DISSERTATIONES
IURIDICAE
UNIVERSITATIS
TARTUENSIS
87

ANNEMARI ÕUNPUU

Kommertspant ettevõtja vallasvarale

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS
87

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS
87

ANNEMARI ÕUNPUU

Kommertspant ettevõtja vallasvarale

TARTU ÜLIKOOL
kirjastus
1632

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 05.12.2022 otsusega on Annemari Õunpuu väitekiri lubatud kaitsmisele filosoofiadoktori (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks Tartu Ülikooli õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis.

Juhendajad: Prof. dr.iur. Karin Sein, Tartu Ülikool
Prof. emer. Paul Varul, Tartu Ülikool
Kaasprof. dr.iur. Villu Kõve, Tartu Ülikool

Oponendid: Prof. Dr. Wolfgang Faber, Salzburgi Ülikool
PhD Kai Kullerkupp, Riigikohus

Kaitsmine: 17. veebruaril 2023 kell 11.00 videosilla vahendusel.

Väljaandmist toetas Tartu Ülikooli õigusteaduskond.

ISSN 1406-6394 (trükis)
ISBN 978-9916-27-117-9 (trükis)
ISSN 2806-2353 (pdf)
ISBN 978-9916-27-116-2 (pdf)

Autoriõigus: Annemari Õunpuu, 2023

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee

SISUKORD

TÄNUSÕNAD 8

SISSEJUHATUS 9
A. Uurimisteema valiku põhjendus 9
B. Väitekirja eesmärk ja uurimisküsimused 15
C. Väitekirja ülesehitus 17
D. Metoodika ja võrdlusmaterjali valik 18
E. Sama valdkonna teadustööd ja kasutatud allikad 20

1. GENERAALSE PANDIÕIGUSE MÕISTE, PIIRITLEMINE TEISTEST TAGATISÕIGUSTEST JA AJALOOLINE KUJUNEMINE 24
1.1. Generaalse pandiõigus mõiste ja erinevus spetsiaalpandiõigusest 24
1.2. Generaalpandi piiritlemine omandil põhinevatest tagatisõigustest 30
1.2.1. Tagatisomandamine ja generaalpant 30
1.2.2. Kvaasi-tagatisõigused ja generaalpant 34
1.3. Generaalsete pandiõiguste ajalooline väljakujunemine 37
1.3.1. Rooma õigus ja selle mõju Mandrieuroopa tsiviilõiguse süsteemidele 37
1.3.2. Tsiviilõiguse süsteemid 45
1.3.2.1. Germaani õigusperekond 45
1.3.2.2. Skandinaavia õigusperekond 51
1.3.2.3. Romaani õigusperekond 53
1.3.3. Common-law süsteemid 61
1.3.3.1. Inglismaa ja Wales'i õigus 61
1.3.3.2. Ameerika Ühendriikide õigus 65
1.4. Generaalne pandiõigus Eesti õiguses 68
1.5. Generaalse pandiõiguse regulatsioon rahvusvahelistes suunistes ja mudelseadustes 75
1.6. Vahekokkuvõte 79

2. KOMMERTSPANDI MÕISTE, ESEMELINE ULATUS JA ISELOOMULIKUD TUNNUSED 83
2.1. Kommertspandi mõiste 83
2.2. Kommertspandi esemeline ulatus 89
2.2.1. Tagatisõiguse ulatuse määramine 89
2.2.2. Laiaulatuslik kommertspant ja ületagamise ning ettevõtte väärtuse õiglase jaotamise küsimus 93
2.2.3. Ettevõtte koguväärtuse kommertspandiga koormamise võimalused 102
2.2.4. Kommertspandi ulatuse määramise võimalikud lahendused Eestis 111
2.3. Kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja käsutamine tavapärase majandustegevuse raames 112
2.4. Vahekokkuvõte 124

3. KOMMERTSPANDI REGISTREERIMINE JA JÄRJEKOHASUHE 130
3.1. Tagatisõiguse registreerimise eesmärk 130
3.1.1. Publitsiteedipõhimõte ja selle täitmine tagatisõiguste registreerimise kaudu 130
3.1.2. Võlgnikupõhised tagatisõiguste registrid 136
3.2. Kommertspandi ja muude tagatisõiguste registreerimise tähendus koormatud vara võõrandamisel 146
3.2.1. Kommertspandi ja muude tagatisõiguste kehtivus kolmandate isikute suhtes 146
3.2.2. Kommertspandi ja muude tagatisõiguste kehtivus vara võõrandamisel 154
3.3. Järjekohasuhe kommertspandi ja teiste tagatisõiguste vahel 160
3.3.1. Erinevate tagatisõiguste registreerimise tähendus järjekohasuhtele 160
3.3.2. Kommertspandi ja teiste pandiõiguste järjekohasuhe 162
3.3.3. Kommertspandi ja omandireservatsiooni ning kvaasi-tagatisõiguste järjekohasuhe 176
3.3.4. Kommertspandi ja tagatisomandamise ning -loovutamise järjekohasuhe 186
3.4. Vahekokkuvõte 190

4. KOMMERTSPANDI REALISEERIMINE VÄLJASPOOL MAKSEJÕUETUSMENETLUSI 195
4.1. Tagatisõiguste realiseerimise üldised põhimõtted ja kommertspandi erisused 195
4.2. Kohtumenetluse tähendus kommertspandi realiseerimisel 202
4.3. Täitemenetlus 204
4.4. Tagatisvara halduri määramine 208
4.5. Vahekokkuvõte 219

5. KOMMERTSPANT MAKSEJÕUETUSMENETLUSTES 221
5.1. Sissejuhatus 221
5.2. Kommertspant saneerimismenetluses 225
5.2.1. Saneerimismenetluse mõju kommertspandiga tagatud nõude täitmisele 225
5.2.2. Kommertspandipidaja poolt saneerimisavalduse ja -kava esitamise võimalus 231
5.2.3. Kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja käsutamine saneerimismenetluse kestel 238
5.2.4. Kommertspandi tagatiseks oleva ettevõtte või selle osa müük saneerimismenetluses 253
5.2.4.1. Saneerimismenetluses ettevõtte või selle osa müügi kooskõla saneerimisemenetluse eesmärgiga 253
5.2.4.2. Ettevõtte või selle osa müügihinna määramine ja müügiprotsess 261

5.2.4.3. Võlausaldajate ja ettevõtja kaitse saneerimismenetluse raames ettevõtte või selle osa võõrandamisel 264
5.2.4.4. Kohustuste üleminek ettevõtte või selle osa võõrandamisel saneerimismenetluses 268
5.2.5. Kommertspandiga tagatud nõude ümber kujundamine ja tulemi jaotamine saneerimismenetluses 276
5.3. Kommertspant pankrotimenetluses 295
5.3.1. Pankroti väljakuulutamise mõju kommertspandile 295
5.3.2. Kommertspandi eseme kasutamine ja käsutamine ettevõtte tegevuse jätkamise korral 301
5.3.3. Kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle osa müügihinna määramise ja müügi protsess pankrotimenetluses 311
5.3.4. Kohustuste üleminek kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle osa müügil pankrotimenetluses 314
5.3.5. Tulemi jaotamine ja kommertspandipidaja arvel eraldise määramine tagamata võlausaldajatele 320
5.3.6. Kommertspandipidaja osalemine pankrotimenetluse kulude kandmisel 332
5.4. Vahekokkuvõte 336
KOKKUVÕTE 345
SUMMARY 357
TRANSLATION OF TABLE OF CONTENTS OF THE THESIS 463
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU 466
Kasutatud kirjandus 466
Kasutatud kohtulahendite loetelu 477
Kasutatud normatiivaktide ja seaduse seletuskirjade loetelu 479
Kasutatud rahvusvahelised soovitused ja mudelseadused 482
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU 484
ELULOOKIRJELDUS 485
CURRICULUM VITAE 488

TÄNUSÕNAD

Väitekiri on valminud tänu paljude abivalmis inimeste toetusele ja julgustusele, keda soovin tänada. Esmalt soovin tänada juhendajaid emeriitprofessor Paul Varulit, professor Karin Seina ja dotsent Villu Kõvet nende toetuse, kannatlikkuse ja põhjaliku tagasiside ning nõuannete eest, mis olid töö kirjutamisel suureks abiks ja edasiviivaks jõuks. Samuti võlgnen tänu oma tööandjale Swedbank AS-ile ja krediidisuhete juriidilise osakonna meeskonnale, kes on võimaldanud ühildada töökohustusi ja väitekirja kirjutamist ning elanud töö valmimisele kaasa nii innustamise kui hurjutamise kaudu. Tänan samuti häid kolleege Mantas Puikys't ja Triin Savv'it abi eest võõrkeelsete materjalide mõistetavaks muutmisel. Suurim tänu kuulub aga Rihole ja Indrekule toetuse ja mõistmise eest.

SISSEJUHATUS

A. Uurimisteema valiku põhjendus

Krediidi tagamisel on oluline küsimus, millist krediidi saajale kuuluvat vara on võimalik krediidi tagatisena kasutada. Lisaks kinnisasjadele kuuluvad ettevõtja vara hulka sageli ka nõuded ostjate vastu, toodang, tooraine, seadmed, laos olevad kaubad jne. Nimetatud vallasvara loob ettevõtja jaoks rahavoogu ja sellel on majanduslikus mõttes laenu saamise seisukohalt oluline väärtus. Nagu Ugo Mattei tabavalt märgib, et kui kinnisasju on võimalik kirjeldada võrdlemisi lihtsalt nagu „maa ja sellega seotud päraldised", siis vallasvara kujutab endast kategooriat, mille alla võib kuuluda „kogu asjade maailm", millel on vähemalt mingisugune majanduslik väärtus[1]. (Erinevalt kinnisasjadest on vallasasjade ja õiguste pantimine problemaatiline, kuna sageli on tegemist esemete kogumitega, mille puhul on keerukas nii olemasoleva vara määratlemine kui ka asjaolu, et vara koosseis on pidevas muutumises. Seetõttu peab pandiese hõlmama lisaks olemasolevatele ka ettevõtja poolt tulevikus omandatavaid esemeid.

Võimaldamaks ettevõtja vallasvara ja muutuva varakogumi pantimist, näeb Eesti õigus ette eraldiseisva pandiliigi – kommertspandi. Kommertspanti tunneb Eesti õigus alates 1993. aastast, kui võeti vastu asjaõigusseadus[2]. Hilisemalt peeti siiski vajalikuks kommertspanti reguleerida mitte asjaõigusseaduse (AÕS) raames, vaid eraldiseisvas seaduses ja alates 1996. aastast on kommertspandi regulatsioon seetõttu sätestatud kommertspandiseaduses (KomPS)[3]. Kommertspandiseaduse kohaselt tekib kommertspant avalduse alusel kande tegemisest kommertspandiregistrisse (KomPS § 4 lg 3), st kommertspant tuleb registreerida eraldiseisvas kommertspandiregistris. Kommertspandi kohta on 2021. aastal esitatud kokku 547 kandeavaldust[4], 2020. aastal kokku 707 kandeavaldust[5] ja 2019. aastal kokku 472 kandeavaldust[6].

---

1 U. Mattei. Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 2000, lk 88.

2 Asjaõigusseadus §§ 309-312 – RT I 1993, 39, 590.

3 Kommertspandiseadus – RT I 1996, 45, 848; RT I, 09.05.2017, 13.

4 Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatisika koondandmed: 2021. a jooksul saabunud asjade arv ja lahendatud asjade arv ning keskmine menetlusaeg ja asjade lahendamise jõudlus. Arvutivõrgus https://www.kohus.ee/dokumendid-ja-vormid/kohtute-menetlusstatistika (23.04.2022).

5 Tartu Maakohtu registri- ja kinnistusosakonnas peetavate registrite menetlusstatistika ning keskmine menetlusaeg 2020. a. Arvutivõrgus: https://www.kohus.ee/dokumendid-ja-vormid/kohtute-menetlusstatistika (23.04.2022).

6 Tartu Maakohtu registri- ja kinnistusosakonnas peetavate registrite menetlus- ja üldstatistika ning keskmine menetlusaeg 2019. a. Arvutivõrgus https://www.kohus.ee/dokumendid-ja-vormid/kohtute-menetlusstatistika (23.04.2022).

Eesti õiguskirjanduses on kommertspanti nimetatud generaalpandiks[7]. Esimestes asjaõigusseaduse kommentaarides märgitakse, et oma sisult on kommertspant nn generaal- või ühishüpoteek, mis algselt oli kavandatud laienema nii ettevõtte kinnis- kui vallasvarale[8]. Antud lahendusest loobuti siiski juba enne seaduse vastuvõtmist ning AÕS-i jõudis kommertspant vallasvara koormava generaalpandina[9]. Samuti rõhutatakse Eesti õiguskirjanduses, et kommertspandi näol on tegemist „süsteemivälise" pandiõigusega, mis erineb kõigist Eesti õiguses tuntud pandiliikidest selle poolest, et kommertspant ei järgi asjaõigusele omast spetsialiteedipõhimõtet, ulatudes alati olemasolevale vallasvarale ja asjade kogumile. Koormatud konkreetne vara fikseeritakse alles pandi realiseerimisel.[10] Kommertspandi olemuslik erinemine kõigist teistest pandiõigustest on ka põhjus, miks nii kommertspandile kohalduvate normide määratlemine, kommertspandi suhe teiste nn „süsteemisobilike" (st spetsialiteedipõhimõtet järgivate pandiõigustega) – eelkõige pandiõiguste järjekohasuhe – kui ka kommertspandi realiseerimise küsimus on problemaatilised. Kõige sellega seonduvad küsimused on nii Eesti õiguse praktikas kui ka teoorias paljuski endiselt vastuseta.

Keerukust kommertspandi olemusliku määratlemise ja tagatisõiguste süsteemi sobitamise osas näitab ainuüksi juba kommertspandile kohalduvate normide rägastik. Esmalt kohalduvad kommertspandile KomPS kui eriseaduse normid. Samas kohalduvad KomPS § 1 lg 3 järgi kommertspandile ka AÕS registerpandi sätted, kui KomPS-ist ei tulene teisiti. Asjaõigusseaduses reguleeritud registerpandile kohaldatakse AÕS § 298 lg 1 kohaselt omakorda laeva asjaõigusseaduses (LAÕS) sätestatut, kui AÕS-ist ei tulene teisiti. Analoogia alusel tuleb laevahüpoteegile ning sellest tulenevalt registerpandile ja kommertspandile kohaldada ka hüpoteegi sätteid[11]. Kommertspandile kohalduvate normide alusel võib seega öelda, et tegemist on pandiõigusega, millel on nii registerpandile, hüpoteegile kui laevahüpoteegile iseloomulikke tunnuseid. Samas ei allu kommertspant olemuslikult n-ö üks-ühele ainsagi eelnimetatud pandiliigi määratlusele, olles täiesti eraldiseisev pandiliik, mille suhtes kehtivad erinormid. Näiteks ei esine ühegi teise pandiliigi puhul seaduses norme, mis seoks pandiõiguse lõppemise sellega, kas pantija võõrandas koormatud eseme tavapärase majandustegevuse raames (KomPS § 5 lg 2). Samuti ei ole ühegi teise pandiõiguse puhul pandipidajal õigust nõuda nõude rahuldamist tagatisesemete arvel enne nõude sissenõutavaks muutumist kas selle tõttu, et ettevõtte majandamine peatatakse (KomPS § 11 lg 1 p 1) või seetõttu, et võlgnik ei anna pandipidajale infot selle kohta, kas ettevõtte majandamine on peatatud või ettevõte jagatud, võõrandatud või muul viisil üle

---

7 V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja prof I. Kull. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009, lk 268; P. Pärna, V. Kõve. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 1996, lk 430; P. Varul jt (koost). Asjaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014, Volens, KomPS komm, lk 368.

8 Pärna/Kõve. AÕS Komm (1996), lk 430.

9 AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 369.

10 Kõve (2009), lk 268; AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 368.

11 AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 370.

antud või pandipidaja nõudel muud teavet, mis on vajalik tagatise väärtuse kindlakstegemiseks (KomPS § 11 lg 1 p 3 ja § 12). Eelnevast nähtub, et pandipidaja õigused ja pandieseme väärtus on lahutamatult seotud sellega, mis toimub ettevõttega – kas ettevõte võõrandatakse või jaguneb, kas ettevõtte tegevus jätkub või peatatakse. Ühegi teise pandiliigi puhul ei ole pandieseme ulatus ega väärtus sedavõrd suures osas seotud pantija igapäevase majandustegevusega. Kuna kommertspandi ese on sedavõrd erinev teistest pandiesemetest, toob see endaga kaasa keerulisi küsimusi, mis autori hinnangul on liigitatavad kolmeks oluliseks teemade valdkonnaks. Esiteks kommertspandi esemelise ulatuse määratlemine. Teiseks kommertspandi järjekohasuhe teiste tagatisõigustega ja kolmandaks küsimus sellest, kuidas peaks toimuma kommertspandi realiseerimine.

Kommertspandi esemelise ulatuse probleemid on praktikas seni eelkõige seondunud küsimusega, milline vara on välistatud kommertspandi eseme hulgast põhjusel, et varale on võimalik seada teist liiki registerpanti. Nii on Riigikohus leidnud, et tulenevalt puudustest õiguslikus regulatsioonis oli teatud ajavahemikul võimalik kommertspandiga koormata ka mootorsõidukeid, kuna nende osas ei olnud võimalik seada registerpanti avalikult usaldatavasse registrisse. Pärast seda, kui seadusandja oli liiklusregistri regulatsiooni avaliku usaldatavuse osas parandanud selliselt, et see Riigikohtu hinnangul vastas AÕS nõuetele, ei laiene kommertspant enam mootorsõidukitele, mille pandiga koormamise kohta on nüüd võimalik teha kanne avalikult usaldatavasse registrisse, st liiklusregistrisse.[12] Eeltoodu ilmestab olukorda, kus kommertspandi ulatus sõltub Eesti õiguses mh sellest, milliseid varapõhiseid registreid ja millise avaliku usaldatavusega on riik loonud. Sõltuvalt sellest, millise õigusliku tähendusega on varapõhise pandiregistri kanded ja kas registri andmed on avalikud, võib erineda ka kommertspandi ulatus, kuna KomPS § 2 lg 3 järgi on kommertspandi ulatusest välistatud vara, millele saab seada teist liiki registerpandi.

Kommertspandi ja teiste pandiõiguste järjekohasuhete määratlemisel on ebaselge, kas kommertspant käitub kuidagi teistmoodi kui teised registerpandid. Asjaõigusseaduse kommentaarides on nt seoses kommertspandi ja õiguste pandi vahekorraga leitud, et kommertspandiga ei saa koormata õiguseid, mis on juba õiguste pandiga koormatud. Samas on leitud, et võimalik on ka seisukoht, mille kohaselt õiguste pandi ja kommertspandi samaaegne kehtimine on võimalik ning pandiõiguste vahel tekib järjekohasuhe[13]. Kommertspandi ulatuse ja järjekohasuhetega seonduvaid küsimusi on seni puudutatud vaid ühes Riigikohtu lahendis, milles kohus käsitles kommertspandi ja üürileandja pandiõiguse järjekohaküsimust. Riigikohus leidis, et kommertspant ei saa laieneda varale, millele on seaduse alusel tekkinud vallaspandiõigus, sh üürileandja pandiõigus, st vallaspandiga juba koormatud vara on kommertspandi ulatusest väljas. Kui aga vallaspant üürileandja pandiõiguse näol tekib pärast kommertspandi seadmist, väljub üürileandja pandiõigusega koormatud vara kommertspandi esemest, kui vara koormamine

---

12 RKTKm 3-2-1-133-13 p 29–32.

13 AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 381.

leidis aset tavapärase majandustegevuse raames.[14] Seega on kohtupraktikas leitud, et juhul, kui vara koormamine leiab aset tavapärase majandustegevuse raames, väljub kommertspandiga koormatud vara kommertspandi eseme ulatusest ja kommertspant sellisele varale lõpeb. Antud järeldusest selgub, et seni, kuni pantija poolt kommertspandiga koormatud vara uuesti pantimine on seostatav pantija majandustegevusega, on võimalik spetsiaalpantidega kommertspandi kui generaalpandi ese n-ö ära õõnestada ja muuta kommertspant võrdlemisi sisutühjaks. Kaheldav on, kas selline kommertspandi ja spetsiaalpantide suhe oli tõepoolest seadusandja tahe kommertspanti luues. Kuigi Riigikohus on leidnud, et pooled võivad sõlmida võlaõiguslikke kokkuleppeid, millega pandiõigus välistatakse või muudetakse sama eseme suhtes tekkinud omavahelist rahuldamisjärku[15], eeldab selline kommertspandi eseme n-ö kaitse spetsiaalpandipidaja poolset nõusolekut oma pandiõigusest loobumiseks või järjekohasuhte muutmiseks. Ilma vastavate võlaõiguslike kokkulepeteta, pandiõigustest loobumise või järjekohasuhte määramise osas, on kommertspandi ese kaitsetu spetsiaalpantide ja teiste tagatisõiguste (tagatisloovutamine ja -omandamine) õõnestava mõju eest, kui asuda seisukohale, et kommertspandi lõppemiseks piisab sellest, et vara täiendav koormamine leidis aset tavapärase majandustegevuse raames. Viimane kriteerium tekitab omakorda küsimuse, kuidas tuleks sisustada mõistet „tavapärane majandustegevus“ ja kas igasugune kommertspandiga juba koormatud vara uuesti koormamine seondub ettevõtja tavapärase majandustegevusega ning millistel juhtudel saab öelda, et vara koormamine toimus väljaspool tavapärast majandustegevust. Eesti kohtupraktika antud küsimustes kahjuks puudub.

Kommertspandi realiseerimise kohta ütleb KomPS, et pandipidaja võib nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel kuni pandisumma ulatuses sundtäitmise või pankroti korral vastavalt pandile seadusest tulenevale järjekohale (KomPS § 10 lg 1). Kommertspandiga tagatud nõude rahuldamisele ei kohaldata AÕS norme, mis reguleerivad pandipidajal müügiõiguse tekkimist, panditud asja müüki ja müügist saadu arvel pandipidaja nõude rahuldamist (AÕS §§ 292–295). Lahendis, milles Riigikohus leidis, et kommertspandi puhul ei ole võimalik sõlmida kohesele sundtäitmisele allutamise kokkuleppeid, põhjendas kohus oma seisukohta mh sellega, et kommertspandi puhul ei ole nõude täitmata jätmise korral üheselt selge, millisele varale kommertspant ulatus, st millist vara on võimalik täitemenetluses nõude katteks müüa. Teiseks põhjuseks on asjaolu, et notariaalsete täitedokumentide puhul ei ole sõltumatu vaidlusi lahendav organ kontrollinud sundtäitmise eelduste täitmist.[16] Seega, kuigi kommertspandile kohaldatakse registerpandi, laevahüpoteegi ja hüpoteegi kohta kehtivaid norme, ei ole kommertspandi puhul erinevalt registerpandist, laevahüpoteegist ja hüpoteegist võimalik sõlmida notariaalselt tõestatud kokkulepet kohesele sundtäitmisele

[14] RKTKm 3-2-1-160-14 p 15.

[15] RKTKm 3-2-1-160-14 p 16.

[16] RKTKo 3-2-1-1-14 p 16.

allumiseks pandiga tagatud nõude rahuldamiseks (TMS § 2 lg 1 p 19[17]). Eeltoodu tekitab küsimuse, et juhul, kui kommertspant ei käitu realiseerimise mõttes nagu registerpant, hüpoteek ega laevahüpoteek ning kommertspandi täitmisele ei kohaldu ka AÕS normid, mis reguleerivad pandipidajal müügiõiguse tekkimist ja koormatud vara müüki, siis kuidas peaks kommertspanti kui teistest erinevat pandiõigust väljaspool maksejõuetusmenetlusi täitma? Kas kommertspandi täitmine väljaspool maksejõuetusmenetlusi peaks olema üldse võimalik? Samas näeb KomPS ette, et võlausaldaja võib nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel isegi juhul, kui nõue ei ole muutunud sissenõutavaks, kui ettevõtte majandamine peatatakse või vara antakse üle teisele isikule vastuolus KomPS-iga või kui koormatud vara jäetakse hooletusse (KomPS § 11). Kas eeltoodud asjaolude esinemisel on pandipidaja ainsaks võimaluseks pandiese realiseerida läbi selle, et pandipidaja peab esitama saneerimis- või pankrotimenetluse algatamise avalduse ettevõtja suhtes? Selget vastust antud küsimusele ei anna ka AÕS ega TsMS kommentaarid. Asjaõigusseaduse kommentaarides märgitakse, et kommertspandi eripäraks on see, et tegemist on pandiõigusega, millel on eelkõige tähendus pantija pankroti korral ja kommertspandi iseseisev realiseerimine väljaspool pankrotimenetlust ei ole eriti levinud.[18] Viimase põhjuseks võib pidada asjaolu, et puudub arusaam sellest, kuidas väljaspool pankrotimenetlust oleks üldse võimalik kommertspanti realiseerida.

Eeltoodut arvesse võttes, avaldub uurimisteema aktuaalsus kahel viisil. Esiteks on kommertspandi näol tegemist tsiviilkäibes sagedaselt esineva tagatissuhtega, millega puutuvad kokku nii krediidiandjad kui ettevõtjad oma majandustegevuse raames. Nagu eelnevalt esitatud statistika näitab, kasutatakse kommertspanti võrdlemisi aktiivselt. Samas on mitmed olulised kommertspandiga seonduvad küsimused endiselt ebaselged ja ei ole lahendust leidnud ei kohtupraktikas ega teoreetilises kirjanduses. Villu Kõve on oma väitekirjas avaldanud arvamust, et kommertspandi kui süsteemivälise tagatisega ei ole praktikas seni suuremaid probleeme kerkinud tõenäoliselt seetõttu, et kommertspandi olemust ja ulatust ei ole mõistetud[19]. 2018. aastal läbi viidud ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioonis märgitakse mh, et kogu kommertspandi ja kommertspandiregistri õiguslik konstruktsioon vääriks täiendavat analüüsi. Ühinguõiguse analüüs-kontseptsiooni autorite arvates võiks kommertspandi institutsioonina kaotada ja sisustada see ümber üldiseks registervallastagatiseks, mis ulatuks tagatisregistris kirjeldatud varale. Eraldiseisval vallastagatiste registril oleks võrreldes senise kommertspandiregistriga laiem tähendus, kuna oleks võimalik koormatav vara piiritleda (mh nõuded) ja registrisse saaks pandi kõrval kanda ka muid tagatisõigusi. Samas ei sisalda ühinguõiguse analüüs-kontseptsioon antud teemal analüüsi ja piirdutud on eelpool viidatud ettepaneku ning tõdemusega, et kogu kommertspandi ja kommertspandiregistri õiguslik konstruktsioon ja režiim vajaks täiendavat

---

17 Täitemenetluse seadustik – RT I 2005, 27, 198; RT I, 12.03.2022, 8.

18 AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 368.

19 Kõve (2009), lk 259.

analüüsi.[20] Seega on ka ühinguõiguse revisjoni raames nähtud vajadust kommertspandi institutsiooni ja tagatisõiguste registrite reformimiseks. Teiseks põhjuseks, miks kommertspandiga seotud küsimusi tasub väitekirja tasemel uurida, on see, et kommertspant on Eesti õiguskirjanduses, s.h väitekirja tasemel seni teoreetilisel tasandil läbi uurimata, samas kui nt nii Inglise ja Wales'i kui Ameerika Ühendriikide erialases õiguskirjanduses on juba alates 20. sajandi algusest arutletud generaalsete pandiõiguste eesmärgi ja ulatuse teemadel ning korduvalt toodud esile generaalseid pandiõiguseid puudutavate regulatsioonide muutmise vajalikkust selleks, et tasakaalustada generaalse pandipidaja, teiste võlausaldajate ja ettevõtja õiguseid[21]. Oma väitekirjas on V. Kõve leidnud, et nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus näitavad, et senine käsipandil ja tagatisomandamisel tuginev vallaspandisüsteem on oma aja ära elanud. Eesti vallasasjade tagatisena kasutamise regulatsioon vajaks põhjalikumat analüüsi ning võimalik, et ka põhimõttelist muutmist, võttes arvesse, et seadusjärgne vallaspandi peamisel liigil, käsipandil, ei ole praktikas peaaegu mingit tähendust, erinevate registritega seotud pandiõigustel puudub olulises osas seaduslik kate ning paralleelselt on lubatud publitsiteedivabad tagatised nagu tagatisomandamine ja omandireservatsioon. Samuti tuleks lahendada registerpandi suhe kommertspandiga.[22] Eelnev näitab, et ka väitekirja tasemel on mööndud, et Eesti vallaspandiõiguste süsteem vajaks kaasajastamist, kuid võimalused, kuidas seda teha, vajavad täiendavat analüüsi, sh kommertspant ja selle suhestumine registerpandiga. Nagu eelnevalt välja toodud, on kommertspandiga seonduvat käsitletud asjaõigusseaduse kommentaaride raames[23]. Ehkki seaduse kommentaaride eesmärk on kehtivat seadust praktikutele kommenteerida (selgitamaks seaduse mõtet ja eesmärki ning aitamaks seeläbi kaasa seaduse paremale tõlgendamisele ja rakendamisele), ei võimalda kommentaarid avada kommertspandi mõiste ja olemuse teoreetilist käsitlust samal tasemel nagu teadustöö, mistõttu likvideerivad seaduse kommentaarid kommertspandi osas teoreetilise kirjanduse lünka vaid osaliselt. Asjaõigusseaduse kommentaaride erinevates versioonides viidatakse kommertspandile korduvalt kui generaalpandile. Samas ei selgu seaduse

---

[20] M. Käerdi, S. Kärson, V. Kõve, A. Pavelts, K. Saare, U. Volens, A. Vutt, M. Vutt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn, 2018, lk 423. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon (23.04.2022).

[21] Vt nt R.R. Pennington. The Genesis of the Floating Charge, The Modern Law Review, 23, 1960/2011, lk 630–646; D.W. Carroll. The Floating Lien and the Preference Challenge: Some Guidance from the English Floating Charge. Boston College Law Review. Vol 8/2, 1967, lk 243–258; L. Collins. Floating Charges, Receivers and Managers and the Conflict of Laws. The International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, Vol 27 (4), Oct., 1978, lk 691–710; C. Nyombi. The Floating Charge: A History of Unfairness, November 11, 2011, Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1965960 (23.04.2022); J. Armour. The Chequered History of the Floating Charge. Griffith Law Review, Vol 13(1), 2004, lk 25–56; R. Mokal. The Floating Charge – An Elegy in S. Worthington (ed), Commercial Law and Commercial Practice, Oxford: Hart, 2003, lk 479–509.

[22] Kõve (2009), lk 262–263.

[23] AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 368–431.

kommentaaridest, mida mõeldakse generaalpandi mõiste all ja kuidas täpselt erineb generaalpant spetsiaalpantidest – see tähendab, mis on generaalpandi olemuslik erinevus võrreldes teiste pandiliikidega ja millises osas kujutab kommertspant endast generaalpandi esinemisvormi.

Tänaseks on Eesti õiguses generaalse pandiõiguse rolli täitva kommertspandi õiguslikku staatust reguleerivate normide vastuvõtmisest möödunud enam kui kakskümmend aastat, mille jooksul on nii krediidi- kui tagatissuhted Eesti taasiseseisvumise algusaastatega võrreldes muutunud keerulisemaks. Taasiseseisvunud Eesti uue asjaõigusseaduse eelnõu osas esitatud arvamuses rõhutab tsiviilseadustiku peakomisjon, et just pandi kohta käivaid norme tuleb sagedamini täiustada, kuna viimased on seotud „mitte niivõrd omandisuhete staatika, kuivõrd dünaamikaga."[24] Seetõttu tasub uurida, kas kunagi tehtud valikud kommertspandi kujundamise osas on end õigustanud ja vastavad tsiviilkäibe ootustele ka tänasel päeval või vajaks kommertspanti reguleeriv normistik muutmist, võttes arvesse praktikas kerkinud küsimusi, teistes riikides leitud lahendusi kommertspandiga analoogsete pandiõiguste reguleerimiseks ning rahvusvahelisi suuniseid.

B. Väitekirja eesmärk ja uurimisküsimused

Käesoleva väitekirja põhieesmärgiks on selgitada välja kommertspandi kui generaalpandi olemuslikud eripärad ning teha kindlaks, kas kehtiv regulatsioon võtab neid eripärasid piisaval määral arvesse kogu kommertspandi elutsükli jooksul, st alates kommertspandi seadmisest kuni selle realiseerimiseni või vajaks kehtiv regulatsioon muudatusi. Väitekiri keskendub kommertspandile, mille puhul tagatise andjaks on juriidiline isik.

Väitekirja põhieesmärgi saavutamiseks lähtub autor kahest alaeesmärgist. Esiteks selgitada välja, milline on kommertspandi kui generaalse pandiõiguse mõiste ja eesmärk ning kuidas suhestub kommertspant teiste tagatisõigustega, seda eelkõige erinevate tagatisõiguste järjekohasuhte osas. Esimese eesmärgi saavutamiseks analüüsib autor esmalt generaalse pandiõiguse mõistet ja iseloomulikke tunnuseid ning generaalsete pandiõiguste ajaloolist kujunemist ja tähendust erinevates õigusperekondades ning rahvusvahelistes suunistes, mõistmaks, millistel eesmärkidel on ajalooliselt ja erinevates õigusperekondades generaalseid pandiõiguseid kasutatud ning kuidas on generaalsete pandiõiguste õiguslik raamistik ja käsitlus aja jooksul muutunud. Tehtud järeldustel generaalse pandiõigus mõiste ja iseloomulike tunnuste kohta on tähendus kommertspandi kui generaalse pandiõiguse mõiste ja iseloomulike tunnuste ning teiste tagatisõigustega järjekohasuhte määratlemisel. Väitekirja teiseks alaeesmärgiks on selgitada välja, kuidas peaks toimuma kommertspandi realiseerimine ja kuidas seejuures tagada, et kommertspandi realiseerimisel on arvestatud kommertspandipidaja, võlgniku ja

[24] P. Varul. Tsiviilseadustiku peakomisjoni arvamus „Asjaõiguse seaduse" eelnõule, 8. veebruar 1993, lk 4. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/1ba0c425-741a-3ac7-9bae-f097b860012d/Asja%C3%B5igusseadus (23.04.2022).

teiste võlausaldajate huvide tasakaalu. Kuna kommertspandipidaja on ettevõtja maksejõuetusmenetluses tagatud võlausaldajaks, tuleks uurida, kas maksejõuetusmenetluste normid, mis ei kohaldu konkreetselt kommertspandipidajale, vaid kõigile pandipidajatele, tagavad piisaval määral ka kommertspandipidaja õigused. Võttes arvesse ühinguõiguse revisjoni raames tehtud ettepanekut, mille kohaselt tasub kaaluda kommertspandi kui institutsiooni kaotamist ja asendamist üldise registervallastagatisega, vajab autori hinnangul analüüsimist generaalse pandipidaja roll ja generaalpandi mõju maksejõuetusmenetlustele, sõltumata sellest, kas tulevikus täidab generaalpandi rolli endiselt kommertspant või registervallastagatis. See tähendab, et maksejõuetusmenetluste raames analüüsib autor tagatud võlausaldajate rolli ka üldisemalt, hindamaks seda, kas generaalse ulatusega kommertspandi või registervallastagatise osas oleksid üldse vajalikud erinormid või piisab üldistest normidest, mis kehtivad kõigi tagatud võlausaldajate suhtes.

Lähtudes eelnimetatud kahest alaeesmärgist on autor püstitanud järgmised uurimisküsimused.

A. Milline on kommertspandi kui generaalse pandiõiguse mõiste ja eesmärk ning kuidas suhestub kommertspant teiste tagatisõigustega, seda eelkõige erinevate tagatisõiguste järjekohasuhte osas?

   1. Milline on generaalse pandiõiguse mõiste ja eesmärk ning kuidas piiritleda generaalset pandiõigust teistest tagatisõigustest?
   2. Milline on kommertspandi mõiste?
   3. Millised on kommertspandi peamised iseloomulikud tunnused?
   4. Millise esemelise ulatusega peaks kommertspant olema?
   5. Milline tähendus on tagatisõiguste registreerimisel nende omavahelise järjekohasuhte määramisele?
   6. Kuidas suhestub kommertspant teiste tagatisõigustega, st milline peaks olema kommertspandi ja teiste pandiõiguste, omandil põhinevate tagatisõiguste (tagatisomandamine ja -loovutamine) ja nn kvaasi-tagatisõiguste (nt omandireservatsioon ja liising) omavaheline järjekohasuhe?

B. Kuidas peaks toimuma kommertspandi realiseerimine ja kuidas seejuures tagada, et kommertspandi realiseerimisel on arvestatud kommertspandipidaja, võlgniku ja teiste võlausaldajate huvide tasakaalu?

   7. Millised on kommertspandi realiseerimise eripärad võrreldes teiste tagatisõigustega?
   8. Kas kommertspandi realiseerimine väljaspool maksejõuetusmenetlusi peaks olema lubatud ja millised on kommertspandi realiseerimise võimalused väljaspool maksejõuetusmenetlusi?

9. Millised on kommertspandipidaja võimalused algatada kommertspandi realiseerimine maksejõuetusmenetlustes ja mõjutada kommertspandiga koormatud vara realiseerimise viisi?
10. Kas maksejõuetusmenetlused arvestavad kommertspandi eripära ja tagavad kommertspandiga koormatud vara väärtuse säilimise ja suurendamise nii maksejõuetusmenetluste kestel kui koormatud vara võõrandamisel?
11. Kuidas tuleks kommertspandi erisusi arvesse võtta koormatud vara võõrandamisest saadud tulemi jaotamisel ja menetluskulude kandmisel maksejõuetusmenetlustes?

C. Väitekirja ülesehitus

Väitekirja struktuur lähtub põhieesmärgist, alaeesmärkidest ja uurimisküsimustest.

Töö esimeses peatükis määratleb autor esmalt „generaalse pandiõiguse" mõiste. Eesti õiguskirjanduses on kommertspandi kohta alates asjaõigusseaduse esimestest kommentaaridest kasutatud mõistet „generaalpant", kuid samas ei ole generaalpandi mõistet avatud. Kui kommertspandi näol on tegemist generaalpandiga, tuleb esmalt selgeks teha generaalpandi mõiste ja generaalpandile iseloomulikud tunnused. Järgnevalt otsib autor vastust küsimusele generaalse pandiõiguse kui eraldiseisva pandiliigi eesmärgi ja vajaduse kohta ning kuidas erineb generaalne pandiõigus teistest tagatisõigustest. Selleks analüüsib autor generaalsete pandiõiguste kujunemise ajalugu erinevates õigussüsteemides ja mudelseadustes ning rahvusvaheliste organisatsioonide soovitustes. Ühtlasi uurib autor, millistel lähtekohtadel põhineb Eesti kommertspandiseaduse puhul valitud lahendus ning seda, millised suundumused ilmnevad vallasvara tagatisena kasutamise osas nii rahvusvahelisel kui Euroopa tasandil.

Teises peatükis otsib autor vastust küsimusele, kuidas sisustada kommertspandi mõistet, milline peaks olema kommertspandi ese ning millised on kommertspandi peamised olemuslikud tunnused, mis eristavad seda teistest tagatisõigustest.

Kolmandas peatükis analüüsib autor, kuidas peaks toimuma kommertspandi puhul publitsiteedinõude täitmine ja kuidas mõjutab tagatisõiguste avalikustamine nende järjekohasuhet. Küsimus tagatisõiguse järjekohasuhtest on võlausaldaja õiguste tagamisel keskse tähendusega, kuna määrab kindlaks, kuivõrd on võlausaldaja nõue ohustatud teiste võlausaldajate tagatisõigustest. Tegemaks kindlaks, kuivõrd õiguskindel on kommertspant, tuleb uurida seda, milliste tagatisõigustega on võimalik teatud vallasvara kommertspandi ulatusest välistada, kuna kommertspanti ei ole võimalik kord juba koormatud varale enam seada või lõppeb kommertspant seetõttu, et kommertspandiga juba koormatud varale seatakse spetsiaalpant või kasutatakse omandil põhinevat tagatisõigust nagu tagatisomandamine- või loovutamine. Samuti on kommertspandi õiguskindluse kindlakstegemiseks vajalik uurida, millistel juhtudel tekib kommertspandi ja teiste tagatisõiguste vahel järjekohasuhe. Kuna kommertspandi eset on võimalik mõjutada nii

spetsiaalpandiõigustega kui omandil põhinevate tagatisõigustega nagu tagatisomandamine ja -loovutamine, aga ka kvaasi-tagatisõigustega nagu omandireservatsioon ja liising, uurib autor kõigi eelnimetatud tagatisõiguste ja kvaasitagatisõiguste ning kommertspandi omavahelist suhet.

Neljas peatükk keskendub kommertspandi realiseerimisega seotud küsimustele. Autor analüüsib, kas kommertspandi realiseerimine väljaspool saneerimis- ja pankrotimenetlust peaks olema lubatav ja kui see on lubatav, kuidas ja millises menetluses peaks kommertspandi realiseerimine sellisel juhul toimuma?

Viiendas peatükis analüüsib autor, kas ja millised erisused võrreldes teiste tagatisõigustega tuleks generaalpandi, milleks kehtiva õiguse alusel on kommertspant, puhul ette näha saneerimis- ja pankrotimenetluses ja kas kehtivad normid tagavad generaalpandipidaja huvid nii menetluste algatamisel, menetluste kestel sh kommertspandiga koormatud vara väärtuse säilimise ja koormatud vara parimal võimalikul viisil võõrandamise. Samuti, kas kehtivad normid tagavad ettevõtte väärtuse õiglase jaotamise maksejõuetusmenetlustes ja menetluskulude kandmiseks vajalikud vahendid, olukorras, kus enamus ettevõtja vallasvara on koormatud kommertspandipidaja kasuks

D. Metoodika ja võrdlusmaterjali valik

Väitekirjas on kasutatud dogmaatilist, ajaloolist ja võrdlevat uurimismeetodit.

Dogmaatilist meetodit kasutab autor selleks, et analüüsida süsteemselt Eesti õiguses kommertspandi osas kehtivaid norme seostes asjaõiguse normide aga ka teiste õigusvaldkondadega, eelkõige lepinguõiguse, täitemenetluse ja maksejõuetusõigusega. Selliselt on võimalik tuvastada kehtiva õiguse tähendus ja muutmise vajadus lähtudes püstitatud uurimiseesmärgist – teha kindlaks, kas kehtiv õigus võtab piisaval määral arvesse kommertspandi eripärasid kogu kommertspandi elutsükli jooksul, st alates kommertspandi seadmisest kuni selle realiseerimiseni või vajaks kehtiv regulatsioon muudatusi.

Eesti õiguses leitud lahenduste täiendavaks sisustamiseks ja õigusnormide tõlgendamiseks kasutab autor võrdlevat meetodit. Ka Riigikohus on leidnud, et teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat võib vähemalt eraõiguse normide puhul võtta arvesse võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamiseks ning seda ka juhul, kui tegemist ei ole rahvusvahelise eraõiguse suhtega. Riigikohus on märkinud, et eelkõige puudutab see riike, kellega Eestil on üldjoontes sarnane õigussüsteem, esmajoones Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvaid riike.[25] Ettevõtjale kuuluva vara võimalikult suures ulatuses tagatisena kasutamise hõlbustamiseks, s.h muutuvate varakogumite pantimiseks, on mitmete riikide õigussüsteemis kasutusel nn generaalsed pandiõigused, mis võimaldavad pandiõigusega koormata enamust või kogu ettevõtjale kuuluvat olemasolevat ja ka tulevikus tekkivat vara, eelkõige vallasvara. Asjaõigusseaduse

[25] RKTKo 3-2-1-145-04 p 39.

kommentaarides märgitakse, et kommertspanti kui ettevõtte vara panti ei tunta üldiselt Eesti tsiviilõiguse n-ö mudelriikideks olevates riikides, eelkõige Saksamaa, Austria ja Šveitsi tsiviilõiguses, milles on endiselt kõige tähtsamaks krediidi tagamise vahendiks kinnispandiõigus ning kaubakrediidi puhul omandireservatsioon. Samas on kommertspandiga võrreldav pandiliik tuntud Soomes, Rootsis, samuti *common-law* süsteemides (*floating charge* UK-s, *floating lien* Ameerika Ühendriikide Uniform Commercial Code'is, *floating hypothec* Kanadas Quebec'i tsiviilkoodeksis). Samuti tuuakse kommentaarides esile, et ka UNCITRAL on andnud riikidele soovituse luua valduseta pandiõigus, mis koormaks kogu ettevõtja olemasolevat ja tulevast vara ja lubaks samas pantijal koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames käsutada.[26] Kuigi tsiviil- ja *common-law* õigussüsteemide vahelisi erisusi tuleb endiselt arvesse võtta, ei ole 21. sajandil võimalik asjaõigussüsteeme Euroopas käsitleda üksnes rahvuslikust vaatepunktist. Euroopa õigussüsteemid on üha enam mõjutatud õigussuhetest, mis pärinevad doktrinaalselt teistsuguste valikutega õigussüsteemidest. Majanduslik nõudlus liigub kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides samas suunas ja nagu Prof. U. Drobnig märgib, võib seda majanduslikku nõudlust pidada oluliseks mõjuteguriks, mis sunnib olemasolevat mahajäänud seadusandlust laiemalt tõlgendama ja looma kaasaegsemaid eesmärgist lähtuvaid asjaõigusnorme[27]. Ka kommertspandi eesmärgi, vajaduse ning olemuse kindlakstegemisel ning regulatsiooni muutmise vajaduse tuvastamisel ei peaks autori hinnangul kinni jääma konkreetsesse õigusperekonda ja selle dogmaatikasse, nt majanduslike sidemete ja generaalse pandiõiguse regulatsiooni sarnasuse põhjendusel Skandinaavia lahendusse. Seetõttu on võrdleva analüüsi aluseks võetud nii Mandri-Euroopa õigussüsteemi kuuluvad riigid kui *common-law* riigid, mille õigussüsteem generaalset pandiõigust tunnistab ning analüüsis lähtutakse sellest, kas kasutatav tagatisõigus kujutab endast funktsionaalses mõttes kommertspandiga analoogset pandiõigust. Võrdluse eesmärgiks on analüüsida Eesti regulatsiooni seoses teiste võimalike lahendusvariantidega. Võrdlusriikide valikul lähtus autor kehtiva regulatsiooni ja kohtupraktika kättesaadavusest ning õiguskirjanduse ulatuslikkusest ja teoreetilise käsitluse põhjalikkusest. Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvatest riikidest on võrdlusalusteks riikideks eelkõige Rootsi, Soome (mille õiguses kasutusel olevaid ettevõtte hüpoteeke on mainitud ka asjaõigusseaduse kommentaarides) aga ka Läti, kus samuti on kasutusel kommertspant. Samuti Leedu ja Belgia. Esimene põhjusel, et Leedus kui tsiviilõiguse süsteemis on võetud kasutusele ettevõtte hüpoteek, mille esemeks on ettevõte kui tervik, Kanada Quebec'i provintsi nn ujuva hüpoteegi ja Inglise ja Wales'i õiguse *floating charg*e eeskujul. Belgia põhjusel, et Belgias on kasutusele võetud üldine valduseta pandiõigus ja nii nagu seda on soovitanud UNCITRAL ja samuti loodud keskne võlgnikupõhine elektrooniline register valduseta pandiõiguste

---

[26] AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 368–369.

[27] U. Drobnig, 'Choosing the Right Approach for European Law Making: Commentary' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, lk 109.

registreerimiseks. *Common-law* õigussüsteemi kuuluvatest riikidest on võrdlusena kasutatud eelkõige Ameerika Ühendriike ning Inglismaa ja Wales'i õigust. Samuti on analüüsitud Kanada Quebec'i provintsi õigust. Saksamaa tagatisomandamise ja tagatisloovutamise regulatsiooni on autor analüüsinud ulatuses, milles Saksamaal nimetatud tagatisinstituute kasutatakse generaalse pandiõiguse n-ö aseainena, kuna Saksamaa õigussüsteemis Eesti kommertspandiga sarnast generaalset pandiõigust ei eksisteeri. Kommertspandi realiseerimisega seoses on autor võrdlusaluste riikide nimekirja laiendanud, lähtudes sellest, milliseid erinevaid kommertspandi realiseerimise viise on erinevate riikide õiguses ette nähtud. Nt tagatishalduri instituudi kui eraldisesiva pandiõiguse realiseerimisviisi puhul on autor lisaks Inglise ja Wales'i õigusele analüüsinud ka Iiri õiguses esinevat tagatisvara halduri instituuti, kuna erinevalt Inglise ja Wales'i õigusest on Iirimaal tagatisvara halduri instituut endiselt piiranguteta kasutatav. Samas kui Inglise ja Wales'i õiguses on tagatisvara halduri instituudi kasutamist kommertspandi analoogiks oleva *floating charge* puhul tänaseks päevaks oluliselt piiratud. Seoses kommertspandi realiseerimisega maksejõuetusmenetluste raames on autor täiendavalt analüüsinud ettevõtte või käitise võõrandamise võimalusi Hollandi õiguses, kuna maksejõuetusmenetluse raames ettevõtte võõrandamisega seoses on just Hollandi õiguse pinnalt tekkinud oluline Euroopa Kohtu praktika. Väiksemas ulatuses on täiendavalt kasutatud ka teiste riikide asjakohaste pandiõiguste kohta käivat seadusandlust, õiguskirjandust ja võimaluse korral ka kohtupraktikat.

Selleks, et mõista asjaõigussüsteemide erinevusi ja neis välja kujunenud õigusinstituute, tuleb autori hinnangul arvesse võtta ka õigusinstituutide ajaloolist kujunemist. Seetõttu kasutab autor väitekirjas ka ajaloolist meetodit, et mõista generaalsete pandiõiguste ja kommertspandi kui iseseisva pandiliigi väljakujunemist, analüüsides selleks generaalsete pandiõiguste kujunemislugu ja arengut.

E. Sama valdkonna teadustööd ja kasutatud allikad

Kommertspandi problemaatikat ei ole Eestis seni doktoriväitekirja tasemel uuritud. Eestikeelsest kommertspandi alasest kirjandusest on autor kasutanud kogu olemasolevat kirjandust asjakohases kontekstis. Nagu eelnevalt märgitud, täidavad Eesti õiguses lünka kommertspandi teoreetilises käsitluses AÕS kommentaarid. Tulenevalt seaduse kommentaaride eesmärgist ei saa seaduse kommentaare siiski pidada teaduslikuks uurimuseks, mistõttu on seaduse kommentaarides toodud selgitused ja tõlgendused piiratud kehtiva seaduse selgitamisega. Villu Kõve doktoriväitekiri käsitleb ülevaatlikult kogu varaliste tehingute süsteemi Eestis ning peatub kommertspandiga seonduval problemaatikal vaid põgusalt[28]. Antud doktoriväitekirjas kommertspandi osas tehtud üksikuid järeldusi on autor käesolevas väitekirjas arvesse võtnud ja Villu Kõve poolt kommertspandi osas

[28] Kõve (2009), ptk-d 11.1.4 (lk 245–247), 11.3.4 (lk 261), 11.4.4 (lk 267–268).

esile toodud küsitavusi ja probleeme väitekirjas ka esile toonud. Piirnevatest uurimisvaldkondadest võib esile tuua Kai Kullerkupu doktoriväitekirja „Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused“[29]. Näiteks käsitleb Kai Kullerkupp oma väitekirjas asjaõiguskokkuleppe sisu seoses üleantava eseme määratletusega, s.h esemete kogumi üleandmisega ja tulevikus omandatavate või valmistatavate asjade määratlemisega. Lisaks analüüsitakse doktoriväitekirjas vallasomandi tingimuslikku üleandmist kohustuste tagamise vahendina ja valduse osatähtsust vallasomandi üleandmiskorra elemendina. Kommertspandi kontekstis omab panditavate esemete määratlemine ning valdamine küll olulist tähtust, kuid käesoleva väitekirja ja Kai Kullerkupu teadustöö fookused on siiski oluliselt erinevad tulenevalt omandi ja tagatissuhete olemuslikest erinevustest. Lisaks eelnevalt esile toodud teadustöödele, märgib autor, et kommertspandiga seonduvatel teemadel on seni kirjutatud neli pikemat üliõpilastööd[30].

Selgitamaks välja kommertspandi kujunemislugu Eesti õiguses on autor lisaks seaduste seletuskirjadele uurinud ka kommertspandiseaduse eelnõu osas väliseksperti teostanud Dr. Manfred Wenckstern'i analüüsi. Väitekirjas on kasutatud teemaga seonduvat asjakohast Riigikohtu ja ringkonnakohtu praktikat, mis sarnaselt õiguskirjandusele on kahjuks võrdlemisi vähene. Põhjalikumalt on kommertspandiga seonduvat käsitletud seni kuues Riigikohtu lahendis[31]. Ka ringkonnakohtute praktika kommertspandiga seotud küsimustes on äärmiselt vähene ja seondub peamiselt pankrotimenetluses kommertspandipidaja poolt kulude kandmise küsimusega[32]. Kuna pankrotimenetluses kulude kandmise küsimus lahendatakse üldjuhul maa- ja ringkonnakohtute tasandil, kuna kaebeõigus pankrotimenetluses antud küsimustes on piiratud, on pankrotimenetluses kommertspandipidaja poolt kulude kandmise osas kerkinud probleemidest ja praktikast ülevaate saamiseks autor analüüsinud ka maakohtute praktikat[33].

Kuna Eesti õiguskirjandus kommertspandi teemal on äärmiselt vähene, on autor generaalse pandiõiguse mõiste ja eesmärgi ning teistes riikides kommertspandi asemel kasutusel olevate pandiõiguste olemuse ja nendega kaasnevate probleemide mõistmiseks kasutanud võõrkeelset õiguskirjandust, kohtupraktikat, asjakohaseid teadusartikleid ja kehtivaid regulatsioone. Ühendkuningriigis 19. sajandi alguses tekkinud generaalse pandiõiguse instituuti (*floating charge)* võib pidada kaasaegse generaalse pandiõiguse erinevate avaldumisvormide üheks

---

[29] K. Kullerkupp. Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Doktoritöö. Juhendaja prof P. Varul. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013.

[30] T. Kivipõld magistritöö „Kommertspandiga tagatud nõude sundtäitmine“ (2017), M. Haamer uurimistöö „Kommertspandi ulatus ja roll tagatisena pankroti- ja täitemenetluses“ (2013), L. Oja bakalaureusetöö „Kommertspandi eseme määratlemise probleemid“ (2007), T. Maarpuu diplomitöö „Kommertspant“ (1996).

[31] RKTKo 3-2-1-109-04, RKTKo 3-2-1-116-10, RKTKm 3-2-1-133-13, RKTKo 3-2-1-1-14, RKTKm 3-2-1-160-14, RKTKo 2-14-60590.

[32] TrtRnKm 2-12-5746.

[33] TMKm 2-12-5746, VMKm 2-10-44018, PMKm 2-12-41860.

varasemaks esinemisvormiks, mis oma põhiolemuselt kehtib Inglise ja Wales'i õiguses tänaseni. Seetõttu on *floating charge* osas Ühendkunigriigi õigusteadlaste poolt välja töötatud teoreetiline käsitlus, aga ka enam kui saja aasta jooksul välja kujunenud kohtupraktika põhjalik ning mahukas, käsitledes erinevaid generaalse pandiõigusega seotud probleeme, nii *floating charge* kui generaalse pandiõiguse ja spetsiaalpandiõiguste omavahelist järjekohasuhet kui *floating charge* realiseerimisega seotud küsimusi. Ameerika Ühendriikide *Uniform Commercial Code* artiklil 9 põhinevat tagatisõiguste süsteemi ja selle raames võimalikku generaalset pandiõigust (*all-asset charge*, *blanket lien*) peetakse kaasaegseimaks ja kõige terviklikumalt läbi mõeldud tagatissüsteemiks maailmas, mida on ulatuslikult käsitletud nii Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses kui Euroopa õigusteadlaste võrdleva õigusteaduse uurimustes. Eeltoodud põhjustel on suurimat abi väitekirja kirjutamisel olnud eelkõige Ameerika Ühendriikide ja Ühendkuningriigi õigusteadlaste töödest. Peamise baasi väitekirja kirjutamisel moodustavad seetõttu eelkõige Prof. Gerard McCormack, Prof. Douglas G. Baird, Prof. Riz Mokal, Prof. Harry C. Sigman, Prof. Philip R. Wood, Prof. Sarah Paterson, Prof. Michael Bridge, Prof. Edward Janger ja Prof. John Armour teemakohased käsitlused. Samuti on autor kasutanud tagatisõiguste valdkonna Euroopa tunnustatud õigusteadlaste Prof. Eva-Maria Kieninger ja Prof. Ulrich Drobnig ja Dr. Ole Böger koostatud võrdleva õigusteaduse uurimusi tagatisõiguste valdkonnas.

Võrdlusriikide puhul on autor kasutanud seadusandlust ja kohtupraktikat, võttes arvesse võrdlusriikide seadusandluse asjakohasust ja kättesaadavust.

Lisaks on autor kasutatud rahvusvahelisele ja Euroopa tagatisõiguste ja maksejõuetusõiguse arengule ühtset suunda anda püüdvaid juhiseid ja mudelseaduseid ning nende rakendamiseks antud suuniseid nagu *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*[34], *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions*[35], *UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry*[36], *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment*[37], *UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions*[38], *EBRD Core Principles for a Secured Transactions Law*[39], *EBRD Publicity of Security Rights –*

[34] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, UNCITRAL, 2007. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests.

[35] UNCITRAL Model Law on Secured transactions, UNCITRAL, 2016. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests (23.04.2022).

[36] UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, UNCITRAL, 2013. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests (23.04.2022).

[37] UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment, UNCITRAL, 2017. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests (23.04.2022).

[38] UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions, UNCITRAL, 2019. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests (23.04.2022).

[39] EBRD Core Principles for a Secured Transactions Law, EBRD. – Arvutivõrgus: https://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html (23.04.2022).

Guiding Principles for the Development of a Charges Registry[40], *EBRD Model Law on Secured Transactions*[41], *Draft Common Frame of Reference*[42], *UN-CITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*[43], *Instrument of the European Law Institute – Rescue of Business in Insolvency Law*[44].

[40] EBRD Publicity of Security Rights. Guiding Principles for the Development of a Charges Registry, EBRD, 2004. – Arvutivõrgus: https://www.oas.org/dil/ebrd-publicity.pdf (23.04.2022).

[41] EBRD Model Law on Secured Transactions, EBRD, 1994. – Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html (23.04.2022).

[42] Draft Common Frame of Reference for a European Private Law, 2009. – Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (23.04.2022).

[43] UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, UNCITRAL, 2004. – Arvutivõrgus kättesaadav: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency (23.04.2022).

[44] B. Wessels, S. Madaus. Instrument of the European Law Institute – Rescue of Business in Insolvency Law (2017). Arvutivõrgus: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwispvvN3OP0AhVsl4sKHWpCAFYQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europeanlawinstitute.eu%2Ffileadmin%2Fuser_upload%2Fp_eli%2FPublications%2FInstrument_INSOLVENCY.pdf&usg=AOvVaw3IDO9NFmXfcvvVYOSJr1tA (23.04.2022).

1. GENERAALSE PANDIÕIGUSE MÕISTE, PIIRITLEMINE TEISTEST TAGATISÕIGUSTEST JA AJALOOLINE KUJUNEMINE

1.1. Generaalse pandiõigus mõiste ja erinevus spetsiaalpandiõigusest

Pandiõigused võib kõige üldisemalt jagada valdusel põhinevateks ja valduseta pandiõigusteks. Valdus on seega nii õiguslikus kui majanduslikus mõttes oluliseks kriteeriumiks, mille alusel pandiõiguseid eristada. Valdusel põhineva pandiõiguse puhul seisneb valduse osatähtsus selles, et tagatiseks olevad kehalised esemed tuleb tagatise eesmärgil anda võlausaldaja või kolmanda isiku valdusesse. Seetõttu on valdusel põhinevat panti majanduslikult mõistlik kasutada üksnes selliste esemete suhtes, mida võlgnik oma majandustegevuses otseselt ei vaja. Valdusel põhineva pandiõigusena tunneb Eesti õigus käsipanti (AÕS § 281). Käsipandi tüüpi tagatise kasutusala on võrdlemisi piiratud ja on eelkõige kasutusel nt pandimajade tegevuses. Käsipant ei ole aga sobiv tagatis juriidiliste isikute tegevuse finantseerimisel, kuna tagatiseks antavate asjade puhul on oluline tähtsus küsimusel, kas asju on ka nende pantimise korral võimalik majandustegevuse raames edasi kasutada. Juriidiliste isikute majandustegevuse finantseerimisel tuleb seega sobivat tagatisõigust otsida valduseta pandiõiguste seast.

Valduseta pandiõigus tähistab üldmõistena kõiki selliseid pandiõiguse liike, mille puhul tagatiseks olevate kehaliste esemete valdust ei anta üle võlausaldajale ega kolmandatele isikutele. Majanduslikus mõttes seisneb valduseta pandi eelis selles, et tagatiseks olevad esemed jäävad võlgniku kasutusse, mistõttu on nt töös-tuses võimalik jätkata tagatiseks olevate seadmete ja masinate kasutamist ning kaupmehel on võimalik tagatiseks olevaid kaupu müüa. Võimalus jätkata tagatiseks olevate esemete kasutamist oma majandustegevuses laseb võlgnikul teenida raha, millega maksta tagasi krediidikohustus, mis on tagatud majandustegevuses kasutatavate esemetega. John Armour märgib, et teoreetiliselt on valduseta pandiõiguste eksisteerimise põhjendus ühene – panditud eseme valduse üleandmise nõue suurendab võlgniku jaoks pandiõiguse kulu ja sekkub liigselt võlgniku majandustegevusse[45]. Tulenevalt valduseta pandiõiguse esemelisest ulatusest ja sellest, kui spetsiifiliselt või üldiselt on määratletud pandi ese, on võimalik eristada valduseta pandiõiguste seas nn spetsiaalseid pante konkreetsetele esemetele ning generaalseid pandiõiguseid, millega on võimalik koormata esemete kogumeid.

[45] J. Armour. 'The Law and Economics Debate about Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, lk 14.

Asjaõiguse baaspõhimõttelisest *numerus clausus* printsiibist tuleneb omakorda spetsialiteedi- ehk määratletuse põhimõte, mille kohaselt peab asjaõiguse esemeks olev ese olema piisavalt määratletav. See on oluline kahel põhjusel. Pantija õiguste piiramine tagatiseks oleva eseme suhtes saab aset leida üksnes juhul, kui on selge, milliste esemete suhtes tema asjaõigust piiratakse. Teiseks on vajalik, et pandipidajal oleks võimalik saavutada tagatiseks oleva vara üle kontroll, eelkõige omada kontrolli pantija poolt koormatud varaga tehtavate tehingute üle. Kontrolli ei ole võimalik teostada, kui poolte jaoks ei ole piisavalt selge, millise vara osas on pantija kasutus- ja käsutusõigust piiratud. Tulenevalt mõlemast eeldusest on spetsiaalpanti võimalik seada üksnes selliste esemete suhtes, mille puhul pooled suudavad vara piisavalt täpselt määratleda, kasutades selleks nt varanimekirja (nt panditud nõuded) või pantides konkreetset vara, mis on registris registreeritud (nt mootorsõidukid). Tagatisõiguse valikul, s.t kas võlausaldaja eelistab spetsiaalpanti konkreetsele esemele või generaalset pandiõigust varakogumile, omab olulist tähtsust ka laenuandja isik ja laenustrateegia[46] ning panditava vara iseloom. Spetsiaalpandid on eelkõige vajalikud varapõhise finantseerimisstrateegia puhul, mille korral laenuandja tugineb mitte võlgniku ettevõtte krediidivõimelisusele ja rahavoogudele, vaid konkreetse eseme väärtusele, mis peaks tagamata krediidi tagasimaksmise. Spetsiaalpandid on seetõttu vajalikud sellistele krediidiandjatele, kellel on spetsiifilised teadmised kindlat liiki esemete kohta (nt kinnisvara, põllumajandusseadmed, tööstuslikud masinad, sõiduautod jne) ja samuti turu kohta, millel kindlat tüüpi esemeid müüakse. Kuna laenuandja eesõigus piirdub tagatiseks oleva eseme müügist saadud vahenditega, siis keskendub laenuandja eelkõige konkreetse tagatisvara saatusele, mitte võlgniku ettevõtte kui terviku ja võlgniku äritegevuse jätkusuutlikkusele.[47]

Generaalne pandiõigus kujutab endast valduseta pandiõiguse esinemisvormi, mis võrrelduna spetsiaalpantidega, on oma esemeliselt ulatuselt lai tagatisõigus, kuna selle ulatus ei piirdu üksnes konkreetselt määratletavate esemetega, mis eksisteerivad momendil, kui tagatisõigus seatakse. Kui spetsiaalpantide puhul on tagatise esemeks olevad esemed piisavalt määratletud, siis generaalpandi puhul, nagu mõiste ise juba ütleb, kuuluvad tagatiseseme ulatusse esemed, mis ei ole konkreetselt määratletavad. Määratlematus tuleneb kahest asjaolust. Esiteks tulevikus tekkivad asjad ja nõuded, mida tagatisõiguse seadmise hetkel veel ei eksisteeri. Sisuliselt panditakse väärtust, mida veel ei ole tekkinud ja mis ei pruugi isegi tekkida. Panditakse seega midagi, mida ei ole veel isegi olemas. Paljudes õigussüsteemides on seetõttu problemaatiline tulevikus tekkivate mitte-eksisteerivate esemete osas piiratud asjaõiguste aktsepteerimine[48]. Teiseks tuleneb generaalpandi eseme määratlematus asjaolust, et generaalpandi ese hõlmab üldjuhul muutuvaid varakogumeid, nt tooraine, toodang, kaubavarud ning äritegevuses tekkivad nõuded. Muutuvaks varakogumiks võib mingil määral pidada

---

[46] Armour (2008), lk 15.

[47] Armour (2008), lk 16.

[48] B. Akkermans. The Principle of Numerus Clausus in European Property Law, Ius Commune Europaeum 75. Antwerp: Intersentia, 2008, lk 5.

ka seadmeid ja tööriistu, mida tootmises kasutatakse ja mis kuluvad ning tuleb seetõttu regulaarselt välja vahetada. Kui spetsiaalpante konkreetsetele esemetele iseloomustab asjaolu, et panditud esemed jäävad alati pandieseme koosseisu, siis generaalsete pandiõiguste puhul, mille esemeks on muutuvad varakogumid, võivad pandiesemed pandieseme koosseisust n-ö kaotsi minna, kuna võlgnikul on lubatud tagatiseks antud varaga tehinguid teha[49]. Muutuv varakogum tagatisena toob seega endaga kaasa täiendavad spetsiifilised probleemid, kuna kontroll tagatiseks olevate esemete üle on võlgnikul, kellel on üldjuhul ka õigus tagatiseks olevaid esemeid võõrandada[50]. Kuna generaalpandi ese ei ole konkreetselt määratletav, on generaalpant oma olemuses vastuolus spetsialiteedipõhimõttega. Eelkõige on just spetsialiteedipõhimõte ka põhjuseks, mis takistab mitmete riikide õigussüsteemides selliste generaalsete pandiõiguste tunnistamist, mis võimaldaks pantida muutuvat varakogumit või ettevõtet kui tervikut[51].

Võrdlevas õigusteaduses puudub generaalse pandiõiguse osas kokkuleppeline mõiste ja ühtne mõistekasutus. UNCITRAL'i tagatud tehingute kohta antud juhises soovitatakse riikidel luua tagatisõigus, millega oleks võimalik koormata igat liiki esemeid. Selline tagatisõigus peaks võimaldama tagatisena kasutada ka esemete kogumeid ning pantida korraga kõik ettevõtjale kuuluvad esemed, s.h esemed, mis ei kuulu tagatisõiguse lepingu sõlmise hetkel veel tagatise andjale või mida veel ei eksisteeri.[52] UNCITRAL'i soovituslikus juhendis kasutatakse sellise kõikehõlmava tagatisõiguse kohta mõistet *all-asset charge* ehk kogu vara hõlmav pandiõigus, mida iseloomustab võlausaldaja võimalus võtta ühe tagatislepingu alusel tagatiseks kogu võlgniku vallasvara ning võlgnikule antav võimalus jätkata teatud vara (eelkõige laovarude ja toodangu) kasutamist ning võõrandamist oma tavapärase majandustegevuse raames[53]. EBRD tagatud tehinguid käsitlevas mudelseaduses märgitakse, et juhul kui tagatisõigus koormab kogu tagatise andja vara, tuleks selline tagatisõigus registreerida „ettevõtte pandina"[54]. Mudelseaduses märgitakse, et ettevõtte panti saavad anda üksnes äriühingud ning seda iseloomustab võimalus realiseerida pandi ese toimiva majandusüksusena.[55]

---

[49] S. Worthington. Floating Charges – An Alternative Theory. The Cambridge Law Journal, Vol 53 (1), 1994, lk 84.

[50] J.N. Wyatt. The Floating Lien under the U.C.C. American Business Law Journal, Vol 5(3), 1967, lk 293.

[51] E-M. Kieninger The Case Studies. The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 526.

[52] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 61, soovitus nr 2.

[53] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 80.

[54] J.L. Simpson, J-H. Röver. EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 5.6 ja Art 8.4.5. Arvutivõrgus: https://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html (23.04.2022).

[55] EBRD Model Law on Secured Transactions, Art 2.2. ja Art 6.6, Art 5.6.

Ka EBRD juhis tagatisregistrite kohta kasutab kõikehõlmava tagatisõiguse kohta mõistet „ettevõtte pant“[56].

Erinevates võrdlevates õigusteaduslikes uuringutes ja teaduskirjanduses kasutatakse enamust või kogu tagatise andja vara hõlmava generaalse tagatisõiguse kohta mõisteid „ettevõtte pant“ (*enterprise charge*), „ettevõtte hüpoteek“ (*enterprise mortgage*), „kogu-vara pant“ (*all-asset charge*), „universaalne kommertstagatis“ (*universal business security*), „globaaltagatis“ (*global security*) ja „ujuv pandiõigus“ (*floating charge*).[57] Eva-Maria Kieninger kasutab oma võrdlevas õigusteaduslikus uurimuses mõistet „ettevõtte pant“ (*enterprise charge)*, mille puhul pandi esemeks on kas kogu ettevõte või selle olulised osad[58]. E-M. Kieninger ei täpsusta, mida on silmas peetud „ettevõtte“ all, kuid võib eeldada, et ettevõtte all on silmas peetud esemete kogumeid, mitte „ettevõtet“ TsÜS § 66[1] ja VÕS § 180 lg 2 tähenduses, mis hõlmab lisaks asjadele ja õigustele ka kohustusi. Mitmete riikide õigus tunnebki generaalse pandiõigusena pandiõigust, mida nimetatakse „ettevõtte hüpoteegiks“ (*enterprise mortgage*) ja mis koormab kogu ettevõtjale kuuluvat vallasvara nagu seadmed, tooraine, laos olevad kaubad, nõuded ja sularaha. Sellistele „ettevõtte hüpoteekidele“ on iseloomulik, et tagatislepinguga lubatakse ettevõtjal tagatiseks olevaid esemeid (eelkõige toorainet ja toodangut) tavapärase majandustegevuse käigus võõrandada, millisel juhul ei ole võõrandatavad esemed enam tagatisõigusega koormatud. Teatud riikides hõlmab ettevõtte hüpoteek ka ettevõtjale kuuluvaid kinnisasju.[59] Osade riikide õiguses (nt Ühendkuningriigi Inglise ja Wales'i õiguses) kasutatakse ettevõtjale kuuluva vallasvara koormamise eesmärgil fikseeritud pandiõiguste (*fixed charges*) ja nn ujuvate pandiõiguste (*floating charges*) süsteemi. Sellise tagatisõiguste jaotuse puhul kasutatakse fikseeritud pandiõigusi juhul, kui pantijal ei ole õigust pandieset võõrandada ilma pandipidaja nõusolekuta (nt tootmises kasutatavad seadmed ja masinad). Samas kasutatakse ujuvat pandiõigust juhul, kui pantijale antakse õigus võõrandada esemeid, eelkõige selliseid esemeid, mis kuuluvad muutuva varakogumi koosseisu (nt laos olev kaup) oma tavapärase majandustegevuse raames. Viimasel juhul kaotab ettevõtja esemete võõrandamise õiguse juhul, kui ta jätab lepingulised kohustused täitmata.[60] Inglise ja Wales'i õiguses on generaalpandi iseloomuga ujuva pandiõiguse kindlakstegemiseks (ja selle eristamiseks fikseeritud pantidest) kasutatud kolme kontrollikriteeriumi, mis on välja kujunenud kohtupraktikas. Esiteks peab pandiõigus koormama ettevõtja olemasolevat ja tulevikus tekkivat vara. Teiseks – muutub pandiõiguse ese ettevõtte tavapärase

---

[56] EBRD. Publicity of Security Rights: Guiding Principles for the Development of a Charges Registry, lk 10, soovitus B.3.

[57] R. Juzikienė. Peculiarities of Enterprise Mortgage as a New Form of Commercial Charge. Baltic Journal of Law & Politics, Vol 11(1), June 2018, lk 90, allviide 20.

[58] E-M. Kieninger, G.L. Gretton, 'Glossary' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 155.

[59] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 81, p 64.

[60] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 82, p 67.

majandustegevuse käigus. Kolmandaks võib kuni pandipidaja sekkumiseni pantija koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada. Kui pandiõigus vastab eelnimetatud kriteeriumidele on tegemist ujuva pandiõigusega.[61]

Eelpool välja toodud mõisteid, mida erinevate riikide õiguses generaalse pandiõiguse tähistamiseks kasutatakse, iseloomustavad eelkõige viited ettevõttele kui pandiesemele (ettevõtte hüpoteek), ettevõtte kommertstegevusega seonduva kasutamine tagatisena (kommertspant), tagatisõiguse nn „ujuv" iseloom (*floating charge*) ning tagatisõiguse sarnasus hüpoteegiga (ettevõtte hüpoteek). Generaalse pandiõigusena kasutusel olevad „ettevõtte hüpoteek" ja „ujuvad pandiõigused" on UNCITRAL'i arvates olnud erinevates õigussüsteemides väga olulised, kuna on täitnud ettevõtjate finantseerimisel eesmärki, mis ei ole saavutatav teiste tagatisõigustega, st spetsiaalpandiõigustega. Samas riikides, mis lähtuvad funktsionaalsest lähenemisest tagatisõigustele ja näevad ette ühtse tagatisõiguse mõiste ning võimaldavad ühe tagatislepingu raames võtta korraga tagatiseks nii olemasolevad kui ka tulevikus tekkivad esemed (eelkõige *UCC Art 9* ja *common-law* õigussüsteemides vastu võetud *PPSA*-d) on eraldiseisva „ettevõtte hüpoteegi" ja „ujuva pandiõiguse" roll oluliselt väiksem või üldse ebavajalik.[62] Funktsionaalse ja nn „ühe tagatisõiguse" kontseptsioonist lähtuvaks tagatisõiguste süsteemi peamiseks näiteks on Ameerika Ühendriikide UCC artiklil 9 põhinev tagatisõiguste süsteem, mis ei tunne eriliigilist „ettevõtte hüpoteeki", kuna üldise valduseta tagatisõigusega (*security right*) on võimalik koormata nii üksikuid esemeid kui ka kogu võlgniku vara, nii olemasolevat kui ka tulevikus tekkivat vara. Praktikas kasutatakse Ameerika Ühendriikides kogu võlgniku vallasvara hõlmava tagatisõiguse tähistamiseks mõistet *blanket lien*[63].

Kokkuvõtvalt võib öelda, et generaalse pandiõiguse mõiste hõlmab tagatisõigust, mida iseloomustavad järgmised aspektid.

a) Generaalne pandiõigus on alati valduseta pandiõigus. Generaalpanti iseloomustab asjaolu, et tegemist on valduseta pandiga, sest pandiõigusega koormatud esemed jäävad pantija valdusesse.

b) Generaalne pandiõigus ei järgi rangelt spetsialiteedipõhimõtet. See tähendab, et generaalne pandiõigus võimaldab pantida esemeid, mis ei ole individuaalselt määratletavad, mistõttu on võimalik tagatisena kasutada nii esemete kogumeid (nt laos olev kaup) kui ka kogu ettevõtja vallasvara. Samuti on generaalse pandiõigusega võimalik hõlmata ka tulevikus tekkivaid esemeid, mida

---

[61] H. Beale, M. Bridge, L. Gullifer, E. Lomnicka. The Law of Security and Title-Based Financing. 3rd edition, Oxford: Oxford University Press, 2018, lk 217, p 6.99.

[62] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 83, p 70.

[63] P.D. Brusiloff, R.A. Nagar, A.D. Baker. A Blanket Lien Shouldn't Be a Straight Jacket. Business Law Today, Vol. 21 (21), 2012, lk 1; S. Paterson. Finding our way: secured transactions and corporate bankruptcy law and policy in America and England. Journal of Corporate Law Studies, Vol. 18 (2), 2018, lk 256; E. Janger. The Logic and Limits of Liens. University of Illinois Law Review, Vol. 2, 2015, lk 596.

tagatisõiguse seadmise hetkel veel ei eksisteeri (nt tulevikus loodav toodang ja tulevikus tekkivad nõuded). Generaalpanti iseloomustab seega tema esemelise ulatuse nn „ujuvus".

c) Generaalse pandiõiguse esemeks on ettevõte kui tervik või selle olulised osad. Generaalse pandiõiguse puhul ei nähta krediidi tagatisena mitte ükskuid esemeid, erinevalt spetsiaalpandist nt mootorisõidukile, vaid pandiõigusega soovitakse hõlmata kas olulist osa või kogu ettevõtja kommertstegevust, mis loob rahavoogu (töövahendid nagu seadmed ja masinad, tooraine, valmistoodang ja valmistoodangu realiseerimisest tekkivad nõuded ning realiseerimisest saadud vahendid).

d) Generaalne pandiõigus võimaldab ettevõtja vara ulatuslikult koormata ühe tagatisõiguse raames. Generaalset pandiõigust iseloomustab asjaolu, et ettevõtja vallasvara ulatuslik koormamine on üldjuhul võimalik ühe tagatisõiguse ja ühe tagatislepingu raames. See tähendab, et ettevõtjale kuuluva enamuse või kogu vallasvara tagatisena kasutamiseks ei pea pooled sõlmima mitmeid erinevaid tagatislepinguid ja kasutama erinevaid tagatisinstrumente (nt masinate tagatiseks võtmine liisingulepingute alusel, nõuete pantimine õiguste pantimise või tagatisloovutamise kaudu, laos oleva kauba tagatisena kasutamine tagatisomandamise kaudu jne). Teatud riikides on generaalse pandiõigusega võimalik lisaks ettevõtja vallasvarale koormata ka ettevõtja kinnisvara.

e) Generaalse pandiõiguse puhul, erinevalt spetsiaalpandist, ei piirdu pantija õigused tema valdusesse jäänud esemete osas üksnes esemete kasutamisega tavapärase majandustegevuse raames. Pantijal on võimalik tagatiseks olevaid esemeid tavapärase majandustegevuse raames ka käsutada, nt müüa valmistoodangut, millisel juhul väljuvad käsutatud esemed generaalpandi ulatusest.

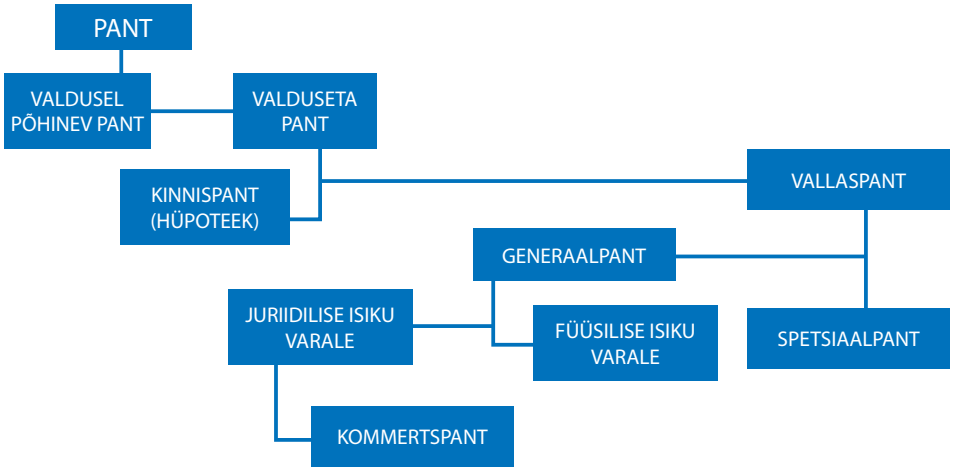
Eesti õiguses vastab „ettevõtte hüpoteegi" või nn „ujuva pandiõiguse" mõistele ja eelnevalt välja toodud generaalset pandiõigust iseloomustavatele tunnustele kommertspant. Kommertspant võimaldab koormata ettevõtja vallasvara kõige ulatuslikumalt ühe tagatisõiguse raames, teha seda ühe tagatislepingu alusel ning ilma valdust üle andmata. Eestis kuni kommertspandiseaduse vastuvõtmiseni kehtinud asjaõigusseaduse § 309 kohaselt võis kommertspanti seada kogu ettevõttesse kuuluvale vallasvarale, seejuures ei olnud pandieseme ulatus seaduses täpsemalt piiritletud.[64] Kehtiva KompS § 1 kohaselt võib ettevõtja pantida kommertspandiga vallasvara KompS-is ette nähtud ulatuses ilma, et ta annaks üle panditava vara valdust[65]. Seaduse määratluse kohaselt ulatub kommertspant nii vallasvarale, mis kuulub ettevõtjale kommertspandi kohta kande tegemise ajal, kui varale mille ettevõtja omandab pärast pandikande tegemist (KomPS § 2 lg 2). Seega võimaldab kommertspant pantida ka tulevikus tekkivat vara. Ettevõtja võib

---

64 Asjaõigusseadus. – RT I 1993, 39, 590.

65 Kommertspandiseadus. – RT I 1996, 45, 848; RT I, 09.05.2017, 13.

kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada (KompS § 5 lg 1). Seega võimaldab kommertspant ettevõtjal jätkata koormatud esemete kasutamist ja käsutamist oma kommertstegevuse raames.



Joonis 1. Generaalpandi ja kommertspandi kui generaalpandi paiknemine tagatisõiguste süsteemis.

Kui eelnevalt tuvastas autor generaalset pandiõigust iseloomustavad tunnused, siis järgevalt analüüsib autor kuidas erineb genereaalne pandiõigus teistest tagatisõigustest ning seda, kuidas kujunesid generaalsed pandiõigused välja erinevates õigusperekondades, et mõista, millist eesmärki generaalsed pandiõigused tagatisõiguste süsteemis teenivad ehk miks generaalseid pandiõiguseid on üldse vaja ja kuidas aitavad generaalsed pandiõigused kaasa ettevõtja vara kasutamisele krediidi tagamise vahendina. Käesoleva töö fookus on uurida ettevõtja vara kasutamist krediidi tagamise vahendina, et ettevõtja saaks finantseerida oma majandustegevust. Seetõttu ei analüüsita töö raames füüsilise isiku vara koormamise võimalusi generaalse pandiõigusega.

1.2. Generaalpandi piiritlemine omandil põhinevatest tagatisõigustest

1.2.1. Tagatisomandamine ja generaalpant

Valduseta tagatisõigus kehalistele esemetele on võimalik saavutada kahe nn baasmudeli abil, milleks on pandiõigus ja omandiõigus. Generaalpandi ja spetsiaalpandi erisusi käsitles autor juba eelnevalt generaalpandi mõiste raames. Järgnevalt analüüsib autor erisusi generaalase pandiõiguse ja omandil põhinevate tagatisõiguste vahel. Pandiõigus on oma olemuselt loodud täitma tagatise funktsiooni. Samas ei ole omandiõigus kui kõige laiaulatuslikum asjaõigus, mis isikul eseme suhtes üldse võib eksisteerida, oma olemuselt loodud täitma tagatise eesmärki.

Täielik omandiõigus esemetele annab võlausaldajale rohkem õiguseid, kui see on vajalik tagatisõiguse eesmärgi saavutamiseks. Omandiõiguse tagatise eesmärgil üle andmine eeldab seetõttu võlausaldaja õiguste teatud ulatuses piiramist. Lähtudes tagatud nõude iseloomust on omakorda võimalik eristada kahte peamist mudelit, mille puhul omandiõigus teenib tagatise eesmärki – omandireservatsioon ja tagatisomandamine. Kuna omandireservatsiooni näol on tegemist nn kvaasi-tagatisõigusega, käsitleb autor omandireservatsiooni järgnevas alapeatükis, mis keskendub kvaasi-tagatisõigustele.

Eesti õigus tunnistab tagatisõigusena ka tagatisomandamist. Kuna AÕS § 94 kohaselt on vallasjade käsutamine võimalik ka asjade jätmisega kolmanda isiku valdusesse, on võimalik asju käsutada ilma valdust üle andmata. Sellisena võimaldab AÕS § 94 anda vallasasjade omandi üle ka eesmärgiga tagada võõrandaja ja omandaja vahelistest võlasuhetest tulenevaid nõudeid. Väliselt on tagatisomandamine tavalisest omandiõiguse üleandmisest praktiliselt eristamatu. Peamised omandi üleandmise nõuded kehtivad ka tagatisomandamise puhul, kuigi tehingu majanduslikuks eesmärgiks on omandiõiguse üleandmine üksnes tagatise eesmärgil. Tagatisomandamise kaudu omandab tagatise saaja omandiõiguse tagatiseks olevale esemele, mitte lihtsalt piiratud asjaõiguse nagu pandiõiguse puhul. Tagatisomandamisega võib koormata kas üht konkreetset võlgnikule kuuluvat asja või ka asjade kogumeid, eeldusel, et asjad on piisavalt määratletavad. Asjaõigusseaduse kommentaarides on leitud, et käsutustehingu ja valduskonstituudi konstruktsioonide kaudu on võimalik tagatiseks anda ka muutuva koosseisuga varakogumeid, nt võõrandajale kui tagatisandjale kuuluv kindlates laoruumides asuv kaup, mida tavapärase majandustegevuse käigus võõrandatakse ning uut lisaks soetatakse[66]. Samas ei ole tagatisomandamise puhul Eesti kohtupraktikas seni kinnitust leidnud, kas tagatisomandamine on tõepoolest võimalik ka asjade puhul, mis ei kuulu tagatisomandamise võlaõigusliku kokkuleppe ja käsutustehingu tegemise ajal veel tagatise andjale (nt tulevikus loodav toodang või kaubavarud, mis pidevalt muutuvad). Õiguskirjanduses on märgitud, et Eestis ei ole tagatisomandamine Saksamaaga võrreldavas ulatuses levinud[67], mille põhjuseks võib pidada asjaolu, et võrreldes Saksamaaga tunnistab Eesti õigus valduseta pandiõigusena kommertspanti. Tagatisomandamine ei kuulu Eesti õiguse järgi avalikustamisele selle registreerimise kaudu ning kuna tegemist on omandil põhineva tagatisõigusega, ei teki tagatisomandamise puhul järjekohasuhet pandiõigustega.

Tagatisomandamine (sks *Sicherungsübereignung*) on iseloomulik eelkõige Saksa õigusele ja kujutab endast Saksa õiguses kõige olulisemat valduseta tagatisõiguse vormi, mida kasutatakse laialdaselt krediidi tagamise vahendina[68]. Enamus riike valduskonstituuti, mis võimaldab omandi üle kandmist selliselt, et see ei ole nähtav kolmandatele isikutele, mh poolte võlausaldajale, siiski ei

---

66 P. Varul, jt (koost). Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014, Kullerkupp, § 94, lk 437, komm 3.6.

67 AÕS Komm I/Kullerkupp, § 94, lk 438, komm 3.6.

68 Pärna/Kõve (1996), lk 168.

tunnista just põhjusel, et selline tagatisõigus ei taga kaitset teiste võlausaldajate eest, kellele nähtub, et koormatud vara on endiselt võlgniku valduses ja samal ajal ei ole tagatisõigus ka avalikustatud muul viisil[69]. Ka Eesti AÕS § 94 eeskujusätteks on BGB § 930[70], mis näeb ette valduskonstituuudi, st, et vallasomand on võimalik üle kanda selliselt, et vallasasja omandaja saab asja kaudse valduse, samas kui võõrandajale jääb endiselt asja otsene valdus (BGB § 930)[71]. Kuna asja valdust üle ei anta, peavad tehingu pooled erilist tähelepanu pöörama sellele, et asi, mille omand üle kantakse, oleks väga täpselt määratletud (*Bestimmheitsgrundsatz*). Tagatisomandamise lepingus tuleb asja kirjeldada piisava detailsusega, et kolmandatel isikutel oleks võimalik määratleda asi, mille omand üle kanti üksnes lepinguga tutvumise kaudu ilma, et ta peaks lisaks lepingule otsima asja määratlemiseks täiendavat informatsiooni.[72] Saksa õiguspraktikas on tunnustatud tagatisomandamise võimalikkust ka muutuva varakogumi puhul, kuid seda eeldusel, et esemed, mille omand üle antakse, on piisavalt täpselt kirjeldatud selleks, et omandi üleandmine oleks kooskõlas spetsialiteedipõhimõttega, seda eriti juhul, kui antakse üle nt laos olevat kaupa. Juhul, kui üle antakse omand üksnes osa varakogumisse kuuluvate esemete osas, tuleb vastavad esemed (kogum) eraldada ülejäänud varakogumist ja ladustada sellised esemed nt teises ruumis[73]. Muutuva varakogumi tagatisomandamisega koormamise tunnustamine võimaldab tagatisomandamist sisuliselt kasutada nn piiratud ulatusega generaalpandi asendajana. Kuigi tagatisüleandmine võimaldab kasutada tagatisena enamust ettevõtjale kuuluvat vallasvara, ei ole tagatisomandamise eesmärgiks kunagi olnud ettevõtte kui terviku või olulise osa, vaid konkreetset liiki esemete (nt masinad, seadmed). Seetõttu järgib tagatisüleandmine oluliselt enam spetsialiteedipõhimõtet kui generaalpant, mistõttu on tagatisomandamise puhul piiratud tulevikus omandatavate asjade tagatisena kasutamine ning õigus tagatiseks olevaid esemeid tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada.

Samas on osades riikides (Šveitsis ja nt ka Eesti 1940. aasta tsiviilseadustiku eelnõus) tagatisüleandmise rakendamine keelatud põhjusel, et see tekitab ebakindlust vallasasjade tsiviilkäibes, sest ei ole väljapoole nähtav ning valdaja võib pantida uuesti asju, mis tagatisüleandmise tõttu on juba läinud kolmanda isiku omandisse[74]. Euroopa teistes riikides nõutakse tavaliselt asja üleandmist või registrikande tegemist, mistõttu on Saksa võlausaldajate eest varjatud tagatissüsteem võrdlemisi ainulaadne, kuid mitte positiivses mõttes ning seda on peetud

---

69 S. van Erp, B. Akkermans. Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2012, lk 448.

70 AÕS Komm I/Kullerkupp, § 94, lk 434, komm 2.

71 BGB. Arvutivõrgus: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (23.04.2022).

72 G. Dannemann, R. Schulze. German Civil Code (BGB), Volume I: Books 1-3. Article-by-Article Commentary, München: C.H. Beck, 2020, Meller-Hannich, § 930, mn 5, lk 1802.

73 Meller-Hannich, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 930, mn 11, lk 1804.

74 Pärna/Kõve (1996), lk 169.

oluliseks takistuseks vallastagatiste regulatsiooni ühtlustamisel[75]. Eesti õigusekirjanduses on samuti märgitud, et AÕS §-s 94 sätestatud üleandmise kriitikaks on andnud alust asjaolu, et võimalus loobuda asja faktilisest üleandmisest toob kaasa publitsiteedi ehk avalikkuse vähenemise vallasasjaõiguses.[76] Kuigi vallasomandi ülekandmist reguleerivad sätted ei ole praktikas suuremaid probleeme kaasa toonud, võiks V. Kõve hinnangul siiski analüüsida valduskonstituuti sätestava AÕS § 94 vajalikkust, mis võimaldab omandi üle kandmist selliselt, et see ei ole nähtav kolmandatele isikutele, mh poolte võlausaldajale.[77] Oma väitekirjas on V. Kõve teinud ettepaneku selgesõnaliselt keelata tagatisomandamine ja tunnistada kehtetuks AÕS § 94, seda eelkõige põhjusel, et valduskonstituut kujutab endast üleandmis- ja publitsiteedipõhimõtet eiravat nähtust. Minimaalselt tuleks V. Kõve hinnangul tagatisomandamine (Saksa õiguse eeskujul) võrdsustada pankrotimenetluses pandiõigusega.[78] Samas on õiguskirjanduses leitud, et valduse üleandmisega loodavale asjaõigussuhete avalikkusele ei saa omistada ülemäära suurt tähendust ning nn publitsiteedi eesmärki ei ole alust pidada olulisemaks asjaõigussuhete paindliku kujundamise võimalusest.[79] Kuigi tagatisomandamise osas puudub arvestatav kohtupraktika nähtub mõnest üksikust kohtulahendist, et tagatisomandamise publitsiteedi puudumine tekitab praktikas probleeme olukorras, kus võlausaldaja on asunud oma nõudeid tagatiseks oleva vara arvel täitma ja alles täitemenetluse käigus esitab kolmas isik hagi vara arestist vabastamiseks, kuna arestitud vara omandiõigus on tagatisomandamise alusel väidetavalt üle antud kolmandale isikule[80].

Seda, kuidas tuleks reguleerida kolmandate isikute eest varjatud tagatisomandamise suhestumist generaalse pandiõigusega, analüüsib autor peatükis, mis puudutab kommertspandi ja teiste tagatisõiguste järjekohasuhet.

---

75 Kõve (2009), lk 249–250.

76 AÕS Komm I/Kullerkupp, § 94, lk 435, komm 3.1.

77 Kõve (2009), lk 336.

78 Kõve (2009), lk 264, 336.

79 AÕS Komm I/Kullerkupp, § 94, lk 435, komm 3.1.

80 TlnRnKm 2-21-18255. Kaasuses esitas isik hagi vara arestiks vabastamiseks või alternatiivselt sundtäitmise osaliselt lubamatuks tunnistamiseks, kuna täitemenetluse raames, mis algatati hüpoteegiga koormatud vara müümiseks on arestitud ja müüakse mitte üksnes kinnistut vaid ka teisaldatavat PVC halli ehk vallasvara. Hageja esitas hagi, kuna hagi kohaselt ei kuulunud arestitud PVC hall enam võlgnikule vaid hageja oli tagatisomandamise kaudu saanud endale kõnealuse PVC halli kui vallasvara omandi.

1.2.2. Kvaasi-tagatisõigused ja generaalpant

Kvaasi-tagatisõigusteks nimetatakse selliseid õiguslikke mehhanisme, mida üldiselt ei käsitleta tagatisõigustena, kuid millel majanduslikus mõttes on sama eesmärk[81] ning mida kasutatakse ostutehingute finantseerimise tagamiseks[82]. Üldjuhul peetakse kvaasi-tagatisõigusteks faktooringut, liisingut ja ka omandireservatsiooni.[83] Kvaasi-tagatisõiguste puhul jääb müüjale või ostutehingu finantseerijale eseme omandiõigus kuni ostuhinna või krediidi tasumiseni.[84] Kvaasi-tagatisõigustele ei kohaldu üldreeglina tavapärased tagatisõigusi reguleerivad normid, eelkõige tagatisõiguste tekkimise, kolmandate isikute suhtes kehtivuse, järjekohasuhte ja täitmise osas.[85]

Eesti õigus tunneb nn kvaasi-tagatisõigustena nii liisingut (VÕS § 361)[86], faktooringut (VÕS § 256) kui omandireservatsiooni (VÕS § 233). Riigikohus on omandireservatsiooni osas märkinud, et omandireservatsiooni kokkulepet kasutatakse müügilepingu puhul müüja tagatisena ostjapoolse ostuhinna tasumiseks, kui ostuhind tuleb tasuda pärast asja üleandmist. Sel juhul reserveerib müüja endale omandiõiguse kuni ostuhinna täieliku tasumiseni (omandireservatsioon). Pankrotimenetluses täidab omandireservatsioon eelkõige müüjale kuuluva ostuhinna maksmise nõude tagatise rolli.[87] Liisingu osas on Riigikohus leidnud, et liisingulepingu, mis on ühtlasi krediidileping, regulatsiooni mõtteks on tagada liisinguandjale ja liisinguvõtjale võimalikult sarnane olukord sellega, kui liisinguandja oleks toiminud üksnes laenuandjana ja auto oleks ostetud laenuga, st müügileping oleks sõlmitud otse müüja ja laenusaaja vahel ning auto panditud laenu tagamiseks. Kuna liisinguandja ei vali ostetavat eset ning tal puudub sellega seoses muu õiguslik huvi kui üksnes tagatishuvi krediidi tasumiseks.[88] Kui liisinguandja omandab liisinguvõtja krediteerimise eesmärgil liisingulepingu esemeks oleva vara liisinguvõtjalt ja viimane asub seda siis osamaksetega taas välja ostma, siis on sellist tüüpi nn *sale and lease back* leping majanduslikus mõttes laenu- ja pandilepingu kombinatsioon, millele saab kohaldada liisingulepingu

---

81 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 3.

82 U. Drobnig, O. Böger. Proprietary Security in Movable Assets. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015, lk 243.

83 Vt G. McCormack. Secured Credit Under English and American Law, Cambridge Studies in Corporate Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 97; UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 54; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 11.

84 Drobnig/Böger, lk 243.

85 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007), lk 54, p 98.

86 Riigikohus on leidnud, et juhul kui liisinguandja omandab liisinguvõtja krediteerimise eesmärgil liisingulepingu esemeks oleva vara liisinguvõtjalt ja viimane asub seda siis osamaksetega taas välja ostma, siis on sellist tüüpi (nn sale and lease back) leping majanduslikus mõttes laenu- ja pandilepingu kombinatsioon ja sellele saab kohaldada liisingulepingu kohta kehtivaid sätteid (vt RKTKo nr 3-2-1-140-07, p 22).

87 RKTKo 3-2-1-93-02 p 10 ja 12.

88 RKTKo 3-2-1-29-06 p 25.

kohta kehtivaid sätteid[89]. Kuigi Riigikohus möönab, et nii omandireservatsiooni kui liisingulepingu eesmärgiks on sarnaselt pandiõigusega krediidiandja nõuete täitmise tagamine, ei ole antud seisukohal praktilisi tagajärgi liisingulepingu ja teiste tagatisõiguste järjekoha kontekstis, kuna omandireservatsioon ja liisinguleping rajaneb omandisuhtel, st nii müüjal kui liisinguandjal on eseme omand kuni ostja või liisinguvõtja poolt ostuhinna võikrediidi tasumiseni. Omandisuhtest tulenevalt on nii müüjal kui ka liisinguandjal erinevalt pandipidajast õigus nõuda oma vara välistamist võlgniku pankrotivara hulgast (PankrS § 123 lg 1), kui pankrotihaldur on otsustanud müügilepingust või liisingulepingust tulenevat kohustust täitmisele mitte võtta (PankrS §§ 49 lg 2, 53).

Omandireservatsioon kui kvaasi-tagatisõigus on eelkõige kasutusel kaubakrediidi tagamise vahendina, s.t müüja krediteerib oma ostjaid, võimaldades ostjatel kaupade ostuhinna tasumist edasi lükata. Omandireservatsiooni õiguslik käsitlus erineb sõltuvalt sellest, milline on omandireservatsiooniga tagatud nõuete iseloom ja ulatus. Esiteks nn tavaline või lihtne omandireservatsioon (ing *simple reservation of title*, sks *einfache Eigentumsvorbehalt*), mille puhul on omandireservatsiooniga tagatud üksnes müüja nõue müügihinnale.[90] Müüja omandiõigus tähendab, et müüja võib vastu vaielda täitmisele, mis toimub temale kuuluvate esemete arvelt, samuti võib müüja temale kuuluvad esemed pankrotimenetluses välja nõuda. Teiseks nn laiaulatuslik omandireservatsioon (ing *extended reservation of title*, sks *verlängert Eigentumsvorbehalt)*, millega on tegemist juhul kui lisaks müügihinnale tagab omandireservatsioon ka muid nõudeid.[91] Nt on Saksa kohtupraktikas lubatud omandireservatsiooni laiendamine ka muudele müüjale võlgnetavatele summadele, mis ei seondu konkreetsete esemete müügihinnaga.[92] Saksa kohtupraktikas on tunnustatud isegi nn „globaaltagatiskokkuleppeid", mis tähendab, et tagatud on kõik müüja nõuded ostja vastu.[93] Samas on Saksa kohtupraktikas leitud, et kui algne müügihind on tasutud ei ole enam tegemist omandireservatsiooniga vaid tagatisomandamisega[94]. Tulenevalt omandireservatsiooni väljakujunemisest müügilepingu ühe tingimusena, kohtleb paljude riikide õigus (ka selliste riikide õigus, mis tagatisomandamise võrdsustab pandiõigusega) omandireservatsiooni endiselt kui kvaasi-tagatisõigust.[95]

---

89 RKTKo 3-2-1-140-07 p 22.

90 Kieninger/Gretton, lk 165.

91 Kieninger/Gretton, lk 167.

92 E-M. Kieninger, H.C. Sigman. Cross-Border Security over Tangibles. Munich: Sellier European Law Publishers, 2007, lk 3–4.

93 Kieninger (2004b), lk 651; Schaub, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 449, mn 4-5, lk 795–796; Uhlmann, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 398, mn 21-22, lk 671–672.

94 E-M. Kieninger. The Scope and Limits of Security Interests: Commentary in H. Eidenmüller, E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 221.

95 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 54, p 98.

Kvaasi-tagatisõigused nagu liising ja omandireservatsioon on sobilikud konkreetsete asjade ostmise finantseerimisel ehk seega varapõhisel finantseerimisel, kuid ebasobivad traditsioonilise ja projektifinantseerimise puhul, kuna võimaldavad tagatisena kasutada üksnes määratletavat vara, mitte aga muutuvaid varakogumeid ja tulevikus ettevõtja poolt omandatavaid asju. Liisingust ja faktooringust kui kvaasi-tagatisõigustest erineb oma eseme poolest faktooring, mille puhul on loovutuse esemeks ettevõtja olemasolevad ja tulevikus tekkivad nõuded ning mis seetõttu ei kujuta endast varapõhist finantseerimist. Kvaasi-tagatisõiguste olemuse mõistmine käesoleva väitekirja kontekstis on oluline, kuna kvaasi-tagatisõigused on üldjuhul kasutusel nn ostuhinna finantseerimise tagamise vahenditena, mida ka funktsionaalsest tagatisõiguse mõistest lähtuvad tagatisõiguste süsteemid eristavad teistest tagatisõigustest ja seda eelkõige tagatisõiguste järjekohtade määramisel, nähes nn ostuhinna finantseerimise kvaasi-tagatisõigustele ette eesõiguse generaalsete tagatisõiguste ees. Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 kasutab selliste tagatisõiguste tähistamiseks mõistet *purchase money security interest (*PMSI) ja DCFR IX. raamat mõistet *acquisition finance device,* mille alla kuulub omandireservatsioon, järelmaksuga müük, kapitalirendi tüüpi liisinguleping ja faktooring (DCFR IX. – 1:103 (2) ja DCFR IX. – 1:201(3)). Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 alusel saab PMSI puhul pandipidajaks olla kas kaupade müüja, krediidiandja, kes finantseeris kaupade ostu või kaubasaatja (UCC § 9-103). Osturaha tagatisõiguse kohta on UCC Art 9 kommentaarides märgitud, et tagatisõiguse kvalifitseerimiseks PMSI tagatisõigusena peab tagatisvara omandamine ja tagatud nõue olema omavahel otseselt seotud. Seetõttu ei ole nn osturaha tagatisõigusega tegemist nt juhul, kui võlgnik omandab vara tagamata krediidi arvel ja alles hilisemalt seab ostuhinna tagamiseks varale tagatisõiguse.[96]

Ükski eelnimetatud kvaasi-tagatisõigustest (omandireservatsioon, liising, faktooring) ei kuulu Eesti õiguse järgi avalikustamisele nende registreerimise kaudu ning kuna tegemist on omandil põhinevate nn kvaasi-tagatisõigustega ei teki nende puhul ka järjekohasuhet pandiõigustega. Seda, millist mõju omavad ja kuidas suhestuvad generaalse pandiõigusega kvaasi-tagatisõigused, analüüsib autor peatükis, mis puudutab kommertspandi ja teiste tagatisõiguste, sh kvaasi-tagatisõiguste registreerimist ja järjekohasuhet.

[96] Uniform Commercial Code Comment. Arvutivõrgus kättesaadav: § 28:9–103. Purchase-money security interest; application of payments; burden of establishing. | D.C. Law Library (dccouncil.us) (23.04.2022).

1.3. Generaalsete pandiõiguste ajalooline väljakujunemine

1.3.1. Rooma õigus ja selle mõju Mandrieuroopa tsiviilõiguse süsteemidele

Õigust võib võrrelda religiooniga, millele on iseloomulik moraalsete tõekspidamiste sügav juurdumine, mida muuta või kahtluse alla seada on keeruline. Seetõttu toimuvad muutused õiguskultuurides väga aeglaselt[97]. Ka tagatisõigusi reguleerivate seaduste kohta on märgitud, et sageli on need n-ö fossiliseerunud, kuna peetakse jäigalt kinni vanadest traditsioonidest ning dogmaatilistest ideoloogiatest, mille mõtestamine ja õigustamine tänapäeva finantstegevusele keskendunud majanduse kontekstis on keeruline[98]. Kuigi asjaõigust nähakse kui süsteemi, mis hõlmab endas väärtuseid, poliitikaid, põhimõtteid, mõisteid ja reegleid, on need süsteemid vähemalt osaliselt õiguse ajaloolise kujunemise, mitte loogilise ja akadeemilise mõttearenduse tulemid. Seetõttu on asjaõigust sageli võimalik mõista üksnes selle ajaloolise kujunemise, mitte loogilise analüüsi kaudu.[99] Kaasaegsete tsiviilõiguse riikide asjaõigust reguleerivad seadused tuginevad n-ö Rooma õiguse vundamendil. Rooma õiguse regulatsioon *pignus*'e kohta leidis kasutust nii keskaegses *ius commune*'s ja võeti lõpuks üle Madrieuroopa tsiviilkoodeksitesse, mistõttu võib öelda, et tagatisõiguste õiguslike lahenduste osas on täheldatav järjepidevus, mille tõttu on Rooma õiguse tagatisõiguse lahendusi põhjendatud ja võimalik analüüsida sarnaselt kaasaegse õiguse lahendustele.[100] Kuna Mandrieuroopa tsiviilkoodeksid on oluliselt mõjutatud Rooma õigusest, on põhjendatud uurida, milliseid tagatisõigusi tundis Rooma õigus ja eelkõige kas generaalne pandiõigus oli kasutusel juba Rooma õiguses ja millisel eesmärgil seda kasutati. Nagu hilisemalt nähtub, on teatud riikides tagatisõiguste mõisteaparaadi puhul sisuliselt tagasi liigutud juba Rooma õigusest tuntud tagatisõiguste tähistamise süsteemi juurde (nt Kanada Quebec'i provintsi õiguse reform, milles ühtse tagatisõiguste mõistena on kasutusele võetud „hüpoteegi" mõiste, millega on võimalik koormata nii vallas- kui kinnisasju) ja ka generaalpandi lahendused kaasajal ei erine oma olulisemates aspektides juba Rooma õiguses kasutusel olnud generaalpandist.

Kuigi Rooma õigus lähtus *paritas creditorum* ehk võlausaldajate võrdsuse põhimõttest, tunti juba Rooma õiguses tagatisõiguseid, mis andsid võlausaldajale õiguse rahuldada oma nõue enne teisi võlausaldajaid tagatiseks antud eseme

---

97 P.R. Wood. Comparative Financial Law. Law and Practice of International Finance. London: Sweet & Maxwell, 1995, lk 55.

98 P.R. Wood. Foreword in F. Dahan, 'Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions', Edward Elgar Publishing: Cheltenham, Northampton, 2015, xxi.

99 van Erp/Akkermans, lk 53.

100 H.L.E. Verhagen. Secured Transactions in Classical Roman Law, in G. Dari-Mattiacci, D.P. Keho. Roman Law and Economics, Vol 2: Exchange, Ownership, and Disputes. Oxford: Oxford University Press, 2020, lk 115.

arvel, saades sellisel viisil teiste võlausaldajate ees eelisõiguse[101]. Rooma tagatisõiguste süsteemi osas on märgitud, et võrreldes asjaõiguslike tagatistega oli peamine rõhuasetus siiski isiklikel tagatistel. Henrik. L. E. Verhagen'i leiab, et see võis tõsi olla küll omavaheliste laenude andmisel Rooma nn eliidi hulgas, kuid krediidi võimaldamisel professionaalsete laenuandjate poolt, kelle majandustegevuseks oli laenude andmine, tugineti isiklikele tagatistele vaid väiksemate laenude andmisel, samas kui suuremate laenude puhul kasutati asjaõiguslikke tagatisi. Rooma õiguse asjaõiguslike tagatiste süsteemi võib H. L. E. Verhagen'i hinnangul pidada äärmiselt arenenud tagatisõiguste süsteemiks, kuna see võimaldas erinevaid pandiõiguse liike, sh valduseta pandiõigust, ühe asja korduvat koormamist pandiõigustega ehk mitme pandi seadmist samale asjale, nõuete pantimist ja generaalpanti ning samuti krediidi tagamist väga sarnaselt kaasaegsete tagatisõigustega.[102]

Varajase Rooma õiguse perioodil oli tagatisõigusena kasutusel eelkõige omandi üleandmine, mis toimus lepingu alusel. Omandiõiguse üleandmine tagatise eesmärgil põhines vastastikusel usaldusel, et kohustuse täitmise korral annab võlausaldaja eseme omandiõiguse tagasi. Varasel Rooma õiguse perioodil kasutusel olnud tagatisomandamist nimetati *fiducia cum creditore contracta.* Tagatisomandamisel oli tagatise andja aspektist vaadatuna siiski negatiivseid tagajärgi. Kuigi *fiducia* ei nõudnud eseme valduse üleandmist, kaotas tagatise andja kõik omaniku staatusest tulenevad õigused eseme suhtes. Seetõttu oli võlausaldajal väga suur voli käituda tagatiseks oleva esemega oma äranägemise järgi. Võlgniku kaitseks nägi Rooma õigus ette, et võlausaldaja omandiõigus oli seotud kohustusega tagastada tagatiseks oleva eseme omandiõigus võlgnikule, kui võlg on tasutud. Võlausaldajal lasus kohustus tagada, et tagatiseks olev ese oli kaitstud. Samuti oli võlausaldajal keelatud võõrandada tagatiseks olev ese kolmandatele isikutele muul eesmärgil kui kohustuse täitmata jätmise korral oma nõude rahuldamiseks.[103] Kuigi võlausaldajal oli keelatud tagatiseks oleva eseme kolmandatele isikutele loovutamine, esines siiski risk, et tagatise andja võis tagatiseks antud esemest ilma jääda. Sellisel juhul kuulunuks tagatise andjale üksnes õigus nõuda võlausaldajalt hüvitist. Võlausaldaja vaatest pakkus tagatisomandamine olulisi kaitsemehhanisme, kuna omandi üleandmise tõttu ei saanud võlgnik sama eseme suhtes luua teisi tagatisõigusi. See tagas, et võlausaldajal oli väga tugev positsioon ja tema tagatisõigust ei saanud mõjutada ükski teine tagatisõigus. Võlausaldaja õigused nõude täitmata jätmise korral olid reguleeritud tagatisomandamise lepingus. Aja jooksul, kui tagatisomandamise lepingud muutusid üha enam standardiseeritumaks, kehtis vaikimisi eeldus, et tagatiseks oleva eseme müügi õigus nõude täitmata jätmise korral oli lepinguga hõlmatud.[104] Varajase

---

[101] Akkermans, lk 37.

[102] H.L.E. Verhagen. Ius Honorarium, Equity and Real Security: Parallel Lines of Legal Development, in E. Koops, W.J. Zwalve (ed), Approaches in Roman Law and Common Law. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, lk 129; Verhagen (2020), lk 113–114.

[103] Akkermans, lk 38.

[104] Akkermans, lk 39.

Rooma õiguse perioodil välja kujunenud *fiducia*'t ehk tagatisüleandmist tunnevad nii kaasaegne Saksa kui Eesti õigus.

1. sajandil eKr tekkis Rooma õiguses *fiducia* kõrvale ka teine tagatisõiguse vorm. Omandiõiguse üleandmise asemel loodi tagatisõigus, mille puhul võlgnik jäi endiselt tagatiseks antava eseme omanikuks. Sellist pandiõigust nimetati *pignus*'eks. Sarnaselt tagatisomandamisega loodi ka pandiõigus pooltevahelise lepingu alusel. *Pignus* hõlmas nii sellist pandiõigust, mille puhul eseme valdus anti üle kui ka pandiõigust, mille puhul eseme valdus jäi võlgnikule. Eristamaks valduseta pandiõigust valdusel põhinevast pandiõigusest, arenes klassikalises Rooma õiguses *pignus*'e kõrval välja hüpoteegi mõiste (*hypotheca)*, mida kasutati tagatisõiguse kohta, mille puhul eseme valdust üle ei antud. *Pignus*'t kasutati edaspidi sellise tagatisõiguse tähistamiseks, mille puhul eseme valdus anti võlausaldajale[105]. Pärast *fiducia* mõju vähenemist, tunnistas Rooma õigus seega kahte tüüpi tagatisõigust milleks olid *pignus* ja *hypotheca*. Mõlemad tagatisõigused erinesid *fiducia*'st selle poolest, et tagatise eseme omandiõigus jäi pantijale. Samuti oli pantijal võimalik oma vara ka uuesti pantida, et tagada uut võlga. Tuleb märkida, et Rooma õigus ei eristanud tagatisõiguste seisukohalt kinnis- ja vallasasjade tagatisõigusi. Seetõttu ei kehtinud ka reeglit, mille kohaselt oleks valduseta tagatisõiguse kasutamine piiratud üksnes kinnisasjadega ja valdusel põhineva tagatisõiguse kasutamine üksnes vallasasjadega. Valdusel põhinev pandiõigus *pignus* seondus vallasasjadega üksnes seetõttu, et vallasasjade valdust oli praktiliselt lihtsam üle anda. *Pignus*'t ja *hypotheca*'t eristas teineteisest seega tagatisõiguse tekkimise alus – *pignus*'e tekkimine oli seotud valduse üleandmisega, *hypotheca* tekkis lepingu sõlmimise tagajärjel.[106] Rooma õigus võimaldas tagatisõigusega koormata ka mittekehalisi esemeid. Määratlemaks mittekehaliste esemete ringi, mis võisid olla pandiõiguse esemeks, kehtis Rooma õiguses põhimõte, mille kohaselt pandiga võis koormata kõiki esemeid, mida oli võimalik müüa[107].

Olukorras, kus Rooma õigus võimaldas pantida väga erinevat liiki esemeid, üritasid pooled lihtsustada esemete pantimist ja luua arvukate üksikute pandiõiguste kõrvale ka generaalse pandiõiguse, millega oleks võimalik ühe tagatislepinguga pantida kõik teisele isikule kuuluvad esemed, mis olid võõrandatavad[108]. Generaalse pandiõiguse kujunemise osas on õiguskirjanduses leitud, et selle väljakujunemise viis ja põhjused Rooma õiguses ja 19. sajandil on väga sarnased. Mõlemal juhul kujunesid generaalsed pandiõigused välja tehingulises praktikas, lähtudes tehingupoolte vajadustest ja leidsid hilisemalt tunnustamist kohtupraktikas.[109] Rooma õigus tunnustas pooltevahelise lepinguga loodud

---

[105] Akkermans, lk 40–42.

[106] W.J. Zwalve. 'A Labyrinth of Creditors: A Short Introduction to the History of Security Interests in Goods' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 39–40.

[107] Akkermans, lk 42–43.

[108] Akkermans, lk 43.

[109] Verhagen (2014), lk 141.

generaalseid pandiõiguseid, millega oli võimalik tagatisõigus seada mitte üksnes võlgniku vara koosseisus olevatele üksikutele esemetele, vaid kogu võlgniku varale kogumis.[110] Generaalpandi seadmine oli võimalik nt loomakarjale või poes olevale kaubale ilma, et nende varakogumite pantimisel oleks vaja olnud määratleda konkreetsed asjad ja uuendada pandiõigust juhul, kui varakogumisse omandati uusi asju[111]. Generaalsete pandiõiguste tunnustamine ja nii olemasoleva kui tulevikus tekkiva vara ning muutuva varakogumi pantimise võimalus nähtub Digestide mitmetest fragmentidest[112] nagu Dig. 20.1.15.1 (Gaius)[113], Dig.20.1.34.2 (Scaevola)[114], Dig.20.1.1 pr. (Papinianus)[115], Dig. 40.8.6 (Marcianus)[116], samuti

---

[110] Zwalve, lk 42.

[111] Verhagen (2020), lk 124.

[112] Verhagen (2014), lk 136.

[113] Dig 20.1.15.1 (Gaius). Inglisekeelne tõlge: *Future property can be mortgaged, for example, unharvested crops, offspring of a female slave, and the young animals once born. This is true, as Julian writes, whether it is the owner, who agrees as regards the use of fruits or the birth of young or the usufructuary. 1. When it is said that the creditor should verify, when he makes the agreement, that the thing is in the debtor's estate, this applies to a special mortgage, not to the clause commonly inserted in deeds that besides the property specially mortgaged, the debtors remaining assets, present and future, are bound as if especially mortgaged.* Vt A. Watson (ed). The Digest of Justinian. Vol. 1. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.

[114] Dig 20.1.34.2 (Scaevola). *Creditor pignori accepit a debitore quidquid in bonis habet habiturusve esset: quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis eius facta sint, obligata creditori pignoris esse coeperint. Respondit coepisse*. Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Arvutivõrgus: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpjurciv.htm (23.04.2022). Inglisekeelne tõlge: *A creditor took from a debtor a mortgage of his present and future assets. The question was whether the actual coins borrowed by the debtor from another, when part of his estate, were mortgaged to the creditor. Scaevola replied that they were.* Vt A. Watson (ed). The Digest of Justinian. Vol. 1. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.

[115] Dig. 20.1.1. pr. (Papinianus). *Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est.[…]* Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Eestikeelne tõlge: Üldised kokkulepped olemasoleva või tulevikus omandatava vara käsipandiks andmise kohta on tunnustatud [s.t kehtivad]. Vt H. Siimets-Gross, M. Ristikivi. Fontes Iuris Romani. Rooma õiguse allikate kogumik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2019, lk 177. Inglisekeelne tõlge: A general agreement in a mortgage to cover future acquisitions is recognized. Vt A. Watson (ed). The Digest of Justinian. Vol. 1. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.

[116] Dig. 40.8.6 (Marcianus). *Si quis obligatum servum hac lege emerit, ut manumittat, competit libertas ex constitutione divi Marci, licet bona omnia quis obligaverit, quae habet habiturusve esset. Tantundem dicendum est et si hac lege emerit, ne prostituatur, et prostituerit*. Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Inglisekeelne tõlge: *If anyone has purchased a slave subject to a covenant to manumit him, freedom is due to him under the constitutio of the defied though the purchaser may have pledged all his possessions present or future. The same must be said if the covenant debars him from prostituting a slavewoman, and he has done so.* Vt A. Watson (ed). The Digest of Justinian. Vol. 2. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.

Justinianuse koodeksist, nt Cod. 8.13.17 (Diocletianus ja Maximianus)[117], Cod. 8.16.1 (Severus ja Antoninus)[118], Cod. 8.16.4 (Alexander) ja Severus[119], Cod. 8.17.6 (Valerianus ja Gallienus)[120]. Generaalpantide kasutamise kohta Rooma õiguses on õiguskirjanduses esitatud erinevaid põhjendusi. Näiteks on leitud, et generaalpandi kasutamise tingis asjaolu, et generaalpandi puhul oli pantijal endiselt võimalik võõrandada konkreetseid asju ilma, et pandiõigus sellistele asjadele kinnituks. Sellisena erines generaalpant spetsiaalpandist, mille puhul pantija käsutusõigus oli piiratud ja isegi, kui pantija pandieseme võõrandas, jäi pandiõigus võõrandatud eseme suhtes endiselt kehtima. Samuti on leitud, et generaalse pandiõiguse eesmärgiks võis olla võlausaldajale pandiõiguse andmine sellise vara suhtes, mida ei olnud võimalik spetsiaalpantidega koormata ehk luua pandiõigus n-ö „jääkvarale", mis jäi spetsiaalpantide ulatusest välja.[121]

---

[117] Cod. 8.13.17 (Diocletianus, Maximianus). *Quamvis ea pecunia, quam a te mutuo frater tuus accepit, comparavit praedium, tamen nisi specialiter vel generaliter hoc obligavit, tuae pecuniae numeratio in causam pignoris non deduxit. Sane personali actione debitum apud praesidem petere non prohiberis*. Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Inglisekeelne tõlge: *Although your brother bought land with money he took on loan from you, still unless he obligated it (as a pledge) specifically or generally, the fact that your money was paid (by him to the seller) does not provide a basis for pledge*. Vt B.W. Frier ed. The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, lk 2073.

[118] Cod. 8.16.1 (Severus, Antoninus). *Alumnos tuos et ceteras res, quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse, generali pacti conventione, quae de bonis tuis facta est, in causam pignoris non fuisse rationis est.* Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Inglisekeelne tõlge: *It accords with reason that your foster-children (alumni), along with ohter property that it not credible anyone would specifically pledge, are not included as pledges in a general agreement made about your estate (bona)*. Vt B.W. Frier ed. The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, lk 2083, 2085.

[119] Cod. 8.16.4 (Alexander, Severus). *Nomen quoque debitoris pignerari et generaliter et specialiter posse pridem placuit [...]*. Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Inglisekeelne tõlge: *It has long been considered the law that an account (owed to him) can be pledged by a debtor both generally and specifically*. Vt B.W. Frier ed. The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, lk 2085.

[120] Cod. 8.17.6 (Valerianus, Gallienus). *Si generaliter bona sint obligata et postea res alii specialiter pignori dentur, quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor qui ante contraxit, si ab illo tu comparasti, non oportet te ab eo qui postea credidit inquietari*. Corpus Iuris Civilis, Mommsen et al. Inglisekeelne tõlge: *If property is generally obligated, and subsequently (particular) items are specifically given as pledges to a third party, since the creditor who contracted first with a general obligation (of pledge) is considered stronger, if you purchased from him you must not be disturbed (in possession) by the subsequent creditor*. Vt B.W. Frier ed. The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, lk 2091.

[121] Verhagen (2014), lk 137.

Vallasasjade pantimise küsimus muutus Euroopa kontinendil taas aktuaalseks Rooma õiguse retseptsiooniga keskajal. W.J. Zwalve märgib, et Mandrieuroopa õiguslikku käsitlust vallasasjade pantimisel tuleb eelkõige mõista Rooma õiguse retseptsiooni kontekstis, kuna mitmed tänaseni kehtivad põhimõtted vallasasjade pantimisel kujunesid välja reaktsioonina Rooma õiguse tagatisõiguste süsteemile.[122] 15. saj lõpuks oli Rooma tagatisõiguste süsteem saanud osaks pea enamuse Euroopa riikide õigussüsteemidest, v.a Inglismaa ja Wales. Rooma õiguse tagatisõiguste süsteemi peamine puudus seisnes selles, et tagatisõiguseid ei olnud võimalik kolmandatele isikutele nähtavaks teha. Enamustes tsiviilõiguse riikides ei kõrvaldatud Rooma õiguse süsteemi peamist puudust tagatisõiguste publitsiteedi osas mitte tagatisõiguste avalikustamise süsteemi ja registreerimiskohustuse loomise kaudu, vaid valduseta pandi (*hypotheca*) kasutamise piiramise läbi.[123] Nii piiras Prantsuse tsiviilkoodeks (1804) Rooma õigusest tuntud *hypotheca* kasutamise üksnes kinnisasjadega. Samasugusest piirangust lähtusid ka vana Hollandi tsiviilkoodeks (1838), vana Itaalia tsiviilkoodeks (1865) ja Saksamaa tsiviilkoodeks (1900).[124] Samas tuleb arvesse võtta, et Euroopa riigid erinevad oluliselt selles, kui ulatuslikult Rooma tagatisõiguste süsteem konkreetse riigi õigusesse üle võeti. Viimane kehtib ka selles osas, kuivõrd võeti üle Rooma õigusest tuntud generaalne pandiõigus. Mandrieuroopa riikides vastu võetud tsiviilkoodekseid iseloomustas asjaolu, et isiku omandiõigust võib piirata ja koormata üksnes kindlaksmääratud arv asjaõigusi[125]. Kuigi feodaalõiguse perioodil tunti Mandri-Euroopas generaalseid pandiõiguseid, mis olid tuntud kui nn generaalhüpoteegid, siis tsiviilkoodeksid generaalseid pandiõiguseid enam ei tunnistanud[126]. 19. sajandil oli enamuses Euroopa riikides vallaasjade tagatisena kasutamine võimalik vaid valdusel põhineva pandiõigusega (*pignus*)[127]. Peamine põhjus selleks oli rangest *numerus clausus* põhimõttest lähtumine, mis piirab oluliselt poolte autonoomiat asjaõiguses. *Numerus clausus* põhimõttest tulenevad piirangud omavad kahesugust mõju, mõjutades ühest küljest asjaõiguste arvu, mille vahel pooled saavad valida ning teisest küljest valitud asjaõiguste sisu.[128] Lisaks *numerus clausus* testile on vajalik ka teise testi läbimine – õigus peab olema äratuntav kõikidele isikutele. Äratuntavusel on kaks aspekti: spetsialiteedipõhimõte ja publitsiteedipõhimõte. Esiteks peab asjaõiguse ese olema piisavalt täpselt määratletud, kuna peab olema selge, millised esemed on asjaõigusega hõlmatud. Teiseks, arvestades asjaõiguse mõju peavad kolmandad isikud olema võimelised

---

122 Zwalve, lk 38.

123 Zwalve, lk 43–44.

124 Zwalve, 47.

125 Akkermans, lk 456.

126 Akkermans, lk 54.

127 E-M. Kieninger. 'Introduction: Security Rights in Movable Property within the Common Market and the Approach of the Study' in E-M Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 9.

128 Akkermans, lk 67.

sellise õiguse kohta infot saama, see tähendab, et asjaõigussuhete puhul on avalikustamine äärmiselt oluline[129]. Asjaolu, et valduseta tagatisõiguste ja generaalsete pandiõiguste kaotamine enamuses Mandrieuroopa tsiviilkoodeksites ei toonud kaasa pankade ja äriringkondade suuremat vastuseisu on osade õigusteadlaste hinnangul selgitatav asjaoluga, et 18. saj lõpu ja 19. sajandi alguse pangandussektor ei olnud veel valmis finantseerima isikuid laos olevate kaubavarude ja seadmete vastu. Kaubavoogude finantseerimine toimus endiselt valdavas enamuses isiklike tagatiste, eelkõige käenduste ja garantiide, mitte asjaõiguslike tagatiste vastu.[130] Muutus leidis selles osas aset alles 19. sajandi lõpul kaasaegsete äriühingute tekkimisega ja masstootmise levikuga.

Tuleb silmas pidada, et kuigi Rooma õigus tundis generaalset pandiõigust, puudutas selline pandiõigus füüsilisi isikuid ja selle kujunemine ei olnud seotud äriühinguõiguse arengutega (mida Rooma õigus ei tundnud). Samas kui kaasaegne generaalpant juriidilise isiku varale (eelkõige *floating charge*) seondub äriühingu õiguse arengutega.[131] Kuigi generaalsele pandiõigusele iseloomulikud tunnused nagu kogu vara koormamine ühe tagatisõigusega ja õigus vara kasutamist ja käsutamist jätkata, ei ole füüsiliste ja juriidiliste isikute generaalse pandiõiguse kontekstis erinevad, on juriidilise isiku vara koormav generaalne pandiõigus siiski seatud oluliselt erineval eesmärgil võrreldes generaalse pandiõigusega füüsilise isiku varale. Juridiilise isiku instituut selle tänapäevases tähenduses kujunes välja alles 19. sajandil, mil industrialiseerimine ja kapitali akumulatsioon tõid kaasa nõudluse õigussubjekti järele, mis ületaks üksikindiviidi piire[132]. Sellise õigussubjekti peamine eesmärk oli piirata äritegevuses osalevate füüsiliste isikute (omanike) vastutust. See tähendab, et juhul kui äritegevust viiakse ellu juriidilise isiku kaudu, vastutab äritegevuse raames tekkinud kohustuste eest samuti juriidiline isik. Sisuliselt võimaldab juriidilise isiku kontseptsioon äritegevuse riski ülekandmist üksikindiviididest osanikelt juriidilise isiku võlausaldajatele. Samas tuleks sellise riski ülekandmine võlausaldaja jaoks kuidagi kompenseerida. Vastupidisel juhul võib riski ülekandmine võlausaldajale ilma riski maandamise võimaluseta pikapeale vähendada krediidi kättesaadavust piiratud vastutusega ühingute jaoks.[133] Soov piirata juriidilise isiku omanike vastutust ja samas kompenseerida riski ülekandmist võlausaldajate jaoks tähendas ühtlasi, et isiklike tagatiste (eelkõige käenduste) asemel tuli leida viise, kuidas kasutada tagatisena kaubavarusid, toodangut ja rahalisi nõudeõigusi, mis kuulusid juriidilisele isikule, mille mahud olid tööstusrevolutsiooni tingimustes oluliselt kasvanud. Juriidilisele isikule kuuluva vallasvara tagatisena kasutamine võimaldas juriidiliste isikute finantseerimist juriidilisele isikule kuuluva vara vastu ja seeläbi

---

[129] Akkermans, lk 75–76.

[130] Zwalve, lk 48.

[131] Verhagen (2014), lk 142.

[132] K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004, lk 13.

[133] P. Halpern, M. Trebilcock, S. Turnbull. An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law, 1980, The University of Toronto Law Journal, 30/2, lk 118.

äritegevusega kaasnevate kohustuste sidumist äriühingu, mitte selle omanikega. Teiseks oluliseks põhjuseks, miks vallasvarale hakati krediidi tagatisena oluliselt enam tähelepanu pöörama, oli vallasvara plahvatuslik kasv, mis kaasnes masstootmisega. Lisaks vallasasjade tähtsuse suurenemisele suurenes oluliselt ka mittekehaliste esemete osatähtsus rahaliste nõuete näol, mis tekkisid kommertstegevuses kasutatavates tarneahelates ja masstoodangu realiseerimisest.[134]

Juriidilisele isikule kuuluvate vallasasjade ja nõuete osakaal võla tagatisena on alates 19. sajandi lõpust kuni tänaseni oluliselt kasvanud. Samas on vallasasjade ja nõuete tagatisena kasutamise õiguslik regulatsioon Euroopa riikides kõige vähem väljaarenenud ning erineb riigiti oluliselt. Tagatiseks kasutatava tooraine, laos oleva kauba ja valmistoodangu tagatisena kasutamisel on eelkõige oluline, et tagatisõigus võimaldaks ettevõtjal säilitada tagatiseks olevate esemete valduse ja jätkata esemete kasutamist ning käsutamist ettevõtja majandustegevuses. Kuigi 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi kestel kujundati Euroopa riikides välja erinevaid valduseta pandiõiguse liike, iseloomustab mitmete Euroopa riikide vallasasjade ja nõuete tagatisena kasutamise õiguslikku regulatsiooni ka tänasel päeval tugev rõhuasetus valdusele ning vastumeelsus pandiõiguse suhtes, mis võimaldaks ühe tagatislepingu raames pantida enamuse või koguni kõik juriidilisele isikule kuuluvad esemed. Tagatisõiguste arengut tsiviilõiguse maades iseloomustab üldjuhul asjaolu, et see on aset leidnud väljaspool tsiviilkoodekseid. Uued kontseptsioonid põhinevad kas täielikult kohtupraktikal nagu Saksamaa puhul või siis spetsiaalsel, kuid fragmenteeritud seadusandlusel nagu nt Prantsusmaal.[135] Samas nenditakse võrdlevas õiguskirjanduses, et viimasel kümnendil iseloomustab tagatisõiguste arengusuundi ka tsiviilõiguse riikides poolte autonoomia ja funktsionaalse lähenemise kasv, spetsialiteedipõhimõtte mõju vähenemine, tagatisena kasutatavate esemete ringi laiendamine ja valduseta pandiõiguste publitsiteedinõude täitmine tagatisõiguste registreerimise kaudu[136].

Võimaldamaks ettevõtjal kasutada oma vallasvara krediidi tagamisena ja suurendada seeläbi krediidi kättesaadavust, on mitmed riigid viimastel aastakümnetel kas juba viinud läbi tagatisõiguseid puudutavaid reforme või on neid kavandamas. Kõige olulisem osa nendest reformidest keskenduvad valduseta pandiõiguste loomisele, mis võimaldaks koormata ettevõtja vallasvara. Selleks, et valduseta pandiõigused kolmandatele isikutele nähtavaks teha, on paljud riigid loonud ka registrid valduseta pandiõiguste registreerimiseks. Viimase 20. aasta jooksul on üha enam tõstatatud ka küsimus tagatisõiguseid reguleerivate seaduste harmoneerimisest ja seda nii rahvusvahelisel kui Euroopa Liidu tasandil. Tagatisõiguste harmoneerimiseks on rahvusvahelised organisatsioonid nagu UNCITRAL, EBRD ja World Bank koostanud nii suuniseid kui mudelseaduseid. Euroopa

---

[134] Akkermans, lk 55.

[135] E-M. Kieninger. Evaluation: A Common Core? Convergences, Subsisting Differences and Possible Ways for Harmonisation in E-M Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 647.

[136] Kieninger (2004b), lk 656.

Liidu tasandil on koostatud nn mudelreeglid vallasvara koormavate tagatisõiguste kohta, mis on koondatud DCFR-i.[137] Kuigi mudelseadused ja tagatisõiguste alased rahvusvahelised suunised kujutavad endast olulisi lähtekohti kohaliku tagatisõiguste regulatsiooni kõrvutamisel rahvusvahelise nn parima praktikaga, ei võimalda need mõista seda, millised probleemid võivad praktikas tekkida soovituste ja mudelseaduste rakendamisel. EBRD tagatisõiguste mudelseaduse üks autoritest J. Röver märgib, et pärast 1990ndaid on mudelseaduste mõju oluliselt vähenenud, kuna riikidel on tagatisõiguste reformide kavandamisel võimalik üha enam lähtuda teistes riikides viimastel aastakümnetel läbi viidud kaasaegsetest tagatisõiguste reformidest. Teistes riikides ellu viidud reformid on ka J. Röveri hinnangul oluliselt paremad õppe- ja inspiratsiooni allikad kui mudelseadused, kuna tegemist on n-ö elavate süsteemidega mida praktikas kasutatakse.[138]

Eelnimetatud põhjustel analüüsibki autor järgnevalt juriidilise isiku vallasvara koormamist võimaldavate generaalsete pandiõiguste väljakujunemist erinevates õigusperekondades sh viimastel aastakümnetel läbi viidud reforme valduseta pandiõiguste osas, mh võimalusi valduseta pandiõigused nende registreerimise kaudu avalikustada. Nagu eelnevalt märgitud väitekirja sissejuhatuses on Euroopa õigussüsteemid üha enam mõjutatud õigussuhetest, mis pärinevad doktrinaalselt teistsuguste valikutega õigussüsteemidest. Mõistmaks erinevaid generaalpandi esinemisvorme, mida erinevates riikides kasutatakse ettevõtja vallasvara koormamiseks ja mis kujutavad endast analoogseid pandiõiguseid Eestis kasutusel olevale kommertspandile, analüüsib autor nii Mandri-Euroopa õigussüsteemi kuuluvates riikides kui *common-law* riikides kasutusel olevaid valduseta pandiõiguseid vallasvarale ja generaalsete pandiõiguste erinevaid esinemisvorme.

1.3.2. Tsiviilõiguse süsteemid

1.3.2.1. Germaani õigusperekond

Germaani õigustraditsiooniga riikidest keskendub väitekiri Saksamaa, Läti, Leedu ja Ungari tagatisõiguste süsteemile ja generaalse pandiõiguse või selle asemel kasutatavale omandil põhineva tagatisõiguse esinemisele nimetatud riikides. Eesti generaalse pandiõiguse – kommertspandi – regulatsioon leiab käsitlemist eraldiseisvalt.

Saksa õiguses kujunesid krediidisuhete seisukohalt olulised tagatisõigused välja 1900. aastal vastu võetud tsiviilkoodeksi (BGB) väliselt, igapäevases kommertspraktikas ja leidsid hiljem tunnustust kohtupraktikas ja õigusteoorias. Kui

---

[137] J.R. Baeck, L. Heytens. Setting a new standard for the harmonization of secured transactions law: the new Belgian Pledge Registry, Uniform Law Review, Vol 24 (3), August 2019, lk 521–522.

[138] J-H. Röver. Secured Lending in Eastern Europe. Comparative Law of Secured Transactions and the EBRD Model Law, Oxford: Oxford University Press, 2007, lk 29. F. Dahan. The EBRD's experience in Secured Transactions Reform: How can outsiders help in O. Akseli, L. Gullifer, Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice, Hart Publishing: Oxford, 2016, lk 447.

Inglise ja Wales'i õiguses peetakse kohtupraktikas kujunenud oluliseks tagatisinstrumendiks *floating charge*'i ehk nn ujuvat pandiõigust, siis Saksa kohtupraktikas on selliseks tagatisinstrumendiks tagatisomandamine. Juba 2. juuni 1890. aasta lahendis väljendas *Reichsgericht* selgesõnaliselt, et vallaasjade omandi üleandmise põhjuseks võib olla eseme suhtes tagatisõiguse loomine[139]. Antud seisukohaga tõi kohus Rooma õiguse *fiducia* tsiviilõiguse süsteemi tagasi. BGB võimaldab omandi üle anda ilma, et antaks üle eseme valdus (BGB § 930)[140]. Tagatisomandamise (S*icherungsübereignung*) osas kehtivad mitmed nõuded, s.h avalikku korda puudutavad nõuded (BGB § 138). Tulenevalt heade kommete järgimise põhimõttest on tagatisomaniku õigused oluliselt piiratud. Kuna tagatisomaniku omandi eesmärk piirdub üksnes tagatisfunktsiooniga, ei ole tagatisomanikul õigust enda äranägemisel tagatiseset võõrandada. Tagatisomanikul on õigus kasutada omandist tulenevaid õiguseid alles siis, kui võlgnik tagatud nõudest tulenevaid kohustusi ei täida. Tagatisomandamise leping peab tagatisomaniku õigusi väga detailselt kirjeldama. Analoogselt pandiga tähendab see eelkõige õigust müüa tagatiseks olev ese nõude katteks kui võlgnik oma kohustusi ei täida. Eseme müügi puhul kohalduvad analoogia korras pandiõigust puudutavad sätted ning eseme realiseerimise seisukohalt käsitletakse tagatisomandamist kui ühte pandi liiki, mille puhul ese kuulub võlgniku vara hulka, kuid mille osas tagatisomanikul on eesõigusnõue.[141] Tagatisomandamise puhul tuleb silmas pidada Saksa asjaõiguse üldisi põhimõtteid, mis võivad tagatisomandamise kehtivuse teatud juhtudel kahtluse alla seada. Ainuke pandiõigus, mille BGB vallasasjade osas otsesõnu ette näeb on valdusel põhinev pandiõigus (BGB § 1204). Samas nagu eelnevalt märgitud, oli *Reichsgericht* juba enne BGB jõustumist oma praktikas tunnustanud omandi üleandmist tagatise andmise eesmärgil. BGB jõustumine tagatisomandamise staatust ei muutnud, kuigi oma olemuselt kujutab tagatisomandamine valduseta pandiõigust, mis on vastuolus BGB §-ga 1205, mille kohaselt on nõutav, et vallasjade puhul pandiõiguse tekkeks peab pandipidaja võtma pandieseme valduse. BGB ettevalmistamist puudutavate materjalide kohaselt, ei soovitud BGB-ga tagatisomandamise osas välja kujunenud praktikat muuta. Põhjus, miks nii kohtud kui seadusandja aktsepteerisid kohtupraktikas välja kujunenud tagatisomandamise instituuti seisnes majanduslikus vajaduses tagatisõiguse järgi, mis võimaldaks vallasasju tagatisena kasutada, ilma et oleks vajalik üle anda nende valdust.[142] Tagatisomandamisega on võimalik koormata ka selliseid kaupu, mis võlgnik omandab tulevikus. Tagatisomandamise lepingu, mis sisaldab nii asjaõiguslikku lepingut kui kokkulepet valduse osas (*constitutum possessorium*) võib sõlmida enne võlgniku poolt esemete omandamist. Kokkulepete mõju avaldub hetkel kui võlgnik kauba omandab. Spetsialiteedipõhimõtte kohaselt omab tagatisomandamise puhul tähtsust asjaolu,

[139] Kieninger (2004c), lk 440.

[140] BGB § 930. Arvutivõrgus: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (23.04.2022).

[141] Akkermans, lk 188.

[142] Kieninger (2004c), lk 440.

kas kolmas isik, kes oli tagatisomandamise lepingu sisust teadlik, on suuteline määratlema tagatisomandamise esemeks oleva vallasvara, ilma et tal oleks vajalik tutvuda muude dokumentidega. Spetsialiteedipõhimõtte täitmiseks toimub tagatisomandamine üldjuhul kahel võimalikul viisil. Esiteks on lepingus määratletud, et tagatisomandamine kehtib kõigi esemete osas, mis on ladustatud kindlas ruumis või esemed on ladustatud eraldi ja tähistatud vastavalt või kirjeldatud konkreetsete tunnuste nagu nt registreerimisnumbri alusel. Tagatisomandamine ei ole kehtiv, kui üle antakse nt teatud protsent laos olevast kaubast või laos olev kaup sellises väärtuses, mis katab tagatava nõude. Tulevikus tekkivate esemete tagatisomandamisega koormamise puhul on vajalik, et uued esemed oleksid kas ladustatud samas kohas, kus olemasolevad esemed, s.t kas samas ruumis või siis tähistatud ja ladustatud eraldi. Alles sellisel juhul läheb ka uute esemete omandiõigus üle võlgnikult võlausaldajale. Kui eelnimetatud nõuded on täidetud ei ole vajalik täiendavate avalikustamisnõuete täitmine.[143] Tagatisomandamise osas on Saksa õigusteadlased küll probleemina märkinud asjaolu, et tagatisomandamine ei ole teiste võlausaldajate jaoks nähtav. Samas ei ole neile probleemidele viitamine toonud kaasa praktikas suuri muudatusi ja on avaldatud arvamust, et lähiajal suuri muudatusi ka ei tule, kuna Saksamaal ei ole nõudlust uuendatud tagatisõiguste süsteemi järgi.[144]

Läti tagatisõiguste regulatsioon sisaldub peamiselt Läti tsiviilkoodeksis, millel on sarnasusi nii Šveitsi kui Saksamaa tsiviilkoodeksitega[145]. Läti tsiviilõiguses eksisteerib hüpoteek, mida on võimalik seada kinnisasjadele ja nn kasutusvaldusel põhinev pandiõigus, kus pandipidajale panditud ese on pandipidaja valduses ja viimasel on õigus panditud esemelt saadavatele viljadele[146]. Lisaks eelnimetatud tagatisõigustele tunneb Läti õigus ka kommertspanti, mida reguleerib eraldiseisev kommertspandiseadus (*Komercķīlas likums*)[147]. Kommertspandi esemeks võivad olla nii vallasasjad kui mittekehalised esemed (sh nõudeõigused), mis kuuluvad juriidilisele isikule (*Komercķīlas likums* § 3 lg 1 p 1). Tagatiseks võivad olla nii esemete kogumid kui kogu ettevõtja vallasvara (*Komercķīlas likums* § 3 lg 1 p-d 2 ja 3). Samuti on kommertspandiga võimalik koormata vara, mida on võimalik registreerida varapõhistes registrites ning ettevõtet kui vara kogumikku (*Komercķīlas likums* § 3 lg 2). Kommertspandiseadus loetleb varapõhistes registrites registreeritavad esemed, mida on võimalik ka kommerts-

---

143 Kieninger (2004c), lk 481–482.

144 H-J. Lwowski, H-J. '„Quiet" Creation of Security Interests or Filing' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, lk 175.

145 T. Klauberg, J. Kolomijceva, 'National Report on the Transfer of Movables in Latvia' in W. Faber and B. Lurger (eds), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 6: The Netherlands, Switzerland, Czech Republic, Slovakia, Malta, Latvia. Schriften zur Europäischen Rechtswissenscaft. Munich: Sellier European Law Publishers, 2010, lk 552.

146 Klauberg/ Kolomijceva, lk 556.

147 *Komercķīlas likums* (Läti kommertspandiseadus) inglisekeelne tõlge seisuga 01.02.2021. Arvutivõrgus: https://likumi.lv/ta/en/en/id/50685-commercial-pledge-law (23.04.2022).

pandiga koormata, milleks on maismaa sõidukid, väikelaevad (aerupaadid, mootorpaadid jne), õhusõidukid, Lätis registreeritud juriidilise isiku osad, kariloomad, kes kuuluvad registreerimisele Läti riiklikus kariloomade registris, samuti kaubamärgid, disainilahendused, patendid jm intellektuaalomand, mis kuuluvad Lätis registreerimisele (*Komercķīlas likums* § 1 p 3). Kommertspandi esemest on välistatud laevad, finantsinstrumendid, krediidinõuded finantstagatise seaduse tähenduses, rahalised vahendid, vekslist ja tšekist tulenevad nõuded (*Komercķīlas likums* § 4 lg 1*).* Kui kommertspandiga on koormatud varakogum, siis hõlmab kommertspant nii olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid esemeid, v.a juhul kui on üheselt selge, et pantija tahteks oli koormata üksnes varakogum sellises koosseisus nagu see oli kommertspandi seadmise hetkel (*Komercķīlas likums* § 3 lg 3). Vara, mis kuulub kommertspandi eseme hulka ei või pantida muude pandiõigusi reguleerivate normide alusel (*Komercķīlas likums* § 3 lg 4). Kommertspant kuulub registreerimisele kommertspandiregistris (*Komercķīlas likums* § 9 lg 1), kuhu lisaks pandipidaja isikule ja kommertspandi summale kantakse ka koormatud vara kirjeldus vastavalt kommertspandi registreerimise avalduses märgitud andmetele (*Komercķīlas likums* § 10 lg 1 p 3).

Taasiseseisvumise järgselt oli **Leedu** jaoks vallasvara tagatisõiguste süsteemi loomisel algselt eeskujuks EBRD mudelseadus ja Norra pandiõiguste seadus (*Lov om pant (panteloven*). Viimase praktikast lähtus Leedu eelkõige vallasasjade pandiõiguste registreerimise süsteemi loomisel. Nimelt loodi Leedus juba 1998. aastal nn hüpoteekide register, kus tuli registreerida kõik valduseta pandiõigused. Registri eesmärgiks oli võimaldada vallasasju ja õiguseid koormavate tagatisõiguste avalikustamine kolmandatele isikutele[148]. Leedu tagatisõiguste süsteemi järgneval reformimisel ühtlustati vallasasjade pantimise regulatsiooni. Leedu seadusandja võttis eesmärgiks ulatusliku reformi, mis peegeldaks Kanada Quebec'i provintsi tsiviilõiguse reformi. Vallasasjade pantimise regulatsiooni ühtlustamine tähendas, et Leedu tsiviilkoodeks ei hõlmanud enam mitte üksnes pandiõigusi kitsas tähenduses vaid ka pandiõigustega funktsionaalselt samaväärseid tagatisõigusi ehk nn kvaasi-tagatisõigusi (nt kapitalirendist liisinguleping), mille puhul nähti samuti ette registreerimise kohustus keskses nn hüpoteekide registris. Pandiõigus defineeriti ühtse mõistena ja kujutas endast nii valdusel põhinevat kui valduseta asjaõigust, mille eesmärgiks oli kohustuse täitmise tagamine, võimaldades võlausaldajal oma nõue täita tagatise väärtuse arvel. Õiguslikult eristati siiski endiselt vallasasjade valduseta pandiõigust kinnisasjade valduseta pandiõigusest (hüpoteek), mis oli tsiviilkoodeksis eraldi reguleeritud. Kõik valduseta pandiõigused tuli endiselt registreerida keskses nn "hüpoteegiregistris". Vallastagatiste regulatsioon võimaldas tagatisena kasutada pea kogu vallasvara, nii kehalisi kui mittekehalisi esemeid, kuid samas seadis spetsialiteedipõhimõte teatud piirangud esemete kogumis pantimisele, mistõttu oli generaalne

[148] A. Smaliukas. Reform of Security over Movable Property in Lithuania: Evaluation De Lege Late and Proposals De Lege Ferenda, 15/4, European Business Law Review, 2004, lk 879.

pandiõigus sarnane ettevõtte hüpoteegiga Prantsuse õiguses,[149] mida autor käsitleb hilisemalt. Kuigi teoreetiliselt oli ka ettevõtet võimalik generaalse pandiõigusega koormata, siis praktikas seda siiski ei kasutatud.[150] Leedu tagatisõiguste reformimise järgmine ja kõige hiljutisem faas leidis aset 2012. aastal ja selle eesmärgiks oli luua ühtne lähenemine nii vallas- kui kinnisasjade tagatisena kasutamisele ning luua eraldiseisev ettevõtte hüpoteek Kanada Quebec'i tsiviilkoodeksi ettevõtte hüpoteegi ning Inglise ja Wales'i *floating charge* eeskujul.[151] Pärast reformi kujutab „hüpoteek" Leedu tsiviilkoodeksis (*Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas*)[152] endast tagatisõiguse mõistena sellist üldist valduseta tagatisõigust, millega võib koormata nii vallas- kui kinnisasju, eelkõige selleks, et mõiste kataks ka ettevõtte hüpoteeki (*LCK* Art 4.171 (1)). Erinevalt Quebec'i tsiviilkoodeksist on samas säilitatud eraldi pandiõigus vallasasjadele *(LCK* Art 4.202). Seega saavad tehingu osapooled valida, kas koormata vallasvara ettevõtte hüpoteegiga või vallasasjade pandiõigusega. Hüpoteeki tuleb siiski alati kasutada juhul kui tagatisõigusega koormatakse kogu ettevõte, millisel juhul nimetatakse hüpoteeki "ettevõtte hüpoteegiks" (*LCK* Art 4.177). Alates 1. juulist 2012 jõustunud seadusemuudatustega on seega võimalik seada kahte liiki generaalset pandiõigust. Esiteks generaalne pandiõigus esemete kogumile, millega on võimalik koormata muutuvaid varakogumeid nt kaubavarud, seadmed, nõuded jne, mida on võimalik pantida viidates varakogumile ehk vallasasjade pandiõigus (*LCK* Art 4.202). Teiseks generaalse pandiõiguse liigiks on ettevõtte hüpoteek (*LCK* Art 4.177).[153] Ettevõte kui tervik ettevõtte hüpoteegi esemena loetakse Leedu õiguse järgi kinnisasjaks[154]. Ettevõtte hüpoteegi kohta on Leedu tsiviilkoodeksis üksnes kaks sätet (Art 4.177 ja Art 4.192), millest esimene reguleerib ettevõtte

---

[149] A. Smaliukas. 'Secured Transactions Law Reform in Lithuania' in L. Gullifer and O. Akseli (eds), Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2016, lk 408–409.

[150] Chamber of Lithuanian Notaries. Legal reform of Lithuanian mortgage system – for the benefit of business, society, and the state. Latvijas Notars, 2013, 11, Jelgavas tipogrāfija, Latvia. Arvutivõrgus: https://www.notarius.lt/publikacijos/legal-reform-of-lithuanian-mortgage-system-for-the-benefit-of-business-society-and-the-state/?lang=en.

[151] A. Smaliukas, A. Monograph „Lithuania" in A. Verbeke, V. Sagaert, A. aan den Rijn 'Property and Trust Law' – International Encyclopaedia of Laws, Wolters Kluwer, käsikiri seisuga 2020, lk 11, p 7.

[152] *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas* – 2000 m. liepos 18 d. Nr. VIII-1864; Suvestinė redakcija nuo 2022-03-30 iki 2022-05-27. Arvutivõrgus: https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8A39C83848CB/asr (23.04.2022).

[153] Juzikene, lk 87.

[154] Juzikene, lk 90. Hüpoteegiregistri (kus on võimalik registreerida ka vallasesemeid koormavad hüpoteegid ja hüpoteek ettevõttele) statistika kohaselt registreeriti 2012 teisel poolaastal uue regulatsiooni alusel kokku 32 ettevõtte hüpoteeki (vt Chamber of Lithuanian Notaries. Legal reform of Lithuanian mortgage system – for the benefit of business, society, and the state. Latvijas Notars, 2013, 11, Jelgavas tipogrāfija, Latvia. Arvutivõrgus: https://www.notarius.lt/publikacijos/legal-reform-of-lithuanian-mortgage-system-for-the-benefit-of-business-society-and-the-state/?lang=en) (23.04.2022).

hüpoteegi mõistet ja ulatust ning teine ettevõtte hüpoteegi realiseerimise erisusi. Ettevõtte hüpoteegi mõiste kohaselt on ettevõtte hüpoteegiga võimalik koormata ettevõte kui tervik, mis nagu eelnevalt mainitud, kujutab endast eraldiseisvat pandieset ja on võrdsustatud kinnisasjaga (*LCK* Art 4.177(1)). Ettevõtte hüpoteegi lepingus tuleb märkida ka tagatiseks oleva eseme koguväärtus (*Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas* Art 4.177(3)) ning ettevõtte hüpoteegi lepingu lisaks peab olema ettevõttesse kuuluva vara nimekiri (*LCK* Art 4.177(2)). Mõlema generaalse pandiõiguse, st nii ettevõtte hüpoteegi kui vallasasjade pandiõiguse, puhul lõppeb pandiõigus selliste esemete puhul, mida ettevõtja käsutab oma tavapärase majandustegevuse raames (*LCK* Art 4.177(5) ja Art 4.202(2)).

Ungari tagatisõiguste süsteemi reformimisel 1996. ja 2000. aastal võeti eeskujuks EBRD 1994. aasta mudelseadus, millest lähtudes loodi vallasasjade tagatisõiguste register, kehaliste esemete koormamise võimalus valduseta pandiõigusega, mis tuli registreerida, ja pandiõigus ettevõttele. Eraldiseisev ettevõtte pandiõigus leidis sagedast kasutust, kuid sellele vaatamata pidas seadusandja vajalikuks ettevõtte pandiõiguse eraldiseisva pandiõigusena kaotada.[155] 2013. aasta Ungari tsiviilkoodeksi muudatuste kohaselt on iga eset võimalik kasutada tagatisena, sh tulevikus omandatavad esemed. Tagatisõigus ulatub ka tagatisesemete osadele, viljadele ja tulule.[156] Ettevõtte pandiõiguse kui eraldiseisva pandiõiguse kaotamist uues tsiviilkoodeksis põhjendatigi sellega, et sisuliselt on pandiõigustega võimalik koormata kogu võlgniku vallasvara sh vara, mille võlgnik omandab tulevikus (v.a selline vara, mis kuulub registreerimisele eraldiseisvas spetsiaalregistris).[157] Seega ei näe Ungari õigus ettevõtte pandiõigust eraldiseisva tagatisõigusena enam ette ja see on asendatud üldise valduseta tagatisõigusega vallasvarale.

Germaani õigustraditsiooniga riikide puhul võib esile tuua, et Saksamaal ei tunnistata generaalset pandiõigust kommertspandi ega ettevõtte hüpoteegi näol, samuti ei ole kasutusel üldine valduseta pandiõigus. Eelnevat võib selgitada sellega, et krediidi tagamise võimalusena on pandi n-ö aseainena ulatuslikult kasutusel tagatisomandamine ja -loovutamine. Vähemalt kaubavarude koormamisel seab spetsialiteedipõhimõte tagatisomandamise kasutamisele generaalse pandiõiguse asemel siiski teatud piirangud. Õiguskirjandusest nähtub, et turutõrget selles siiski ei nähta, samuti vajadust generaalse pandiõiguse või üldise valduseta pandiõiguse järgi. Uuritud riikidest on generaalne pandiõigus eraldiseisva kommertspandi näol kasutusel Lätis. Leedu õigus tunneb nii generaalset pandiõigust asjade kogumile kui ka spetsiaalset generaalpanti kogu ettevõtja varale (ettevõtte hüpoteek). Ungari lahendus näeb ette üldise valduseta pandiõiguse, mille kasutusele võtmise järgselt ei nähtud enam vajadust eraldiseisva ettevõtte pandiõiguse järgi. Erinevalt Saksamaa lahendusest, kus tagatisomandamine ja -loovutamine

---

[155] Röver (2007), lk 96–98; G. McCormack, R. Bork. Security Rights and the European Insolvency Regulation. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2017, lk 597.

[156] McCormack/Bork, lk 591.

[157] N. Csizmazia. Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property. Juridica International, XIV/2008, lk 197.

ei kuulu tagatisregistris registreerimisele ja ei ole seetõttu kolmandatele osapooltele nähtavad, on uuritud riikidest nt Leedu valinud tagatisõiguste ulatusliku registreerimiskohustuse, mis hõlmab ka nn kvaasi-tagatisõiguseid.

1.3.2.2. Skandinaavia õigusperekond

Skandinaavia õigustraditsiooniga riikidest keskendutakse väitekirjas Soome, Rootsi ja Norra tagatisõiguste süsteemile.

Norra pandiõiguste seadus (*Lov om pant (panteloven)*)[158] võeti vastu 1980. aastal ja eristab valduseta ja valdusel põhinevat pandiõigust (*Panteloven* § 1-1) ning keelab otsesõnu pandiõiguse, mis seataks kogu võlgniku olemasolevale või tulevikus tekkivale varale (*Panteloven* § 1-3 (1)). Norra õigus keelab seega otsesõnu nn generaalse pandiõiguse kogu võlgniku varale. Norra tagatisõiguste süsteemil on tagatisõiguste rohkuse mõttes sarnasusi Prantsuse õigusega. Seadus loetleb eraldi pandina nt mootorsõidukite ja ehitusmasinate pandi (*Panteloven* § 3-8), põllumajanduslike seadmete, kariloomade ja saagi pandi (*Panteloven* § -3-9), kalastustarvete pandi (*Panteloven* § 3-10), kaubavarude pandi (*Panteloven* § 3-11) jne. Prantsuse tagatisõiguste süsteemist eristab Norra õigust aga asjaolu, et kõik pandi liigid on reguleeritud ühe seadusega ja alluvad seaduse üldosa sätetele. Kuna Norra õigus võimaldab rohkelt erinevaid tagatisõigusi, on võimalik üksikute erinevate tagatisõiguste kogumis kasutamisega saavutada generaalse pandiga sarnane tulemus, milleks tuleb iga varaliik siiski eraldi pantida. Nagu eelnevalt märgitud, on teatud esemete suhtes võimalik kasutada nn ujuvat pandiõigust, nt laos olev kaup, majandustegevuses kasutav vara (masinad, tööriistad, mööbel, muud seadmed), sõidukid, ehitusmasinad, põllumajanduslikud masinad ja tööriistad, saak, kariloomad, kalastusseadmed. Norra õigus kasutab seega Inglise ja Wales'i õigusest tuntud fikseeritud ja ujuvate pandiõiguste kombinatsiooni, selle erisusega, et ujuv pandiõigus ei ole lubatud kogu ettevõtja varale vaid üksnes teatud liiki varakogumitele. Nn fikseeritud pandiõigust on võimalik seada nt pangakontodele, sõidukitele. Laos olevat kaupa on võimalik pantida üksnes tervikuna, v.a juhul kui laos oleva kauba teatud osa moodustab eraldiseisva ja majanduslikult iseseisva üksuse, mida on võimalik lihtsasti eristada ülejäänud laovarudest (*Panteloven* § 3-11 (3)). Valduseta pandiõiguse puhul näeb seadus ette, et omanikul on õigus koormatud vara kasutada tavapärasel viisil, kui sellist õigust ei ole lepinguga piiratud või välja arvatud juhul kui piirangud tulenevad teistest seadustest (*Panteloven* § 1-7 (1). Samas ei ütle seadus midagi selle kohta, et juhul, kui vara võõrandatakse tavapärase majandustegevuse raames siis pandiõigus sellise vara suhtes lõppeks[159]. Kõik valduseta

---

[158] *Lov om pant (panteloven)*- LOV-1980-02-08-2. Arvutivõrgus: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1980-02-08-2 (23.04.2022).

[159] J.O. Faerstad, M. Lilja. 'National Report on the Transfer of Movables in Norway and Denmark' in W. Faber and B. Lurger (eds), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. Schriften zur Europäischen Rechtswissenscaft. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, lk 291.

tagatisõigused on võimalik teha kolmandatele isikutele nähtavaks nende registreerimisega Norra vallasasjade hüpoteegi registris (*Løsøreregister*) (*Panteloven* § 3-6). Registrisse on mh võimalik teha kanne ka kvaasi-tagatisõiguse, faktooringulepingu kohta (*Panteloven* § 4-10 (2)).

Rootsis ja Soomes tuntakse generaalse pandiõigusena nn ettevõtte hüpoteeki. **Rootsis** uuendati ettevõtte hüpoteegi regulatsiooni oluliselt 1984. aastal vastu võetud seadusega ja samal aastal, s.o 1984. aastal võeti ettevõtte hüpoteeki puudutav seadus vastu ka **Soomes**. Rootsi ettevõtte hüpoteegi seaduse (*Lag om företagshypotek*)[160] kohaselt ulatub ettevõtte hüpoteek kogu ettevõtte vallasvarale, v.a sularaha ja pangakontodel olevad vahendid, osad ja muud avalikuks kauplemiseks mõeldud väärtpaberid (*Lag om företagshypotek* 2 kap. § 1). Samas **Soome** ettevõtte hüpoteegi seaduse (*Yrityskiinnityslaki)*[161] kohaselt ulatub ettevõtte hüpoteek lisaks ehitistele, seadmetele, masinatele, ja muudele kehalistele esemetele ja intellektuaalomandile ning kaupadele, varudele ja muule inventarile ka sularahale, nõuetele ja väärtpaberitele (*Yrityskiinnityslaki* § 3).[162] Ettevõtja poolt omandatavad uued esemed on automaatselt koormatud ettevõtte hüpoteegiga (*Yrityskiinnityslaki* § 5). Rootsi seadus välistab ettevõtte hüpoteegi ulatusest automaatselt sellised esemed, mida on võimalik koormata hüpoteegiga ja pantida muul moel (*Lag om företagshypotek* 2 kap., § 1 3))[163]. Soome ettevõtte hüpoteek ulatub aga ka sellistele esemetele, mida on võimalik pantida nt sõidukite hüpoteegi seaduse alusel (*Yrityskiinnityslaki* § 4). Samas, kui ettevõtte hüpoteegiga koormatud sõiduk on varasemalt juba koormatud sõidukite pandiga, st enne ettevõtte hüpoteegi pandi seadmist, ei ole sõiduk enam ettevõtte hüpoteegi eseme hulgas ja ettevõtte hüpoteek seda ei koorma (*Yrityskiinnityslaki* § 4). Soome õigus piirab konkreetsete esemete ettevõtte hüpoteegiga koormamist läbi selle, et konkreetselt määratletavaid esemeid on võimalik pantida ka spetsiaalpandiga, mis välistab nad juhul, kui spetsiaalpant on juba seatud, ettevõtte hüpoteegi eseme hulgast. Näiteks on valduseta sõidukite hüpoteeki, mis kuulub samuti registreerimisele, võimalik seada veoautodele, bussidele, haagistele ja traktoritele. Samas tavasõidukeid, s sõiduautosid ja väikebusse ei ole võimalik spetsiaalse valduseta sõidukite pandiõigusega koormata, kuid nende suhtes on võimalik seada ettevõtte hüpoteek või valdusel põhinev pant. Individualiseeritud kujul neid

---

[160] Lag om företagshypotek – (1984:649): SFS nr: 2008:990. Arvutivõrgus: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990 (23.04.2022).

[161] Yrityskiinnityslaki – 24.8.1984/634. Arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1984/19840634 (23.04.2022).

[162] T. Juutilainen. Secured Credit in Europe. From Conflicts to Compatibility. Oxford: Hart, 2018, lk 150.

[163] M. Lilja. 'National Report on the Transfer of Movables in Sweden' in W. Faber and B. Lurger (eds), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. Schriften zur Europäischen Rechtswissenscaft. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, lk 163.

pantida ei ole võimalik.[164] Soome seadus näeb selgesõnaliselt ette, et ettevõtja võib ettevõtte hüpoteegiga koormatud esemeid tavapärase majandustegevuse raames võõrandada (*Yrityskiinnityslaki* § 9).

Skandinaavia õigusperekonda kuuluvate eelpool uuritud riikide generaalsete pandiõiguste osas võib järeldada, et nii Soome kui Rootsi õigus tunnevad Eesti õigusega sarnast generaalset pandiõigust ettevõtja varale (ettevõtte hüpoteek), millega ei ole koormatud siiski kogu ettevõtja vara, sest seadusega on sellise pandiõiguse ulatusest teatud esemed välistatud. Norra tagatisõiguste süsteem ei tunnista küll generaalset pandiõigust ettevõtja varale, kuid ettevõtja vara ulatuslik koormamine on võimalik saavutada läbi selle, et kasutatakse spetsiifilisi pandiõiguseid erinevat liiki varale, millest osad pandiõigused on nn fikseeritud pandiõigused ja osad pandiõigused nn ujuvad pandiõigused, millega võib koormata seaduses ette nähtud varakogumit. Norra õigus näeb ette ka kõigi valduseta tagatisõiguste nii ujuvate kui fikseeritud tagatisõiguste registreerimise kohustuse tagatisõiguste registris.

1.3.2.3. Romaani õigusperekond

Romaani õigustraditsiooniga riikidest keskendub autor väitekirjas Prantsuse, Belgia ja Kanada Quebec'i provintsi tagatisõiguste süsteemile ja generaalsete pandiõiguste osas leitud lahendustele. Valiku põhjuseks on eelkõige asjaolu, et Prantsusmaal, Belgias ja Kanada Quebec'i provintsis on viimastel kümnenditel oluliselt reformitud valduseta tagatisõiguste regulatsiooni, eesmärgiga kaasajastada tsiviilõiguse tagatisõiguste süsteemi. Reformide läbiviimisel on arvesse võetud *common-law* õigustraditsiooni olulisi põhimõtteid tagatisõiguste osas, kuid samas ei ole üle võetud *common-law* õigustraditsioonile iseloomulikku mõisteaparaati, vaid on üritatud saavutada funktsionaalselt samaväärne tulemus tsiviilõiguses välja kujunenud mõisteaparaadi raames.

Enne 2006. aastal **Prantsusmaal** läbi viidud tagatisõiguste reformi on Prantsuse õigust tagatisõiguste osas õiguskirjanduses nimetatud kõige võlausaldaja vaenulikumaks õigussüsteemiks Itaalia ja Austria kõrval[165]. Prantsuse tsiviilkoodeks jõustus 1804. aastal ja kommertskoodeks 1807. aastal. Mõlemad koodeksid rajanesid Rooma õigusel, kuid olid oluliselt mõjutatud keskajal levinud vastumeelsusest krediidiandjate suhtes, mistõttu seati esikohale võlgniku huvide eelistamine.[166] Prantsuse tsiviilkoodeks tunnistas kahte liiki tagatisõigust – hüpoteek ja pant. Hüpoteeki oli võimalik seada üksnes kinnisasjadele, samas kui panti võis seada igat liiki varale. Napoleoni tsiviilkoodeks rajanes eeldusel, et võlgnikke tuli kaitsta ära kasutavate võlausaldajate eest, samas kui võlausaldajaid tuli kaitsta selle eest, et võlgnik ei soovinud kohustuste täitmata jätmise korral

---

[164] Juutilainen, lk 150.

[165] P.J. Omar. Updating the Framework for Asset Security in France: The Reforms of 2006, Journal of Comparative Law, Vol 2(2), 2007, lk 195.

[166] P.R. Wood. Comparative Financial Law. Law and Practice of International Finance. London: Sweet & Maxwell, 1995, lk 56.

loovutada tagatiseks olevat eset. Tegelemaks nende kahe probleemiga, ei tunnistanud Prantsuse õigus valduseta pandiõigusi, kuna selliste pandiõiguste puhul oleks võlgnikel väga lihtne keelduda tagatise üle andmisest võlausaldajale.[167] Seetõttu oli tsiviilkoodeksiga reguleeritud pandiõigus võrdlemisi kohmakas tagatisõiguse instrument, kuna vajalik oli tagatiseks oleva eseme valduse üleandmine ning pandiõigusega sai koormata üksnes konkreetselt määratletavaid asju[168]. Tulenevalt kommertsvajadustest suurenes ka Prantsusmaal 19. saj lõpus surve valduseta tagatisõiguste loomiseks. Kasvavat vajadust lahendas Prantsusmaa seadusandja järkjärguliselt, kasutades selleks spetsiaalseid eriseadusi, mistõttu on Prantsusmaa Euroopa riikide hulgas üks eredaimaid näiteid killustatud tagatisõiguste süsteemist, kus paljud olulised tagatisõigused on reguleeritud väljaspool tsiviilkoodeksit. 20. sajandi jooksul võeti Prantsusmaal vastu enam kui kümmekond eriseadust tagatisõiguste loomiseks konkreetsetes ärivaldkondades (nt hotellindus, kütusetootmine, autotööstus jne).[169]

1909. aastal võeti Prantsusmaal vastu tsiviilkoodeksi muudatus, mis võimaldas pandiõigust teatud osale ettevõttesse kuuluvast varast ilma, et oleks olnud vaja üle anda koormatud vara valdus *(nantissement fons de commerce*). Pandiõigus tuli registris registreerida.[170] Eelnimetatud pandiõigus, mida võib tinglikult pidada ettevõtte pandiks, võimaldas tagatisena kasutada ettevõtte nn *goodwill*'i, mille definitsiooniga olid hõlmatud ettevõtte nimi, kaubamärk, mööbel ja masinad, klientide nimekiri ja intellektuaalomand (s.h tööstusdisainilahendus ja patendid mis seondusid ettevõttega). Prantsuse õiguse ettevõtte pant ei olnud võrreldav Inglise ja Wales'i õiguses tuntud *floating charge* ehk nn ujuva pandiõigusega, kuna ettevõtte hüpoteegiga ei olnud võimalik koormata muutuvat varakogumit nt laos olevat kaupa või toodangut. Tulevikus tekkiva vara ja individualiseerimata vara pantimist Prantsuse õigus ei tunnistanud.[171] Kuna ettevõtte pant ei hõlmanud ka nõudeid võeti ettevõtjate survel 1970ndatel ja 1980ndatel vastu eriseadused, mis võimaldasid ettevõtjatel tagatise eesmärgil loovutada oma nõudeid finantsasutustele. Eriseadused võimaldasid tagatisena kasutada tulevikus tekkivaid nõudeid, likviidseid väärtpabereid, sularaha ja arvelduskontosid. Nimetatud seaduste peamiseks puuduseks oli asjaolu, et tagatise ese oli piiratud likviidsete vahenditega ega hõlmanud kehalisi esemeid.[172] Enne 2006. aasta reformi moodustasid seetõttu ca ¾ Prantsuse ettevõtjate poolt kasutavaid tagatisi nn „sularahatagatised", s.t sularaha, garantiid ja pangakontodega seotud nõuded, samas kui ¾ Saksamaa ja Ühendkuningriigi ettevõtjate tagatistest koosnesid kehalistest

---

[167] K. Aretz, M. Campello, M-T. Marchica. Conflicting Security Laws and The Democratization of Credit: France's Reform of the Napoleonic Code, 2015, lk 6.

[168] Omar (2007), lk 193.

[169] Kieninger (2004a), lk 10.

[170] E. Dirix. Effect of Security Rights vis-a-vis Third Persons in U. Drobnig, H-J. Snijders, E-J. Zippro (ed), Divergence of Property Law, an Obstacle to the Internal Market? München: Sellier, European Law Publishers, 2006, lk 83–84.

[171] Kieninger (2004c), lk 490–491.

[172] Aretz/Campello/Marchica, lk 8.

esemetest nagu kinnisasjad, ehitised, seadmed ja masinad[173]. Ettevõtte pandi kõrval oli valduseta pandiõiguseid võimalik seada vaid väga spetsiifilisele varale nt sõidukitele, põllumajanduslikele seadmete ja saagile, tööstuslikele seadmetele, laos hoitavatele kaupadele, tööstuslikule toormaterjalile ja naftasaadustele. Nimetatud asjade pandiõigused olid reguleeritud eraldi seadustega, mis olid loodud eesmärgiga rahuldada teatud sektorite finantseerimisvajadusi.[174] Eva-Maria Kieninger on märkinud, et Prantsusmaa seadusandja poolt eriseaduste loomine üksikute valduseta pandiõiguste osas pärssis oluliselt üldise valduseta pandiõiguse arengut, mida näitab ka asjaolu, et Prantsuse kohtupraktikas eriseadustes reguleerimata valduseta pandiõiguseid ei tunnustatud[175].

2000. aastate alguses teadvustati Prantsusmaal üha enam asjaolu, et Prantsuse tagatisõiguse süsteem ei olnud nii konkurentsivõimeline kui mitmete teiste riikide, eriti *common-law* riikide, tagatisõiguste süsteemid[176]. Reformile eelnenud analüüsis soovitati muuta pandiõiguste üldist normistikku selliselt, et oleks võimalik seada tagatisõigus ka tulevikus tekkivale varale ja varakogumitele sarnaselt Inglise ja Wales'i õiguses tuntud *floating charge*'ile, mistõttu oleks võlgnikul võimalik panditud esemete koosseisu muuta (nt kaubavarude puhul) ning pantida vara ilma valdust üle andmata. Sellised soovitused lähtusid osaliselt Ameerika Ühendriikide UCC Art-list 9 ja osaliselt sarnastest muudatustest Kanada Quebec'i provintsi õiguses. Samuti soovitati analüüsis Kanada Quebec'i provintsi süsteemiga sarnast tagatisõiguste registreerimist.[177] Analüüsi tulemuseks olid seadusemuudatused, mis võeti vastu 2006. aastal ning millega loodi Prantsuse tsiviilkoodeksisse neljas osa, mis reguleerib isiklikke tagatisi ja asjaõiguslikke tagatisi[178]. Muudatuste tulemusena reguleerib tsiviilkoodeks nüüd üldist valduseta pandiõigust, millega on võimalik koormata asendatavaid ja tulevikus tekkivat vara. Samuti loodi avalik elektrooniline register, kus on võimalik registreerida tagatisõiguseid igat liiki varale.[179] Pantide osas muutis reform ka mõistekasutust, eristades pandiõigust millega võib koormata kehalisi esemeid (*gage*) ning pandiõigust millega on võimalik koormata mittekehalisi esemeid (*nantissement*)[180]. Lisaks üldisele valduseta pandiõigusele loodi kommertskoodeksis ka spetsiaalne nn valduseta pandiõigus (*gage sans depossession*), mis

---

[173] *Ibid*.

[174] Omar (2007), lk 194.

[175] E-M. Kieninger. Securities in Movable Property in the Common Market. European Review of Private Law, Vol 4, 1996, lk 44–45.

[176] Aretz/Campello/Marchica, lk 7.

[177] Omar (2007), lk 204.

[178] M-E. Ancel. Recent reform in France: the renaissance of a civilian collateral regime in Dahan, F, Simpson, J. Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing: Cheltenham, Northampton, 2008, lk 263.

[179] Aretz/Campello/Marchiaca, lk 6.

[180] Omar (2007), lk 204.

ulatub üksnes ettevõtte kaubavarudele ja millega võib tagada tegevusloa alusel tegutsevate krediidiasutuste poolt äriühingutele antud laene[181].

Prantsuse tagatisõiguste reformi peetakse poolikuks lahenduseks tagatisõiguste süsteemi kaasajastamisel. Lahenduse puudulikkuse põhjuseid ei tule kriitikute arvates otsida siiski mitte Prantsuse õiguse kui tsiviilõiguse pärandist, vaid pigem poliitilistest mõjuteguritest. Romaani õigustraditsiooniga riikide ja tsiviilõiguse traditsiooniga riikide jaoks üldisemalt on Prantsusmaal läbi viidud reform siiski õpetlik, kuna ühest küljest näitab eeskuju selles osas, mida on tsiviilõiguse raames võimalik reformida, teisest küljest aga kujutab endast näidet selle kohta, milliseid lahendusi tuleks vältida[182]. Prantsuse tagatisõiguste reformi kriitikana tuuakse välja, et sellel puudus süsteemne lähenemine tagatisõiguste kaasajastamisele. Reformile eelnenud analüüsid ei näinud ette üldist ühtset tagatisõigust vaid hoopis olemasolevate erinevate tagatisõiguste säilitamise. Reformi ulatus piirdus seetõttu vallasasjade ja kinnisasjade tagatisõigusi puudutavate normide kaasajastamisega tsiviilkoodeksi raames[183]. Seadusandja ei lihtsustanud ega loonud loogilist süsteemi olemasolevas rohkearvuliste tagatisõiguste rägastikus. Enamus eraldiseisvaid tagatisõigusi, mis Prantsusmaal aastate jooksul loodi, lähtusid vajadusest võimaldada vallasvara pantida ilma valdust üle andmata, kuna tsiviilkoodeks valduseta pandiõigust ei tunnistanud. Olukorras, kus Prantsuse tsiviilkoodeks tänaseks tunnustab üldist valduseta pandiõigust, ei ole enam vajalik kõigi seniste eriliigiliste tagatisõiguste säilitamine, eeldusel, et neid on võimalik asendada tagatisõigusega, mis võimaldab pooltel määrata tagatiseseme ulatuse lepinguliselt. Viimase lahenduse on nt valinud Kanada Quebec'i provints.[184] Vaatamata reformidele peetakse Prantsuse tagatisõiguste süsteemi seetõttu endiselt fragmenteerituks ja keeruliseks. Eelkõige põhjusel, et kuigi seadusandja lõi eraldiseisva ning üldise valduseta tagatisõiguse, ei tühistanud seadusandja kõiki varasemalt eksisteerinud spetsiifilisi valduseta tagatisõiguse vorme, s.h arvelduskontode, nõuete jne pantimise eriseaduseid. Lisaks loodi kaubavarude pantimiseks eraldi pandiõigus ka kommertskoodeksis, mistõttu on ebaselge üldise valduseta pandiõiguse ning kommertskoodeksis reguleeritud spetsiifilise kaubavarude pandiõiguse omavahelised seosed. Rohkearvulised pandiõigused toovad kaasa erinevate tagatisõiguste konkurentsi ning esemelise ulatuse määratlemise probleemi. Lisaks pandiõiguste rohkusele suurendab erinevate tagatisõiguste konkurentsi asjaolu, et pandiõiguste kõrval tunnistab Prantsuse õigus alates 2007. aastast ka omandi üleandmist tagatise eesmärgil.[185] Tulemuseks on ebaühtlane tagatisõiguste normistik, mille oma-

---

[181] Omar (2007), lk 205.

[182] Ancel, lk 263.

[183] J. Leavy. France's Half-Finished Revolution. International Financial Law Review, Vol 25/38, 2006, lk 38.

[184] Leavy, lk 39.

[185] S. de Groot. Fiduciary Transfer of Ownership in W. Faber, B. Lurger. Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? Munich: Sellier de Gruyter, 2008, lk 169.

vahelised seosed on keerulised ja raskesti mõistetavad[186]. Näiteks on vallasasju (seadmed, masinad jne) võimalik pantida nii üldise valduseta tagatisõiguse alusel, ettevõtte hüpoteegiga või juhul kui konkreetne varaliik vastab eriseaduses esitatud nõuetele, siis ka spetsiaalpandiga seadmetele või masinatele. Kaubavarusid on samuti lisaks üldisele valduseta pandiõigusele võimalik pantida spetsiaalpandiga kommertskoodeksi alusel, kuigi seda üksnes juhul kui krediidiandjaks ja pandipidajaks on tegevusloa alusel tegutsev krediidi- või finantseerimisasutus.[187] Kriitikud leiavad seetõttu, et kuigi muudatuste tulemusena on Prantsuse õigust tagatisõiguste osas muudetud mõnevõrra paindlikumaks, ei vasta Prantsuse õigus võrreldes mõningate teiste riikidega, rahvusvahelisele standardile, kuna endiselt eksisteerib väga palju erinevaid tagatisõiguseid vallasasjade suhtes, mille osas kehtivad erinevad reeglid nii tagatisõiguse loomise, avalikustamise kui täitmise osas[188].

Belgia õigus tundis generaalse pandiõigusena kuni 2013. aastani ettevõtte hüpoteeki (*gage sur fonds de commerce*), mis loodi Belgia õiguses 1919. aastal vastu võetud seadusega. Õiguskirjanduses on märgitud, et ettevõtte hüpoteegi seaduse vastuvõtmine, mis kujutab endast valduseta pandiõigust, oli peamine põhjus, miks Belgia äriringkonnad ei nõudnud Belgias tagatisomandamise instituudi loomist. Ettevõtte hüpoteegi puhul säilis pantijal esemete valdus ning ta võis neid tavapärase majandustegevuse raames võõrandada. Ettevõtte hüpoteek hõlmas lisaks olemasolevale varale ka tulevikus tekkivat vara ning tuli registreerida avalikus registris. Ettevõtte hüpoteek hõlmas ettevõtte seisukohalt olulisi esemeid nagu seadmed, kaubamärgid ja maineväärtus (*goodwill*). Pooled võisid kokku leppida, et ettevõtte hüpoteek hõlmas ka muud vallasvara, nt nõudeid ettevõtja klientide vastu. Ettevõtte hüpoteegi puhul oli laos olevate kaupade pantimine samas piiratud 50%-ga ettevõtte vara väärtusest.[189] Üldise pandiõiguse puhul kehtivast valduse üleandmise nõudest oli lisaks ettevõtte hüpoteegile võimalik ümber minna ka muul moel nt kasutades valduse üleandmise eesmärgil kolmandat isikut, eelkõige laopidajat, kes väljastas laokirja, mille võlgnik võis tagatisena anda võlausaldajale. Panditud asjade hoiustamine oli võimalik ka võlgniku enda ruumides, kui olid täidetud teatud nõuded, mis piirasid võlgnikul panditud varale juurdepääsu.[190] Nii 1862. aasta seadus laokirjade kohta kui 1919. aastal vastu võetud ettevõtte hüpoteegi seadus tühistati seadusemuudatustega, mis võeti vastu 2013. aastal. Seadusemuudatustega nähti ette nn üldine valduseta pandiõigus, st pandiõiguse mõiste tähistab nii valdusel põhinevat pandiõigust kui valduseta pandiõigust ning tagatiseks võivad olla nii kehalised kui mittekehalised

---

186 Omar (2007), lk 202.

187 E. Ringeval, C. Radu. Lending and taking security in France: overview. Thomson Reuters, Practical Law, Region: France, 01.03.2018. Arvutivõrgus kättesaadav: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-4362?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1 (23.04.2022).

188 Leavy, lk 39.

189 Kieninger (2004c), lk 493.

190 *Ibid*.

esemed, samuti on võimalik pandiõigusega koormata ettevõtet kui tervikut. Belgia vallasasjade pantimise reformimisel võeti eeskujuks Ameerika Ühendriikide UCC Art 9, DCFR IX. raamat, Prantsuse õiguse 2006. aasta reform ja UNCITRAL juhis tagatud tehingute kohta[191]. Lisaks üldisele valduseta pandiõigusele nähti seadusemuudatustega ette ka pandiregister, kus on võimalik registreerida kõik valduseta pandiõigused ja teha nad seeläbi nähtavaks ja kehtivaks kolmandate isikute suhtes.[192] Enne uue seaduse vastuvõtmist peeti Belgia vallasasjade tagatisõiguste süsteemi sarnaseks enne 2006. aasta reformi kehtinud Prantsuse õigusega[193] ja nagu õiguskirjanduses märgitakse, olid asjaõigust reguleerivad normid vananenud ega leidnud kasutust, kuna ei arvestanud industriaal- ja veel vähem teenusühiskonna vajadustega[194]. Belgia vallasasjade tagatisõiguste reformi põhjendused olid samased Prantsusmaa 2006. aasta reformi ajenditega. Sarnaselt Prantsusmaaga ei kehtinud ka Belgias üldist valduseta pandiõigust. Sarnaselt Prantsuse õigusega oli ka Belgia õigus vallasvara pantimise osas üsna keerukas tulenevalt tagatisõiguste fragmenteeritud reguleerimisest erinevates õigusaktides, probleemidest, mis tulenesid omandil põhinevate tagatisõiguste sobitamisest tagatisõiguste süsteemi ja aegunud reeglitest tagatisõiguste realiseerimise kohta. Belgia seadusandja seadis eesmärgiks vältida Prantsuse reformi puudujääke, mis tähendas seda, et seadusandja tühistas enamuse seni eksisteerinud spetsiifilistest vallasasjade pandiõigustest. Varasemalt oli ettevõtte hüpoteek ainus valduseta pandiõigus, mida Belgia õigus tunnustas. Uue regulatsiooniga laiendati ettevõtja vara pantimise võimalusi. Seni oli ettevõtte hüpoteegiga võimalik koormata maksimaalselt kuni 50% kaubavarudest ning ettevõtte hüpoteegi võis seada üksnes järelevalve alla kuuluva finantsasustuse kasuks. Uue regulatsiooniga tühistati mõlemad piirangud.[195] Nagu eelnevalt märgitud, siis 2013. aastal vastu võetud seadusemuudatused lubavad pandiõigusega koormata kogu ettevõtja vara. 1862. aasta ja 1919. aasta eriseadused on asendatud lühikese sättega uues seaduses, mille kohaselt on võimalik pandiõigusega koormata nii kindlaksmääratud esemeid kui kogu ettevõtja vara. Ettevõtja võib koormatud vara tavapärase majandustegevuse käigus kasutada ja käsutada, kuid seda juhul. kui vara käsutamine toimub majandustegevuse raames. Õiguskirjanduses on märgitud, et nt seadmete võõrandamine ei kuuluks tavapärase majandustegevuse alla, kuna kord paigaldatud seadmed ei ole ette nähtud majandustegevuse raames võõrandamiseks.[196] Samuti nähti seadusemuudatustega ette valduseta pandiõiguste

---

[191] E. Dirix, V. Sagaert, V. The New Belgian Act on security rights in movable property, European Property Law Journal, Vol 3(3), 2014, lk 232.

[192] Baeck/Heytens, lk 521.

[193] Dirix/Sagaert, lk 233.

[194] V. Sagaert. The background and general principles of the new Belgian property law. European Property Law Journal, Vol 10(1), 2021, lk 6.

[195] Dirix/Sagaert, lk 241–242.

[196] *Ibid*.

registreerimiseks pantide register (*nationaal pandregister*)[197], mille regulatsioon nähti ette eraldi määrusega (*Arrêté royal du 14 septembre 2017 portant exécution des articles du titre XVII du livre III du Code civil, concernant l'utilisation du registre national des gages*), mis jõustus 1. jaanuaril 2018[198]. Pandiõiguse registreerimine registris muudab pandiõiguse kehtivaks kolmandate isikute suhtes ja samuti määratakse pandiõiguset järjekoht lähtudes pandiõiguse registreerimisest registris, st eesõiguse saab pandiõigus, mis esimesena registris registreeriti[199]. Kuigi Belgia õigus tunnistab ka tagatisomandamise ja tagatisloovutamise kehtivust kohaldatakse neile pandi sätteid. Belgia kassatsioonikohus on 2010. aastal leidnud, et tehing, millega võlgnik loovutab nõuded tagatise eesmärgil oma võlausaldajale, kujutab endast nõuete pantimist. Kohtupraktikas võetud seisukohta kajastavad ka 2013. aasta seadusemuudatustes, mis käsitlevad tagatisloovutamist kui panti. Seadusandja on tagatise eesmärgil üle antava omandiõiguse seega sisuliselt ümber kujundanud piiratud asjaõiguseks.[200]

Kanada provintsid kuuluvad *common law* jurisdiktsiooni, v.a **Kanada Quebec'i provints**, mille tsiviilõiguse süsteem põhines algselt Napoleoni koodeksil.[201] Tsiviilõiguse reformi eelne Quebec'i provintsi õigus, sarnaselt mitmete teiste tsiviilõiguse riikide õigusega, ei tunnistanud vallasasjade valduseta pandiõigust. Samas tunnistas Quebec'i õigus erinevaid omandiõigusel põhinevaid nn kvaasi-tagatisõiguseid nagu liising (kapitalirent), tagasiostuõigusega müük ja omandireservatsioon, mille kaudu sai krediidiandja vähemalt teatud vallasasjade osas pandiõigusega sarnase tagatispositsiooni. Lisaks eksisteerisid väljaspool Quebec'i tsiviilkoodeksit kommertspandid, mida kasutati eelkõige seadmete tagatisena kasutamiseks, samuti kasutati krediiditehingute tagamiseks nn usaldussuhtel põhinevat tagatisüleandmist arvelduskontode osas ja kaubaväärtpabereid laos olevate kaupade tagatisena kasutamiseks.[202] Quebec'i tsiviilkoodeksi reformimisel võeti eeskuju Ameerika Ühendriikide UCC Art-ist 9[203]. Samas kui UCC Art 9 andis Kanada *common law* provintsidele n-ö õigusliku

---

[197] Vt https://finanzen.belgium.be/de/E-services/pfandregister (23.04.2022).

[198] *Koninklijk Besluit van 14 september 2017 tot uitvoering van de artikelen van Titel XVII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, die het gebruik van het nationaal pandregister betreffen/ Arrêté royal du 14 septembre 2017 portant exécution des articles du titre XVII du livre III du Code civil, concernant l'utilisation du registre national des gages.* Arvutivõrgus: http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2017/09/26_1.pdf#Page75 (23.04.2022).

[199] R. Fransis. Registration of pledge on movable property and security trustees in Belgium. Eurofenix, autumn 2014, lk 26–27. Arvutivõrgus: https://www.insol-europe.org/download/documents/891 (23.04.2022).

[200] Dirix/Sagaert, lk 253–254.

[201] B. McClinctock. There May Be a Hypothec in Your Future!. Language Update, Vol 3(1), 2006, lk 26.

[202] R.C. Cuming. The Internationalization of Secured Financing Law: The Spreading Influence of the Concepts UCC Article 9 and its Progeny in R. Cranston (ed), Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode (Oxford: Clarendon Press, 1997), lk 510.

[203] Cuming (1997), lk 508.

mudeli näidise, mille põhjal luua tagatisõiguste süsteem *common-law* provintsides, siis tsiviilõiguse jurisdiktsiooniga Quebec'is sai UCC Art 9 olla üksnes inspiratsiooniallikaks, kuna Quebeci seadusandja ei olnud valmis loobuma tsiviilõiguse mõisteaparaadist. Seega üritas seadusandja luua UCC Art 9 ja selle alusel loodud PPSA-de kesksetele nähtustele tsiviilõiguses analoogiaid.[204] Erinevalt Prantsuse õiguse reformist asendas Quebec'i 1994. aasta tsiviilkoodeks traditsioonilise Prantsuse tagatisõiguste süsteemi ja mitmed erinevad tagatisõigused, mis olid loodud Prantsusmaaga sarnastel põhjustel, ühe kõikehõlmava tagatisõigusega – hüpoteek – mille sisu kujundati UCC Art 9 ja Kanada *common-law* provintside vastavate seaduste eeskujul.[205] Quebec'i 1994. aasta tsiviilkoodeks näitab, et ka Prantsuse õigustraditsiooniga riigid võivad muuta oma tagatisõiguste süsteemi tsiviilõiguse traditsioonidest arvestades. 1994. aasta tsiviilkoodeksi artikliga 2666 loodi nn universaalhüpoteegi mõiste, mis kujutab endast PPSA ja UCC Art 9 tagatisõiguse (*security right*) mõistelist ja funktsionaalset analoogiat. Hüpoteegi üldmõiste kohaselt on hüpoteek pandiõigus kehalistele või mittekehalistele esemetele ja kinnisasjadele, mis tagab võlakohustusi. Hüpoteek võib koormata ka tulevikus tekkivat vara ja ulatub automaatselt varale, mille võlgnik on omandanud tavapärase majandustegevuse käigus müüdud vara asemel. Kuigi hüpoteek asendab enamusi enne uut tsiviilkoodeksit kehtinud finantseerimismehhanisme, ei hõlma see siiski omandi üleandmisel põhinevaid tagatisõigusi nagu omandireservatsiooniga müük ja liisingulepingud. Sellised tehingud on endiselt eraldi reguleeritud.[206] Mõnevõrra anomaalselt on Quebec'i uues tsiviilkoodeksis säilitatud ka reformieelne nn ujuv pandiõigus, mida tsiviilkoodeksis nimetatakse ujuvaks hüpoteegiks (*hypotheque ouverte*) ning mida reguleerivad Quebec'i tsiviilkoodeksi Art-d 2715-2723. Vastav tsiviilkoodeksi regulatsioon tuletati koodeksieelsest õigusest, mis võeti vastu 1950. aastal ja mille eesmärk oli võimaldada laenuandjatele Quebec'is samu eeliseid, mida pakkusid *common law* jurisdiktsiooniga Kanada provintsid, mis tollel ajal tunnustasid ujuvat pandiõigust. Samas ükski *common law* jurisdiktsioon, s.h Kanada provintsid, mis on hiljem vastu võtnud Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 eeskujul põhinevad seadused ei ole säilitanud nn ujuvaid pandiõiguseid. Kõik UCC Art 9 eeskujul rajanevad regulatsioonid näevad ette, et tagatisõigusega võib koormata kogu võlgnikule kuuluvat nii olemasolevat kui tulevikus tekkivat vallasvara, kuid selline tagatisõigus kujutab endast fikseeritud mitte ujuvat pandiõigust. Õiguskirjanduses märgitakse, et põhjused, miks Quebec'i tsiviilkoodeksi koostajad pidasid vajalikuks tunnustada hüpoteegi kõrval eraldi ka nn ujuva hüpoteegi mõistet jäävad ebaselgeks.[207]

Eelnevast nähtub, et vähemalt osa Romaani õigusperekonda kuuluvatest riikidest on viimastel kümnenditel loonud oma tagatisõiguste süsteemi üldise valduseta

---

[204] Cuming (1997), lk 511.

[205] Leavy, lk 38.

[206] Cuming (1997), lk 511.

[207] Cuming (1997), lk 511.

pandiõiguse instituudi. Riikide lahendused erinevad aga selles, kas üldine valduseta pandiõigus on loodud olemasolevate tagatisõiguste kõrvale või on tagatisõiguste süsteemi reformitud süsteemsemalt ja koos üldise valduseta pandiõigusega on kaotatud varasemad valduseta pandiõiguse esinemisvormid. Eeltoodud riikide reformidest nähtub, et esimese lahendusvariandi puhul, kus valduseta pandiõigus luuakse olemasolevate tagatisõiguste kõrvale ei lahenda seadusandja tegelikult erinevate tagatisõiguste konkurentsi küsimust, vaid hoopis suurendab segadust selles osas, kuidas erinevad tagatisõigused, mida ühe eseme suhtes on lubatud seada, omavahel suhestuvad. Seda eriti juhul, kui esemete suhtes on võimalik seada nii ettevõtte hüpoteek või kommertspant, üldine valduseta pandiõigus ja veel mõni spetsiifiline pandiõigus. Eelnevast analüüsist saab järeldada ja tuleb nõustuda eelpool toodud õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadega, et tagatisõiguste süsteemi reformimisele tuleks läheneda süsteemselt, st üldise valduseta pandiõiguse loomisel peab seadusandja kriitiliselt hindama seda, kuivõrd on sellisel juhul veel vajalikud seni kasutusel olnud tagatisõigused, nt spetsiaalne kommertspant, tagatisomandamine ja -loovutamine ning muud spetsiifilised pandiõigused, mida on võimalik seada konkreetset liiki vara osas.

1.3.3. Common-law süsteemid

1.3.3.1. Inglismaa ja Wales'i õigus

Inglise õiguskirjanduses on märgitud, et kaubandus- ja finantsõiguse kontekstis on ajalooliselt olnud kaks suurt revolutsiooni. Esiteks, Rooma õiguse klassikalisel perioodil ja teiseks, Inglise ja Wales'i õiguses aastatel 1750 kuni 1900 aset leidnud muutused[208], mille käigus kujunes välja Inglise õiguse vaste Rooma õiguses tuntud generaalsele pandiõigusele ehk nn ujuv pandiõigus (*floating charge*), mis on iseloomuslik eelkõige *common-law* õigustraditsiooniga riikidele[209]. Inglise tagatisõiguste süsteemi iseloomustab ulatuslik lepinguvabadus, mis väljendubki kõige eredamalt asjaolus, et krediidiandjast võlausaldajal on võimalik võlgniku vara nn ujuva tagatisõiguse raames ulatuslikult koormata[210]. Sarnaselt Mandri-euroopa tsiviilõiguse traditsioonile kehtis ka *common-law* õigustraditsioonis algselt põhimõte, et hüpoteeke sai seada vaid kinnisasjadele ja pante seada vaid asjadele, mis kuulusid ettevõtjale ja mida oli võimalik identifitseerida pandiõiguse tekkimise ajal. Muutuvale varakogumile ei olnud *common-law* süsteemides võimalik seada nn spetsiifilist fikseeritud panti, vähemalt mitte senikaua kuni tegemist oli tegutseva ettevõttega ja tagatiseks olevat vara majandus-

---

[208] Wood (1995), lk 57.

[209] R.R. Pennington. The Genesis of the Floating Charge, The Modern Law Review, Vol 23, 1960/2011, lk 630.

[210] M. Bridge. 'The English Law of Security: Creditor-Friendly but Unreformed' in E-M Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law (Cambridge, Cambridge University Press, 2004), lk 85.

tegevuse käigus võõrandati. Lahendusena kujunes Inglise ja Wales'i õiguses välja nn ujuv pandiõigus, millega on võimalik koormata muutuvat varakogumit ja mida võlausaldajal on võimalik täita üksnes siis, kui pandipidaja laseb kohtul määrata ettevõtte majandamiseks eraldi isiku või kui ettevõte likvideeritakse.[211]

Õiguskirjanduses märgitakse, et ujuva pandiõiguse väljakujunemise täpsed põhjused on kuni tänaseni vaieldavad[212]. Kindel on üksnes see, et esines oluline äriline vajadus valduseta tagatisõiguse järele, mis vastaks kahele tingimusele. Esiteks pidi valduseta pandiõigus võimaldama olemasolevate ja tulevikus tekkivate esemete kasutamist tagatisena ilma, et tulevikus tekkivate esemete koormamiseks oleks pärast tagatislepingu sõlmimist vajalik teha täiendavaid toiminguid. Teiseks, pidi valduseta pandiõigus tagama, et võlgnik saaks oma tavapärase majandustegevuse raames jätkata koormatud esemete võõrandamist. Samuti oli vajadus, kuid puudus võimalus, tagada ettevõtjale antud pikaajalist finantseerimist. Pikaajaline finantseerimine võimaldas ettevõtjal oma tegevust laiendada, samas puudus tegevuse laiendamist finantseerinud võlausaldajal võimalus võtta ettevõtja n-ö kasvust tekkinud lisandunud väärtus tagatiseks.[213] Vaieldav on küsimus, kas sellise valduseta pandiõiguse kasutamine oli võimalik ka enne 19. sajandi keskpaika. Kui selline valduseta pandiõigus eksisteeris ka enne, kujutab ujuv pandiõigus endast Inglise ja Wales'i õiguses mitte uut tagatisõiguse liiki, vaid varasemalt eksisteerinud tagatisõiguse muutmist viisil, et saaks mööda minna võimalikest piirangutest, mida valduseta pandiõigusele oli seatud. Õiguskirjanduses on leitud, et tõenäoliselt kujunes ujuv pandiõigus välja juriidilise isiku ettevõttele seatavast hüpoteegist, mille seadmine 1845. aastal seadusega (*Companies Clauses Consolidation Act*) keelati. Erinevalt ujuvast pandiõigusest oli varasem hüpoteegi seadmine ettevõttele võimalik üksnes selliste juriidiliste isikute puhul, mis olid loodud seaduse alusel, kelleks peamiselt olid kommunaalteenuseid pakkuvad ettevõtjad. Ettevõtte hüpoteeki ei saanud täitmisele pöörata osade kaupa ning täitmise eelduseks oli ettevõtja majandustegevuse peatumine, millisel juhul määrati ettevõtja vara majandamiseks tagatisvara haldur. Ettevõtte hüpoteek erines oluliselt teisest kasutusel olnud hüpoteegi liigist, mille puhul oli võla sissenõutavaks muutumise korral võimalik võlausaldajal täita hüpoteeki tagatiseks olevate esemete arvel. Aja jooksul hakkasid ka muud kui kommunaalteenust pakkuvad ettevõtjad kasutama ettevõtte hüpoteeki enda finantseerimise tagatisena. Kuigi kohtud algselt kahtlesid sedavõrd laiaulatusliku hüpoteegi lubatavuses, võttes arvesse teiste võlausaldajate huve, pidasid kohtud ettevõtte hüpoteeki siiski lubatavaks. Ettevõtte hüpoteegi ulatus ei takistanud kohtute hinnangul kuidagi ka ettevõtja majandustegevust, kuna viimane sai oma majandustegevust jätkata kuni pankroti väljakuulutamiseni või tagatishalduri

---

[211] Pennington, lk 631–633,

[212] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 194–195, p 6.66.

[213] G.F. Curtis. The Theory of the Floating Charge. University of Toronto Law Journal, Vol 4(1), 1941, lk 133–134.

määramiseni.[214] Kuigi Inglise kohtupraktikas ettevõtte hüpoteekide lubatavust tunnistati, reageeris sellise tagatisõiguse lubatavusele seadusandja ja keelustas ettevõtte hüpoteekide kasutamise. Reaktsioonina ettevõtte hüpoteegi keelustamisele kujunes praktikas välja ettevõtte hüpoteegi edasiarendus ehk ujuv tagatisõigus, mis samuti võimaldas tagatisõiguse laiendada kogu võlgniku varale.[215]

Floating charge väljakujunemise puhul rõhutatakse asjaolu, et tagatisõigust ei loodud mitte seadusandja poolt vaid see kujunes välja kohtupraktikas, vastates seetõttu enam kommertsreaalsuse nõudmistele[216]. Õiguskirjanduses on märgitud, et *floating charge*'il on nii lepingu- kui asjaõiguslikud tunnused[217]. Esimeses kohtulahendis, mis *floating charge*'i puudutas, leidis kohus, et tagatiseks oleva vara kirjeldamiseks piisab sellest, et tagatiseks olev vara oli lepingus määratletud kui „ettevõte" (*undertaking*)[218]. Ujuva pandiõiguse kasutamisel oli ettevõtjatel võimalik seega kogu oma ettevõtet käsitleda ühe esemena ja pantida see ühe tagatislepingu raames[219] ning tagatisõigus hõlmas kogu ettevõtja vara, nii olemasolevat kui tulevikus tekkivat[220]. *Floating charge* kujutab endast seega universaalse iseloomuga kommertstagatist, mille ulatus hõlmab igat liiki vara[221]. *Floating charge* võib hõlmata ka esemeid, mille osas kehtib eraldi õiguslik regulatsioon, nt kinnisasjad, laevad ja lennukid. Samas on *floating charge* eesõigus nimetatud esemete suhtes võrdlemisi nõrk, kui samaaegselt *floating charge* registreerimisega ei ole täidetud nimetatud esemete suhtes kehtivaid spetsiaalpantide (fikseeritud pantide) registreerimise nõudeid. Seega tugeva eesõiguse saamiseks kinnisasjade, laevade ja lennukite suhtes tuleb täita duaalse registreerimise nõue, s.t spetsiaalpant nimetatud esemetele peab olema registreeritud ka eraldi

---

214 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 195, p 6.66.

215 Pennington, lk 638–640, 642.

216 Wood (1995), lk 58.

217 L. Collins. Floating Charges, Receivers and Managers and the Conflict of Laws. The International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, Oct., Vol 27(4), 1978, lk 693.

218 *Re Panama, New Zealand & Australian Royal Mail Co*., L.R. 5Ch 318 (1870) – in D.W. Carroll. The Floating Lien and the Preference Challenge: Some Guidance from the English Floating Charge. Boston College Law Review. Vol 8/2, 1967, lk 249.

219 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 9, p 1.14.

220 Collins, lk 693.

221 Kohtunik Bucley L.J. on 1910. aasta kohtulahendis *Evans v. Rival Granite Quarries [1910]*, märkinud, et *floating charge* näol on tegemist tagatisõigusega, mis juba selle seadmisel koormab kõiki ettevõtte koosseisu kuuluvaid varasid. See tähendab, et tagatisõigus tekib selle seadmisel, mitte tulevikus. Samas ei ole tegemist spetsiifilise pandiõigusega ja võlgnik võib vara käsutada ilma pandpidaja nõusolekuta. „*A floating security is not a future security; it is present security, which presently affects all the assets of the company expressed to be included in it. On the ohter händ, it is not a specific security; the holder cannot affirm that the assets are specifically mortgaged to him. The assets are mortgaged in such a way that the mortgagor can deal with them without the concurrence of the mortgagee*", Curtis, lk 144.

kinnisasjade, laeva või õhusõidukite registris.[222] Lõplik otsustus selle üle, kas tegemist on fikseeritud või *floating charge* pandiõigusega toimub siiski kohtute poolt. Kohtud hindavad tagatisõiguse sisu, mitte seda, kuidas pooled ise on tagatisõigust nimetanud. Nt loevad Inglise kohtud *floating charge* pandiõiguseks nõuetele seatud tagatisõiguse, mille pooled on ise määratlenud fikseeritud pandiõigusena, kuid mille puhul ei ole seatud piisavaid võlausaldaja kontrollimehhanisme selle üle, mida võlgnik võib nõuete ja saadud tuluga teha.[223] *Floating charge* puhul võivad pantijaks olla vaid juriidilised isikud[224].

Kui ajalooliselt kujunes Inglise *floating charge* välja 19. sajandil kohtupraktikas, siis 20. sajandil on *floating charge*'i ümber kujundatud seadusandja poolt[225]. 2002. aastal tegi seadusandja *floating charge* osas kaks olulist muudatust. Esiteks kaotati pandipidaja õigus määrata ettevõtte majandamiseks eraldi isik tagatisvara halduri näol (*receiver),* kuna selline isik tegutses seadusandja arvates üksnes pandipidaja huvides ja ei pruukinud seetõttu piisaval määral arvesse võtta teiste võlausaldajate huve. Selle asemel on pandipidajal nüüd õigus määrata ettevõtte majandamiseks isik, kes tegutseb kõigi võlausaldajate huvides (*administrative receiver*) ja peab oma tegevuse kooskõlastama võlausaldajatega (sisuliselt on tegemist saneerimist läbi viiva isikuga). Teise muudatusena nähti ette, et teatud ulatuses tuleb *floating charge* realiseerimisest saadud tulem eraldada tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks[226] (nn *prescribed part*, mis leiab täpsemalt käsitlemist kommertspandi realiseerimist puudutavas peatükis). Tuleb märkida, et enamus lähiaastate Inglise õiguse tagatisõiguste süsteemi reformimise osas tehtud ettepanekuid tugineb Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 eeskujul. Inglise õiguskirjanduses on märgitud, et Inglise tagatisõiguse süsteemi osas valitseb eelkõige rahulolematus kehtiva tagatisõiguste registreerimise osas, kuna üksnes osa tagatisõigused tuleb registreerida keskses registris. Samuti peetakse ebarahuldavaks ja keeruliseks tagatisõiguste järjekohasuhete reegleid.[227] Huvirühmade tagasisides ja valitsuse poolt tehtud ettepanekutes rõhutatakse, et seadust tuleks muuta selliselt, et kõik pandiõigused peaksid

---

[222] P.R. Wood. Comparative Law of Security and Guarantees. London: Sweet & Maxwell, 1995, lk 11.

[223] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 9, p 1.15.

[224] G.L. Gretton. Reception without Integration – Floating Charges and Mixed Systems. Tulane Law Review, Vol 78 (1&2), 2003, lk 313.

[225] Armour (2004), lk 26, 28, 31.

[226] Armour (2004), lk 34.

[227] McCormack (2004), lk 99–100, 104, 105–106; G. McCormack. Convergence, Path-Dependency and Credit Securities: The Case against Europe-Wide Harmonisation. Global Jurist, Vol 10(2), 2010, lk 18; Armour (2004), lk 43–44; The Law Commission. Company Security Interests. Law Commission Report No 296, 11. London: The Stationery Office (2005), lk x–xi, 8, 49, 147. Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/(23.04.2022). The Law Commission. Company Secutity Interests. Consultative Report No 176. London. The Stationary Office (2004), lk xv–xvi, p 1.6–1.8. Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/ (23.04.2022).

kuuluma registreerimisele ning pandiõiguste registreerimine peaks toimuma elektrooniliselt[228].

1.3.3.2. Ameerika Ühendriikide õigus

Kui Inglise õiguses on olulised tagatisõiguse institutsioonid välja kujunenud kohtupraktikas, siis Ameerika Ühendriikides on tagatisõiguste süsteemis olnud määravaks seadusandja poolt vastu võetud UCC Art 9 regulatsioon. UCC Art 9 normistikus väljendatud põhimõtete kohta on õiguskirjanduses märgitud, et need on kantud ameerika realismi õiguskoolkonnast, mida iseloomustab funktsionaalne lähenemine. Viimane tähendab seda, et lähtutakse sellest, millist eesmärki tagatisõiguste regulatsioon teenib, mitte tagatisõiguste vormilistest erinevustest. Ameerika realismi funktsionaalse lähenemise lähtekohaks on põhimõte, et juhul kui kaks kontseptsiooni täidavad majanduslikus mõttes sama funktsiooni, tuleks neid ka määratleda ja kohelda ühtmoodi.[229]

Eelnimetatud lähenemise peamiseks näiteks on UCC Art 9[230], mis ei erista erinevaid tagatisõigusi, vaid kohaldub kõigile tagatisõigustele sõltumata nende vormist, nii omandi üleandmisel põhinevatele tagatisõigustele nt omandireservatsioonile kui pandiõigustele (UCC § 9-109(a)(1)). Selline lähenemine võimaldab funktsionaalselt samatoimelisi õiguslikke mehhanisme kohelda ühtmoodi, sama seaduse raames, välistades seetõttu vajaduse eraldi regulatsioonideks nt tagatisomandamise, omandireservatsiooni ja pandiõiguse osas. Samuti võimaldab funktsionaalne lähenemine tagatisõiguste suhtes väga lihtsat järjekohasuhte põhimõtet, mille kohaselt saab esimese järjekoha teiste tagatisõiguste ees see tagatisõigus, mis tehakse kolmandatele isikutele esimesena nähtavaks tagatisõiguse registreerimise kaudu (UCC § 9-322(a). UCC Art 9 eesmärgiks on seega kohaldada samu reegleid kõigile tehingutele, mille majanduslik eesmärk on anda tagatis. UCC Art 9 sisaldab ka ulatuslikku publitsiteedi nõuet, s.t peaaegu kõik tagatisõigused tuleb teha nähtavaks registreerimise teel (UCC § 9-310). Samas, kui Inglise õiguse puhul mitmed tehingud, mille eesmärgiks on anda tagatis, ei kuulu registreerimisele.[231] Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 osas nõustuvad isegi enamus regulatsiooni kriitikuid selles, et õiguslikult erinevate tagatisõiguste

---

[228] D. Sheehan. The Principles of Personal Property Law. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017, lk 406–407.

[229] M. Livingston. Certainty, Efficiency, and Realism: Rights in Collateral under Article 9 of the Uniform Commercial Code. North Carolina Law Review, Vol 73/1, 1994, lk 178, 180–181; P.F. Coogan, J. Bok. The Impact of Article 9 of the Uniform Commercial Code on the Corporate Indenture. The Yale Law Journal, Vol 69/2, 1959, lk 205; I. Davies, The reform of English personal property security law: Functionalism and Article 9 of the Uniform Commercial Code. Legal Studies, Vol 24(3), 2004, lk 300–301.

[230] Uniform Commercial Code. Art 9. Arvutivõrgus: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc (23.04.2022).

[231] McCormack (2004), lk 1.

erinevuste kaotamine on kõige suurem panus lähiaja asjaõiguse arengusse[232]. Samas on ka neid, kes leiavad, et omandil põhinevate tagatisõiguste ja pandiõiguste avalikustamise ja järjekohasuhete reguleerimise jaoks ühtsete nõuete kehtestamiseks ei ole ilmtingimata vajalik võtta kasutusele ühtset tagatisõiguse mõistet, mis hõlmaks nii omandil põhinevaid tagatisõiguseid, valduseta pandiõiguseid kui kvaasi-tagatisõiguseid[233]. Peamised vastuolud, mida UCC Art 9 puhul esile tuuakse keskenduvad generaalsele pandiõigusele.[234] Ameerika Ühendriikide õigus ei tunne generaalset pandiõigust sellisel kujul nagu seda tunneb Inglise õigus. Kuid Ameerika Ühendriikide õiguses praktikas siiski eksisteerib generaalne pandiõigus (*blanket lien*), kuna Art 9 ei piira pandi ulatust konkreetset liiki esemetega ja lubab ka nn ujuvat pandiõigust *floating lien* näol. Seega on võimalik tagatisena kasutada ettevõtja maksekontosid, laos olevaid kaupu, seadmed ja kogu olemasolevat ning tulevikus tekkivad vara. Nn ujuv pandiõigus muutuvale varakogumile on tuletatav asjaolust, et Art 9 tagatisõiguste süsteem tugineb funktsionaalsusele ega järgi ranget *numerus clausus* põhimõtet, mistõttu ei ole ujuv pandiõigus seaduses eraldiseisvalt ka reguleeritud, sest pooltel on õigus ise tagatisõiguse ulatus lepinguliselt määrata. Oma eesmärgi poolest täidavad nii Inglise kui Ameerika Ühendriigi generaalsed pandiõigused sama eesmärki, milleks on võimaldada koormata kas kogu või olulist osa võlgniku vallasvarast, sealhulgas nii olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid esemeid.[235]

Nn generaalse ulatusega tagatisõigus reguleeriti Ameerika Ühendriikides 1952. aastal UCC vastuvõtmisega. Generaalse pandiõiguse loomise alge ja tõuge seaduse tasandil reguleerimiseks tulenes asjaolust, et praktikas oli krediidiandjate poolt väga levinud lepingute sõlmimine, millega võeti tagatiseks kogu ettevõtja vara.[236] Nn kogu-vara tagatise saavutamiseks kasutati erinevate tagatisõiguste kombinatsioone. Seega kujutas kogu-vara tagatisõiguse aktsepteerimine UCC Art-s 9 endast kommertstehingute paratamatusega leppimist.[237] Enne UCC Art 9 loomist oli ettevõtjatel võimalik kogu oma vara tagatisena kasutada, kuid selleks

---

[232] Röver (2007), lk 54.

[233] M. Bridge, R.A. Macdonald, R.L. Simmonds, C. Walsh. Formalism, Functionalism, and Understanding the Law of Secured Transactions, McGill Law Journal, Vol 44 (3), 1999, lk 582–585.

[234] P.F. Coogan. Article 9 of the Uniform Commercial Code: Priorities among Secured Creditors and the „Floating Lien". Harvard Law Review, Vol. 72 (5), Mar., 1959, lk 850; G. Gilmore. Security Interests in Personal Property. Boston, Toronto: Little Brown and Company, 1965, lk 359.

[235] C.G. Stănescu. 'General Background and History of Self-Help and Private Enforcement' in C.G. Stănescu Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks. A Comparative Analysis. Springer International Publishing, 2015, lk 24.

[236] R.J. Wood. The Floating Charge in Canada. Alberta Law Review, Vol 27/2, 1989, lk 192–193; T.E. Plank. Article 9 of the UCC: Reconciling Fundamental Property Principles and Plain Language. Business Lawyer, Vol. 68(2), 2013, lk 444; Gilmore, lk 360.

[237] P. Winship. An Historical Overview of UCC Article 9. Unedited text of chapter 3 in L. Gullifer, O. Akseli (ed) Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice, Oxford: Hart Publishing, 2016, lk 9.

tuli kasutada erinevaid keerukaid lahendusi, nt kaupade ladustamist laopidaja juures. Pärast seda kui pea sajandi jooksul kasutasid krediidiandjad erinevaid keerukaid õiguslikke mehhanisme kogu võlgniku vara hõlmavate tagatisõiguste loomiseks, vaatamata kohtupraktikas välja kujunenud piirangutele, kujutas UCC Art 9 endast sisuliselt kommertspraktika paratamatusega leppimist – kui krediidiandjad loovad tagatisõigusi nagunii, võiks seaduse norm vähendada kulusid, mis tagatisõiguste loomisega kaasnevad[238]. UCC Art 9 eelne Ameerika Ühendriikide õigus ei tundnud Inglise *floating charge* vastet. Generaalset pandiõigust kohtupraktikas ei tunnustatud. Selleks oli peamiselt kaks põhjust. Esiteks, ei olnud generaalne pandiõigus kooskõlas põhimõttega, mille kohaselt ei saanud võlgnik luua tagatisõigust tulevikus tekkivale varale, s.t varale, mis talle veel ei kuulunud. Teiseks põhimõtteliseks vastuargumendiks oli nn puhvervara olemasolu tagamine, mille arvelt oleks võimalik täita tagamata nõuetega võlausaldajate nõudeid. Kohtupraktikas leiti, et generaalse pandiõiguse seadmine ei ole võimalik, kuna isik ei saa üle anda midagi, mida ta tegelikult või tinglikult veel ei oma. Samuti leiti, et juhul kui pantijal säilib tagatiseks oleva vara käsutamise õigus, muudaks see tagatisõiguse teiste võlausaldajate suhtes petturlikuks.[239] Erinevalt Inglise õigusest ei kujunenud generaalne pandiõigus seega välja mitte kohtupraktikas vaid nähti ette seadusandja poolt[240]. Õiguskirjanduses on märgitud, et juhul kui Ameerika Ühendriikide õiguses oleks generaalset pandiõigust tunnustatud kohtupraktikas, oleks surve tagatisõiguste süsteemi muutmiseks, mis tõi endaga kaasa UCC Art 9 regulatsiooni, olnud oluliselt väiksem. UCC Art 9 lubas generaalset pandiõigust (ujuvat pandiõigust) muutuvale varakogumile. Sellega tunnistas seadusandja, et nn fikseeritud tagatisõiguse ja võlgniku tavapärase majandustegevuse raames toimuva käsutusõiguse vahel, mille tõttu muutub tagatiseks olevate esemete ring, puudus vastuolu.[241] UCC § 9-205 ütleb selgesõnaliselt, et generaalne tagatisõigus, mille puhul võlgnikul säilib vara käsutamise õigus ei ole tühine ega petturlik teiste võlausaldajate suhtes. Inglise õiguse mõttes kujutab Ameerika Ühendriikide generaalne tagatisõigus endast fikseeritud pandiõigust, millega kaasneb võlgniku vara käsutamise õigus[242]. Erinevus Ameerika Ühendriikide õiguse ja Inglise õiguse generaalse pandiõiguse vahel seisneb selles, et Inglise õigus lubab ujuvat pandiõigust ettevõttele (*undertaking*) samas kui Ameerika Ühendriikide õigus lubab tagatisõiguse seadmist üksnes konkreetsele varale või varakogumitele (UCC § 9-108). Tagatiseks oleva vara kirjeldamisel ei piisa sellest, et tagatislepingus oleks tagatisena märgitud „kogu võlgniku vara" või muu sarnase abstraktsusastmega määratlus. Samas on õiguskirjanduses

---

238 D.G. Baird. The Importance of Priority, Cornell Law Review, Vol 82(6), 1997, lk 1435.

239 McCormack (2004), lk 109; Gilmore, lk 360; *Benedict vs Ratner* 268 U.S. 353 (1925). Arvutivõrgus: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/268/353.html (23.04.2022); E.J. Janger. Brandeis, Progressivism, and Commercial Law: Rethinking *Benedict v. Ratner*. Brandeis Law Journal, Vol. 37(1), 1998–1999, lk 66–67.

240 Coogan/Bok, lk 252–253.

241 McCormack (2004), lk 109–110.

242 McCormack (2004), lk 117.

märgitud, et selline erisus on üksnes näilik, kuna praktikas kasutatakse Ameerika Ühendriikides tagatisvara määratlemisel väga laiaulatuslikke vara kirjeldusi, nt „kogu ettevõtja vallasvara“, millele järgneb varanimekiri ja kinnitus tagatislepingus, et poolte tahteks on koormata kogu vara, mis antud ettevõttesse kuulub. Selliseid kirjeldusi on tagatisvara kirjeldustena loetud kohtupraktikas aktsepteeritavaks.[243]

Ameerika Ühendriikide tagatisõiguste süsteem UCC Art 9 näol osutus sedavõrd mõjusaks, et hilisemalt on selle pinnalt loodud analoogsed tagatisõiguste raamistikud Kanadas (s.h tsiviilõiguse provintsis Quebec'is), Uus-Meremaal ja Austraalias[244]. Kõiki neid õigusraamistikke ühendab peamise tunnusjoonena asjaolu, et eksisteerib üldine tagatisõigus, millega võib koormata igat liiki vallasvara (nii kehalisi kui mittekehalisi esemeid), see võib olla nii valdusel põhinev kui valduseta ning samuti võib see hõlmata tulevikus tekkivat vara ja muutuvat varakogumit.[245] Üheski eelnimetatud riigis ei oma *floating charge* või *ettevõtte hüpoteek* eraldiseisva tagatisõiguse liigina seetõttu enam tähendust. Seetõttu on väidetud, et juhul kui riik kehtestab Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 sarnase ühtse tagatisõiguse, ei ole generaalse pandiõiguse kui eraldiseisva tagatisõiguse järgi enam vajadust.[246] Mõned UCC Art 9 põhimõtted, nt publitsiteedipõhimõte kõikide valduseta tagatisõiguste registreerimise kaudu on oluliselt mõjutanud ka mitmete tsiviilõiguse riikide tagatisõiguse normide ümber kujundamist nt Prantsusmaal ja Belgias. Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 otsene tunnustamine EBRD 1994. aasta mudelseaduses ja 2001. aasta UNIDROIT vallasasjade konventsioonis näitab samuti suundumust tunnustada UCC Art-lit 9 kui rahvusvahelist standardit. Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 ühtne lähenemine tagatisõigustele on olnud eeskujuks ka UNCITRAL-i poolt antud soovitustele ja mudelseadusele[247].

1.4. Generaalne pandiõigus Eesti õiguses

Erinevalt nt Prantsuse ja Kanada Quebec'i tsiviilõiguse süsteemidest ei tunne Eesti õigus üldist valduseta pandiõigust vallasvarale, millega oleks võimalik koormata igat liiki esemeid. Eesti õigus võimaldab valduseta tagatisõigusena koormata vallasasju registerpandiga (AÕS § 297), tagatisomandamisega (AÕS § 94) ja kommertspandiga (KomPS). Varalisi õiguseid, eelkõige nõudeõiguseid

---

[243] L.M. LoPucki, A.I. Abraham, B.P. Delahaye. Optimizing English and American Security Interests. Notre Dame Law Review, Vol 88(4), 2013, lk 1794.

[244] Röver (2007), lk 56–57.

[245] M. Bridge. Secured Credit Legislation: Functionalism or Transactional Co-Existence, in S.V. Bazinas, N.O. Akseli. International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in honor of Roderick A Macdonald. Oxford: Hart Publishing, 2017, lk 2; McCormack (2004), lk 103.

[246] McCormack (2004), 119–120; Sheehan, lk 406.

[247] Drobnig (2008), lk 103; Bridge (2017), lk 2.

on võimalik nii pantida (AÕS § 314) kui tagatisena loovutada (VÕS § 164 ja AÕS § 93). Generaalpandi tingimustele vastab valduseta registerpandi alaliigina kommertspant. Järgnevalt analüüsib autor kommertspandi väljakujunemist Eesti õiguses ja selle kohta vallasvara tagatisõiguste süsteemis. Kuna kommertspandi näol on tegemist registerpandi alaliigiga, peatub autor ka üldisel registerpandi regulatsiooni.

1993. aastal jõustunud asjaõigusseadus nägi valduseta pandiõigusena ette registerpandi (AÕS § 297), millega võis koormata vallasasju ja mis tuli registreerida seaduses sätestatud korras. Registerpant valduseta pandiõigusena oli võrreldes TsS-ga uus nähtus ja nähti ette krediidi tagamise võimaluste laiendamiseks. Kuna seaduse aluseks olnud Saksa süsteem registerpanti ei tundnud (kuna Saksa praktikas kasutatakse hoopis tagatisomandamist) jäeti algselt registerpandi täpsem reguleerimine hilisemate asjaõigusseaduse normide ja eriseaduste reguleerida[248]. Tolleaegse asjaõigusseaduse kohta avaldatud õiguskirjanduses märgitakse, et registerpanti saab pidada hüpoteegi analoogiks vallasasjade puhul, mis on levinud Prantsuse, Skandinaavia ja Anglo-Ameerika õiguse maades. Samas Eesti asjaõiguse eeskujuks olnud Saksa õigussüsteemi kohta märgitakse, et see tunnistab registerpanti üksnes laevade ja lennukite puhul, kuid muudel juhtudel peetakse seda liialt kulukaks, mistõttu kasutatakse Saksa õiguses pandi asemel tagatisüleandmist.[249] Varajane registerpandi regulatsioon keelas pantijal panditud asja võõrandamise (§ 305), milline piirang hilisemalt siiski kehtetuks tunnistati. Õiguskirjanduse kohaselt teenis võõrandamise keeld pandipidajale n-ö garantii andmise eesmärki pandiõiguse kahjustamise vastu. Samas märgiti, et selline keeld eksib asjaõiguse üldpõhimõtte vastu, mille kohaselt piiratud asjaõigus kui koormatis ei tohi takistada omandi vahetumist.[250] Registerpandi alaliigina nägi seadus ette autoregistrisse kantud transpordivahendite ja lennuregistrisse kantud õhusõidukite pantimise (§ 307). Hilisemate seadusemuudatustega registerpandi ulatust kitsendati ning nähti ette, et registerpandi esemeks võivad olla üksnes asjad ja õigused või asjade kogumid, mis on seaduses loetletud (vt AÕS § 297). Seaduses toodud loetelu hõlmab erinevaid intellektuaalomandi vorme, mootorsõidukeid ning õhusõidukeid. Tulenevalt *numerus clausus* põhimõttest on seaduses toodud loetelu ammendav ning seadus ei näe ette võimalust pandiõiguse ulatust lepinguga suurendada. Alates registerpandi loomisest seondusid peamised probleemid pante registreerivate andmekogude õigusliku tähenduse ja avalikkusega, kuna registerpandi regulatsioon nõudis, et pandi esemeks olev asi oleks kantud registrisse, mille andmed on avalikud ja mille pidamine on reguleeritud seadusega. Eelkõige oli küsitav teatud registrite, eelkõige liiklusregistri, andmete avalikkus, mistõttu ei vastanud register AÕS § 297 avalikkuse nõudele[251].

---

[248] Asjaõigusseaduse eelnõu 2021502 SE seletuskiri, lk 32. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/1ba0c425-741a-3ac7-9bae-f097b860012d/Asja%C3%B5igusseadus (23.04.2022).

[249] Pärna/Kõve, lk 419.

[250] Pärna/Kõve, lk 425.

[251] Vt RKTKo 3-2-1-133-13 p 30.

Kehtivat registerpandi regulatsiooni võib pidada võrdlemisi ebarahuldavaks, kuna on ebaselge, millised üldsätted registerpandile kohalduvad. Kuni 1. juulini 2003 kohaldati registerpandile käsipandi sätteid (AÕS § 298)[252]. Kuna registerpant oma olemuselt on siiski sarnane pigem hüpoteegiga kohaldati alates 1. juulist 2003 registerpandi suhtes hüpoteegi sätteid, kuid seda üksnes osas, milles puudusid erinormid registerpandi kohta (AÕS § 298)[253]. 2009. aastal muudeti AÕS §-i 298, mis asendas senise registerpantidele hüpoteegi sätete kohaldamise laevahüpoteegi sätete kohaldamisega (AÕS § 298)[254]. Seejuures nähti AÕS § 298 lg-s 2 ette terve hulk välistusi LAÕS laevahüpoteegi sätete kohaldamisest. Muudatuste põhjuseks toodi asjaolu, et laevahüpoteegi kujundamisel on rohkem arvesse võetud laeva kui liikuva asja omapära[255]. Muudatust võib pidada ebaõnnestunuks, kuna registerpandile kohalduvate sätete osas on tekkinud viitenormide jada, mille tulemusena on keerukas mõista nii kohalduvate normide tervikut kui lahendada registerpandi osas spetsiifilisi pandiga seotud küsimusi. Riigikohtu praktikast tuleneb, et AÕS § 297-303 ning LAÕS registerpandile kohaldatava regulatsiooni puudumise korral on võimalik analoogia korras kohaldada AÕS-s hüpoteegi kohta sätestatut[256]. Vaidluse tekkimisel ei ole seetõttu seaduse ja kohtupraktika pinnalt võimalik saada selget vastust küsimusele, millised õigusnormid registerpandile kohalduvad. Veelgi keerulisem on olukord kommertspandi osas, kuna kommertspandi seadus viitab registerpandi sätete täiendavale kohaldamisele (KomPS § 1 lg 3), millele lisanduvad laevahüpoteegi ning seejärel hüpoteeki puudutavad üldsätted.

Kommertspant on valduseta registerpandi alaliigiks, mida tulenevalt asjaolust, et kommertspandi ese ei ole konkreetselt määratletud nimetatakse „elastseks õiguseks“ ja generaalpandiks[257], kuna see ei järgi asjaõigusele omast spetsialiteedipõhimõtet[258]. Määratletuse ehk spetsialiteedipõhimõte on Eesti õigusesse üle kandunud Saksa õigusest. Tsiviilseadustiku üldosa seadus, mis jõustus 1. juulil 2002. aastal, tugineb tervikuna selgelt Saksa õigusest üle võetud printsiipidel.[259] Spetsialiteedipõhimõte tuleneb asjaõiguste absoluutsusest ja tähendab, et asjaõigused saavad tekkida ainult kindlaksmääratud üksikute individualiseeritud esemete suhtes, st iga eset tuleb käibes käsitada eraldi ning ka õigused ja

---

252 Asjaõigusseadus – RT I 1993, 39, 590; RT I 2002, 99, 579.

253 Asjaõigusseadus – RT I 1993, 39, 590; RT I 2003, 13, 64.

254 Asjaõigusseadus – RT I 1993, 39, 590; RT I 2009, 30, 178.

255 Seletuskiri asjaõigusseaduse, lennundusseaduse ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule nr 456 SE I, lk 4. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/dd9df35a-fd73-5576-f380-84825ebd9933/Asjaõigusseaduse,%20lennundusseaduse%20ja%20tsiviilkohtumenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ning%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus (23.04.2022).

256 RKTKo 3-2-1-116-10 p 31.

257 Pärna/Kõve, lk 430, 432.

258 AÕS Komm II/Volens, lk 368.

259 Kõve (2009), lk 146.

kohustused saavad iga eseme suhtes tekkida ning üle minna eraldi. Spetsialiteedipõhimõte tagab et iga eseme üleminek toimuks selle seme käsutamise kohta sätestatud nõudeid järgides. Sel põhjusel ei tunnusta õigusi või kohustusi esemete kogumite (vara, ettevõte) suhtes.[260] Spetsialiteedipõhimõte ei kehti võlaõigusseaduses, mis tähendab, et võlaõiguses võivad lepingu esemeks olla ka nt asjade kogumid ehk invididualiseerimata esemed (vara, ettevõte).[261] Eesti õiguses tuleneb spetsialiteedipõhimõte TsÜS § 6 lõike 3 teisest lausest, mille kohaselt tuleb iga õigus ja kohustus eraldi üle anda, kui seadusest ei tulene teisiti[262]. Seega annab seadus võimaluse spetsialiteedipõhimõttest teatud juhtudel siiski kõrvale kalduda. Vastav erand ongi ette nähtud KomPS § 2 lg-s 1, mille kohaselt ulatub kommertspant äriühingu kogu vallasvarale ilma, et konkreetsed kommertspandiga koormatud esemed oleksid täpsustatud. Eestikeelne õiguskirjandus kommertspandi osas on vähene ja põhjalikumalt ei ole kommertspandi kooskõla spetsialiteedipõhimõttega seaduse kommentaarides ega väitekirjades analüüsitud. Asjaõigusseaduse kommentaarides piirdutakse üldise tõdemusega, et kommertspandi puhul on tegemist eemaldumisega asjaõiguse spetsiaalsuse printsiibist, mis tunnustab asjaõigusi ainult konkreetsetele asjadele[263]. Kommertspant erineb kõigist teistest Eesti õiguses tuntud pandi liikidest just oma generaalse iseloomu poolest, mis ei järgi spetsialiteedipõhimõtet, kuna kommertspandiga on võimalik koormata asjade kogumeid ning alles müügiõiguse tekkimisel määratletakse sellega koormatud konkreetsed esemed[264]. V. Kõve nimetab oma väitekirjas kommertspanti samuti olemuslikult „süsteemiväliseks", kuna see ei järgi asjaõiguses tunnustatud spetsialiteedipõhimõtet, mille järgi saab asjaõigus ulatuda vaid konkreetsetele asjadele või õigustele[265]. Seega on nii asjaõigusseaduse kommentaarides kui väitekirja tasemel oldud seni üheselt seisukohal, et kommertspant, tulenevalt tagatisõiguse esemest, on vastuolus asjaõiguse määratletuse põhimõttega, kuna pandiõiguse seadmise hetkel ei pandiga koormatavad esemed konkreetselt määratletavad.

Generaalset pandiõigust tunnistati Eesti aladel juba alates BES-ist, kuid see kaotati 1889. aasta kohtureformiga, millega kehtestati põhimõte, et pandiesemeks võivad olla ainult üksikud individualiseeritud asjad. Generaalset pandiõigust ei näinud ette ka TsSE-s. Vene Föderatsiooni TsK-s reguleeriti käibelolevate ja ümbertöötavate kaupade pantimist, võimaldades pantida n-ö kaupade igakordset seisu ja pandiesemeid ka asendada. TsK generaalseid pandiõiguseid ette ei näinud.[266] Taasiseseisvunud Eesti asjaõigusseaduse algne eelnõu ei sisaldanud

---

[260] Vt AÕS Komm I/Kull, § 1, lk 11, komm 3.1.3 ja TsÜS Komm/Kullerkupp, § 6, lk 22, komm3.4.

[261] AÕS Komm I/Kull, § 1, lk 11, komm 3.1.3.

[262] Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216; RT I, 20.06.2022, 32.

[263] Pärna/Kõve, lk 430.

[264] AÕS Komm II/Volens, lk 368.

[265] Kõve (2009), lk 259.

[266] Kõve (2009), lk 274.

samuti sätteid generaalse pandiõiguse kohta, kuid tsiviilseadustiku peakomisjoni nõudmisel kommertspandi sätted siiski lisandusid (algteksti §-d 309–312). Tsiviilseadustiku peakomisjon märkis oma arvamuses, et kuigi asjaõigusseaduse eelnõu võimaldab küll saada maaomanikul pangast tagatise vastu laenu, ei vastanud eelnõu ettevõtete vaheliste kohustiste tagamisel tegelikkuse nõuetele[267]. Peakomisjoni hinnangul oli pandiõiguse osas vajalik ette näha nn register- ehk kommertspant[268]. Algselt pidi kommertspandi ulatus lisaks ettevõtte vallasvarale laienema ka ettevõtte kinnisasjadele. Kommertspandi laiendamisest ettevõttesse kuuluvatele kinnisasjadele loobuti aga juba enne AÕS algteksti vastuvõtmist ning seadusesse jõudis kommertspant vallasvara koormava generaalse pandina[269].

5. juunil 1996 võttis riigikogu vastu kommertspandiseaduse, mis jõustus 1. jaanuaril 1997 ning oma algse kontseptsiooniga kehtib tänaseni. Kommertspandiseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt peeti eelkõige problemaatiliseks kommertspandi haakuvust kehtiva asjaõigussüsteemiga ning rakendatavust krediidikäibes[270]. Eelnevat kinnitab ka seaduseelnõule tehtud välisekspertiis, milles rahvusvaheliselt tunnustatud kommertspandi ekspert dr M. Wenckstern seab kommertspandi vajalikkuse kahtluse alla. Seletuskirjas tuuakse välja, et peamiseks probleemiks kommertspandi puhul on ettevõtete liiga tugev sidumine pankadega ja sellega teiste potentsiaalsete võlausaldajate oluline kahjustamine.[271] Nagu eelnevalt viidatud viis kommertspandiseaduse eelnõu osas analüüsi läbi Saksa õigusteadlane M. Wenckstern, kelle ekspertanalüüsist kumab tugev Saksa tagatisõiguste süsteemi kesksus, omandi üleandmisele suunatud tagatisõiguste eelistamine ja vastuseis generaalsele pandiõigusele. M. Wenckstern'i hoiak kajastub omakorda kommertspandiseaduse eelnõu seletuskirjas. M. Wenckstern'i arvates on arenenud turumajandusega riikides ärikrediidiandjate olulisimaks tagatisinstrumendiks omandireservatsioon, mis on väga populaarne Saksamaal, samas riikides, mis tunnevad kommertspandiõigust (nt Rootsi ja Soome) on omandireservatsioon lubatud vaid kitsastes piirides ja selle roll praktikas väike[272], kuid ka kommertspanti nähakse pigem lisatagatisena, kuna tagatise andja võib kommertspandi alla kuuluvat vara teatud tingimustel ja ulatuses käsutada, mistõttu võib tagatise väärtus väga järsult muutuda.[273] M. Wenckstern'i hinnangul tuleks juhul, kui hüpoteek ei ole tagatisena piisav, kasutada hoopis üksikuid lisatagatisi, nt masinate puhul tagatisomandamist[274].

---

[267] Tsiviilseadustiku peakomisjoni arvamus asjaõiguse seaduse eelnõule, lk 4.

[268] *Ibid*.

[269] Pärna/Kõve, lk 430.

[270] Seletuskiri kommertspandiseaduse eelnõule nr 250 SE I. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ccfa5fd6-b545-312e-b0bc-1397d9bf6003/Kommertspandiseadus (23.04.2022).

[271] Seletuskiri kommertspandiseaduse eelnõule nr 250 SE I.

[272] M. Wenckstern. Gutachten zum Entwurf eines estnischen Kommerzpfandgesetzes. 31.10.1995, Hamburg. Käsikiri autori valduses, lk 4.

[273] Wenckstern, lk 5.

[274] Wenckstern, lk 6.

Vaatamata eelnõu autorite ja väliseksperdi poolt kommertspandi osas väljendatud skepsisele võeti kommertspandiseadus 1996. aastal siiski vastu. Seaduse seletuskirjast ei leia viiteid eeskujuriikidele. Kõrvutades Eesti KomPS teksti Soome ja Rootsi ettevõtte hüpoteeki reguleerivate seaduste tekstidega (*Yrityskiinnityslaki* ja *Lag om företagshypotek*), mis on ettevõtte hüpoteegi ulatuse ja koormatud vara käsutamise osas olnud pea muutumatud alates nende vastuvõtmisest, on märgata olulisi sarnasusi normide sisu ja sõnastuse osas. Näiteks kommertspandi ulatuse osas on Eesti KomPS (§ 2) samane Rootsi seaduses ette nähtud ettevõtte hüpoteegi ulatusega (*Lag om företagshypotek* kap 2. § 1). Samuti on normide sisu ja sõnastus äärmiselt sarnased pandiõiguse realiseerimise õiguse osas enne nõude sissenõutavaks muutumist (KomPS § 11 ja *Lag om företagshypotek* kap 2. § 8).

Oma väitekirjas märgib V. Kõve, et pärast KomPS kehtestamist ei ole olulise tähtsusega seaduste koostamisel kommertspandi eripäradega arvestatud või sellega seotud küsimusi üldse reguleeritud (nt tsiviilkohtu-, täite- ja pankrotimenetluses), mis tekitab kommertspandi rakendamisel palju ebakindlust ja probleeme[275]. Kehtiva KomPS alusel on kommertspandiga võimalik koormata kogu ettevõtja vallasvara, mis kuulub ettevõtjale pandikande tegemise ajal või mille ettevõtja omandab pärast pandikande tegemist (KomPS § 2 lg-d 1 ja 2), v.a vara, mis on seadusega kommertspandi ulatusest välistatud. Seadus välistab kommertspandi ulatusest sularaha, nõuded krediidiasutuste vastu (s.t ettevõtja kontol olevad vahendid), ettevõtjale kuuluvad osad, aktsiad ja muud osalused, väärtpaberid, samuti vara, millele on võimalik seada teist liiki registerpanti, millele ulatub kinnisasjale enne või pärast kommertspandi seadmist seatud hüpoteek või millele on seatud käsipant (KomPS § 2 lg 3). Ka kaasaegses õiguskirjanduses on avaldatud M. Wenckstern'iga samast seisukohta, et peamiselt näevad krediidiandjad, eelkõige pangad, kommertspanti esmajoones täiendava tagatisena, kuna selle praktiline tagatisväärtus on pantija käsutusõiguse säilimise tõttu kommertspandiga koormatud vara üle ja teiste pandiõiguste ja muude esemeliste tagatiste kommertspanti välistava toime tõttu väga madal[276].

Nagu eelnevalt viidatud valitseb kommertspandile kohaldatavate normide osas segadus. Kohaldatavate normide viiteline jada on järgmine. Kommertspanti reguleerivad materiaalõiguslikud sätted KomPS §-des 1–13. KomPS sisalduva viite kaudu (KomPS § 1 lg 3) kohaldatakse kommertspandile AÕS-is registerpandi kohta sätestatut (AÕS §§ 297-303). AÕS kohaselt kohaldatakse registerpandile omakorda LAÕS III osa 1. ptk-s asuvaid laevahüpoteegi sätteid, kui AÕS §§ 297–303 ei ole ette nähtud teisiti (AÕS § 298 lg 1). Lisaks näeb AÕS ette teatud välistused registerpandile laevahüpoteegi sätete kohaldamisest (AÕS § 298 lg 2). Õiguskirjanduses märgitakse, et kuigi seadus ei sisalda selgesõnalist viidet, tuleb analoogia alusel laevahüpoteegile ning seetõttu ka registerpandile ja kommertspandile kohaldada lisaks ka hüpoteegi sätteid (§ 325 jj) ning viimaste

[275] Kõve (2009), lk 268, 341.

[276] AÕS Komm II/Volens, lk 368.

alusel kohtupraktikas ja õiguskirjanduses välja kujunenud seisukohti.[277] Tulenevalt kohaldatavate reeglite kombinatsioonist kujutab kommertspant endast ühekorraga nii eriregulatsioonile alluvat generaalset pandiõigust (KomPS), üldregulatsoonile alluvat panti (laevahüpoteegi ja hüpoteegi sätete kohaldamise tõttu) kui spetsiaalpandi regulatsioonile alluvat registerpanti (AÕS registerpandi sätted). Eeltoodud normide rägastik viitab asjaolule, et seadusandja ei ole normide tasandil suutnud mõtestada registerpandi ja kommertspandi olemust ja eesmärki.

Eesti õiguses puudub üldine valduseta pandiõigus, kuid konkreetsete vallasasjade pantimiseks on võimalik kasutada kas registerpanti või tagatisomandamist. Registerpandi puhul piirab vallasasjade pantimist asjaolu, et panditavad esemed peavad olema kantud avalikku registrisse ja olema registerpandi esemena nimetatud ka AÕS-is. Registreerimata vallasasjade puhul on võimalik kasutada tagatisomandamist või kvaasi-tagatisõigust, nt *sale-and-lease back* tüüpi liisingut. AÕS lubab asja omandamise selle jätmisega võõrandaja valdusesse (AÕS § 94). Õiguskirjanduses rõhutatakse, et tagatisüleandmine ei ole pant ning juriidilise tagatuse poolest on see samm pandist kaugemal, kuna väljapoole nähtuvalt on kõigi jaoks omand üle läinud, samas sisemise suhte alusel on võlgnik ja omanik seotud teatud tingimustega asja käsutamisel[278]. Asjade kogumi nt kaubavarude või seadmete pantimiseks on Eestis võimalik kasutada kommertspanti. Samas tuleb arvestada, et kommertspandi ese on seadusega määratud ja seda ei saa lepinguliselt kitsendada ega laiendada. Juhul, kui võlgnik soovib tagatiseks anda üksnes konkreetsed seadmed, laieneb kommertspant automaatselt ka muule vallasvarale, mis ei ole seadusega kommertspandi ulatusest välistatud. Kommertspandi kui generaalse pandiga on vallasvara seega võimalik koormata piiratud ulatuses ning mitmed olulised esemed nagu nõuded krediidiasutuste vastu (arvelduskontodel olevad vahendid) ja liiklusregistrisse kantavad mootorsõidukid (veokid, sõiduautod, bussid) on kommertspandi eseme hulgast välistatud. Kuna Eesti õiguses puudub üldine valduseta pandiõigus ei eksisteeri ka väljaspool registerpanti kohustust valduseta tagatisõiguseid registreerida. Samuti ei kuulu registreerimisele ja avaldamisele omandi üleandmisel põhinevad tagatisõigused (tagatisomandamine ja -loovutamine) ning kvaasi-tagatisõigused (nt *sale-and lease back* liising ja kapitalirendi tüüpi liising).

Kokkuvõtvalt võib märkida, et Eesti vallasasjade tagatisõiguste süsteem on iseloomulik tsiviilõiguse traditsiooniga riigile, mis ei ole kaasaegseid reforme oma tagatisõiguste süsteemis veel läbi viinud. Tagatisõiguste süsteemi iseloomustab seadusega tagatiseks antavate esemete ringi piiramine, mis ei jäta pooltele ruumi tagatisõiguse ulatuse lepinguliseks reguleerimiseks, keskendumine tagatisõiguste vormile mitte tagatisõiguse majanduslikule eesmärgile, üldise tagatisõiguste registreerimiskohustuse, s.t avalikustamiskohustuse puudumine ning erinevate tagatisõiguste vaheline konkurents järjekohasuhete osas, mis tuleneb

[277] AÕS Komm II/Volens, lk 370.

[278] Pärna/Kõve, lk 168.

nii tagatisõiguste vormilisest rohkusest kui tagatisõiguste järjekohasuhteid käsitlevate selgete normide puudumisest.

1.5. Generaalse pandiõiguse regulatsioon rahvusvahelistes suunistes ja mudelseadustes

Viimasel kümnendil on rahvusvahelisel tasandil tehtud mitmeid ettepanekuid tagatisõiguste, eelkõige vallasasjade ja nõuete tagatisena kasutamise reformimiseks ja seda nii n-ö pehme õiguse nagu soovitused, põhimõtted, juhendid näol.

Esmast püüdlus ühtlustada vallasasjade tagatisena kasutamist väljendab 1994. aastal avaldatud EBRD mudelseadus[279], millele 1997. aastal lisandusid EBRD tagatisõiguse seaduse põhimõtted ja 2004. aastal EBRD suunised tagatisregistri loomiseks[280]. EBRD mudelseaduse eesmärk oli pakkuda Kesk- ja Ida-Euroopa üleminekuriikide jaoks näidist kulutõhusast varapõhise finantseerimise mudelist[281]. Mudelseaduse eesmärgiks ei olnud detailne näidisseadus, mida saaks otse kohalikku õigusesse üle võtta vaid n-ö baasi loomine, mis sisaldab kaasaegse tagatisõiguse olulisemaid elemente, mida kohalikele oludele kohandades saaksid üleminekuriigid luua kohaliku seaduse[282]. Ajal, mil EBRD mudelseadus välja töötati oli vajadus näidisena kasutatava mudeli järgi tagatisõiguste valdkonnas suurem kui muudes õigusvaldkondades. Peale Ameerika Ühendriikide ja mõningate Ameerika Ühendriikide eeskujul oma tagatisõiguste süsteemi reforminud riikide puudus enamuses riikides terviklik ja tõhus õigusraamistik vallasasjade valduseta tagatisõiguste osas. Tagatisõiguste regulatsiooni iseloomustas enamuses riikides erinevate seaduste ja kohtupraktika keerukas maatrikssüsteem, mis oli välja kujunenud aastakümnete ja isegi sajandite jooksul ning mis nägi erinevate vara liikide suhtes ette erinevad õigused.[283] Kuigi selline normirägastik võimaldas lõpptulemusena küll vallasvara pantida oli tagatisõiguste loomine antud viisil majanduslikult äärmiselt ebamõistlik[284]. Mudelseaduse väljatöötamisel peeti oluliseks, et mudelseaduse mõisteid oleks võimalik kasutada tsiviilõiguse mõisteaparaadi raames, kuid samas väljendaks mudelseaduse sisu *common-law* õigustraditsioonides leitud kaasaegseid finantseerimislahendusi[285]. Lisaks mudelseadusele peeti vajalikuks välja töötada ka tagatisõiguste süsteemi üldised

---

279 J.L. Simpson, J-H. Röver. EBRD Model Law on Secured Transactions. London, 1994.

280 J-H. Röver. Security in project finance and PPP and the implications for secured transactions law: 'Security is a shield, not a sword' in F. Dahan 'Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions', Edward Elgar Publishing: Cheltenham, Northampton, 2015, lk 249.

281 J.A. Spanogle. A Functional Analysis of the EBRD Model Law on Secured Transactions. NAFTA: Law and Business Review of the Americas, Spring 1997, lk 83.

282 Dahan, lk 445.

283 *Ibid*.

284 Dahan, lk 446.

285 Dahan, lk 446.

põhimõtted ja suunised, mis oleksid üldisemad ja väljendaksid tagatisõiguste reformi läbi viimisel saavutatavaid eesmärke. EBRD tagatisõiguse seaduse põhimõtted lähtuvad eeldusest, et tagatud tehingute eesmärgiks on tagada ja suurendada juurdepääsu krediidile. Seega näevad põhimõtted ette küll lõppeesmärgi, kuid ei kirjuta riikidele ette konkreetset lahendust, mida selle eesmärgini jõudmiseks tuleks kindlalt kasutada.[286] Nii näevad EBRD põhimõtted ette, et seaduse eesmärk on aidata kaasa krediidituru toimimisele ja tagada, et kohustuse tagamiseks seatav tagatisõigus ei riivaks ebaõiglaselt võlgniku, võlausaldajate või kolmandate isikute huve. Seaduse eesmärgiks ei peaks olema pooltele ette kirjutada, millisel viisil peaksid pooled oma tehingu struktureerima. Nii palju kui võimalik peaksid pooled saama tagatisõigust kujundada konkreetse tehingu vajadustest lähtuvalt[287], kiirelt, lihtsalt ja odavalt[288]. Seadus peaks võimaldama tagatisõiguseid igat liiki vara osas, sh ka tulevikus omandatavate esemete osas ning selliselt, et tagatise andjal säiliks asjade kasutamise võimalus. Nii tagatavaid nõudeid kui tagatiseks olevaid esemeid peaks olema võimalik kirjeldada üldiselt (nt kõik tehases olevad masinad, kõik nõuded, mis tekivad müügilepingust). Samuti peaks olema võimalik pantida muutuvaid varakogumeid nagu nt laos olev kaup ja nõuded.[289] Riigi olulise kohustusena nähakse võimaluse loomist tagatisõiguste avalikustamiseks[290]. EBRD mudelseaduse kohaselt võib pandiõigus koormata ühte või mitut asja või õigust (Art 5.1) tagatiseks oleva vara võib määratleda nii spetsiifiliselt kui üldiselt (Art 5.5).[291] Pandiga võib koormata seega ühte konkreetset eset või mitut individualiseeritavat eset, teatud kindlat liiki vallasasju kogumis (nt kogu konkreetses laos asuv tooraine või toodang) või vallasasjade kogumeid korraga nt kogu tooraine ja kogu lõpptoodang. Tagatisena võib kasutada kõike, mida saab omada (nii kinnis- kui vallasasjad ning õigused) (Art 5.2.). Kui isikul on õigus ese võõrandada, peaks tal olema ka õigus ese tagatiseks anda (Art 5.8). Mudelseadus ei sisalda nõuet, et generaaltagatisõiguse puhul peavad esemed olema individuaalselt üles loetletud või märgistatud muul viisil, mis võimaldaks nende individuaalset määratlemist. Pantida võib ka selliseid esemeid, mis tagatisõiguse loomise hetkel ei kuulu veel pantijale, kuid seda juhul kui vastavad esemed on tagatislepingus määratletud (Art 5.8).

EBRD mudelseadus märgib eraldi, et juhul kui tagatisõigus koormab kogu vara tuleks see registreerida ettevõtte hüpoteegina, mida saavad anda üksnes äriühingud. Kuigi äriühingu mõiste võib riigiti erineda, peaks see hõlmama kõiki juriidilisi isikuid, kes tegelevad kommertstegevusega ja omavad õigust esemeid võõrandada (Art 6.6). Ettevõtte hüpoteegi iseloomulikuks tunnuseks on pandipidaja õigus müüa ettevõtte toimiva majandusüksusena (Art 25.3, 25.4, 25.10.4).

---

[286] Dahan, lk 447.

[287] EBRD. Core Principles for a Secured Transactions Law, principle, 2, 10.

[288] EBRD. Core Principles for a Secured Transactions Law, principle 2.

[289] EBRD. Core Principles for a Secured Transactions Law, principle 7.

[290] EBRD. Core Principles for a Secured Transactions Law, principle 8.

[291] EBRD Model Law on Secured Transactions.

EBRD mudelseaduse autorid leiavad, et kuigi ettevõtte hüpoteek omab arenevates riikides olulist tähtsust, kaasnevad selle kasutamisega ka mitmed keerulised küsimused nt pandipidaja õigus ettevõtte üle kontroll võtta ja seda majandada kuni ettevõtte müügini. Seetõttu leidsid mudelseaduse autorid, et mõistlik on reguleerida ettevõtte hüpoteeki alles siis, kui tagatud tehingute baasraamistik on arenevates riikides juba toimiv ja välja kujunenud.[292]

Kui EBRD mudelseaduse mõjusfäärina nähti eelkõige Kesk- ja Ida-Euroopa üleminekuriike, siis UNCITRAL soovitused ja mudelseadused on välja töötatud tagatisõiguste arengu suunamiseks rahvusvahelisel tasandil. UNCITRAL soovituslik juhend tagatud tehingute kohta võeti vastu 2008. aastal ning sisaldab endas soovitusi ja kommentaare kaasaegse tagatisõiguste õigusliku raamistiku loomiseks. Juhend tugineb funktsionaalsel lähenemisel tagatisõigustele ja kasutab ühtset tagatisõiguse mõistet sarnaselt Ameerika Ühendriikide UCC Art-le 9. Juhendis antud soovituste kohaselt tuleks tagatisõiguseid reguleerivat seadust kohaldada kõigile vallasasjade tagatisõigustele, mille eesmärgiks on tagada kohustuste täitmist, sõltumata tehingu vormist (pant, omandireservatsioon, liising (kapitalirent), tagatisomandamine) või tagatiseks oleva vallasvara liigist (tooraine, seadmed, masinad), tagatise andja või võtja isikust või tagatud kohustuse iseloomust. See tähendab, et seadusandja peaks tagatisõiguseid reguleerides lähtuma erinevate tagatis- ja kvaasi-tagatisõiguste funktsionaalsusest ehk sellest, millist eesmärki nad täidavad. Sõltumata sellest, milliseid tagatise liike krediidiandjad oma krediidi tagamiseks kasutavad, tuleks neid kohelda võrdselt[293]. Juhendis märgitakse, et juhul kui siseriiklik õigus lubab valduseta tagatisõigust võlgniku kogu olemasoleva või tulevikus tekkiva vara suhtes ja võlgnikul säilib samas õigus võõrandada vara tavapärase majandustegevuse raames ei ole enam vajadust spetsiifiliste generaalpantide järgi, mis võimaldavad kasutada tagatisena ettevõtet kui tervikut.[294] UNCITRAL juhis ei soovita küll otseselt ettevõtte hüpoteeke ja ujuvaid pandiõiguseid tühistada, kuid soovitab, et riigid kasutaksid kogu ettevõtja vara koormamist võimaldavat tagatisõigust st üldist valduseta tagatisõigust, mis täidaks sama eesmärki, mis traditsioonilised ettevõtte hüpoteek ja ujuvad pandiõigused[295]. 2016. aastal võeti vastu UNCITRAL tagatud tehingute mudelseadus[296], mis reguleerib nii asjade kui mittekehaliste esemete kasutamist tagatisena. Ka mudelseadus järgib funktsionaalset lähenemist ja kasutab ühtse

---

[292] F. Dahan, J. Simpson. 'The European Bank for Reconstruction and Development's Secured Transactions Project: A Model Law and Ten Core Principles for a Modern Secured Transactions Law in Countries of Central and Eastern Europe (and Elsewhere!)' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 109–110.

[293] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 5–6.

[294] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 83, p 70.

[295] *Ibid*.

[296] UNCITRAL mudelseadus põhineb ÜRO 2001. aasta konventsioonil nõuete loovutamise kohta, UNCITRAL 2008. aasta soovituslikul juhendil tagatud tehingute kohta ning UNCITRAL 2013. aasta soovituslikul juhendil tagatisõiguste registri kohta.

tagatisõiguse mõistet ja selle kohaselt võib tagatislepinguga ette näha tagatisõiguse tulevikus tekkiva vara suhtes (tagatisõigus tekib sellisel juhul juba hetkel, kui võlgnik omandab vara suhtes õigused või õiguse vara koormata). Mudelseadus kohaldub igat liiki varale ega erista laenuandja ja laenusaaja isikuid lähtudes sellest, kas tegemist on professionaalsete laenuandjate või tavaliste ärihingutega.[297]

Euroopa tsiviilkoodeksi töögrupi (*Study Group on a European Civil Code*) ja Euroopa Ühenduse kehtiva eraõiguse analüüsimise töögrupi (*Acquis Group*) koostöös töötati välja Euroopa lepinguõiguse tugiraamistik ehk DCFR[298], mille 9. raamat avaldati 2009. aastal ning mis käsitleb tagatisõigusi vallasvarale. Õiguskirjanduses märgitakse, et DCFR 9. raamat võiks kujutada endast eeskuju, millele rajanedes on võimalik välja töötada Euroopa Liidu määrus tagatisõiguste kohta või vastava poliitilise tahte puudumisel saaksid Euroopa Liidu liikmesriigid oma seaduseid harmoneerida, võttes ühise mudelreeglistiku aluseks vähemalt tagatisõiguste registreerimise osas.[299] DCFR 9. raamat lähtub vallasvara tagatisena kasutamise reeglite ülesehitusel kahest olulisest Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 lähtepunktist – funktsionaalne lähenemine tagatisõigustele ja ulatuslik registreerimiskohustus[300], mis väljendub nn *notice-filing* süsteemis, mis võimaldab tagatisõiguse registreerimist juba enne tagatisõiguse seadmist. DCFR-is ette nähtud nn mudelreeglid hõlmavad nii tagatisõiguseid (pandiõigused ja tagatisomandamine ning -loovutamine) kui kvaasi-tagatisõiguseid, mis põhinevad omandil nagu omandireservatsioon ja liising (DCFR IX. – 1:101 lg 1 ja 1:102 §§ 2, 3), kuigi viimaste osas on võrrelduna tagatisõigustega ette nähtud teatud erisused. DCFR järgi on tagatisõigustega võimalik koormata kõiki esemeid, nii kehalisi kui kehatuid, olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid. Kuna DCFR 9. raamat lähtub sarnaselt Ameerika Ühendriikide UCC Art-ile 9 ühtsest valduseta tagatisõiguse mõistest siis kehtivad kõigi antud mõistega hõlmatud tagatisõiguste suhtes ühesugused tagatisõiguse tekkimise, järjekohasuhte ja realiseerimise nõuded.[301] Kuna üldise valduseta tagatisõigusega on võimalik koormata igat liiki esemeid, ei ole DCFR-is ka eraldiseisvalt reguleeritud ettevõtte hüpoteeki või kommertspanti kui eraldiseisvat tagatisõiguse liiki. Küll aga näeb DCFR ette eraldi reeglid nt olukorras, kus koormatud varaks on muutuvad varakogumid ja kui pandiesemete võõrandamine on vajalik tavapärase majandustegevuse raames. Nii näeb DCFR ette reeglid nt selle kohta, millistel juhtudel on pantijal, kes tegeleb kauplemise või tootmisega, õigus pandiga koormatud esemeid tavapärase

---

297 UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Art 2(k), (n), (o), (u), (kk), Art 3 (1), Art 6 (2), Art 8, Art 9 (2).

298 Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Arvutirvõrgus kättesaadav: Kättesaadav:http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

299 W. Faber. Proprietary Security Rights in Movables – European Developments: A Spotlight Approach to Book IX DCFR – Juridica International 2014, lk 28–29.

300 Faber, lk 28.

301 Faber, lk 29–30.

majandustegevuse raames käsutada (DCFR IX. – 5:204 lg 1 ja DCFR IX. – 5:204 lg 2).

Rahvusvaheliste suuniste ja mudelseaduste ning Euroopa DCFR reeglite analüüsist selgub, et üldine suundumus ja soovitus riikidele on võtta kasutusele üldine valduseta pandiõigus, mis võimaldaks koormata igat liiki esemeid, nii kehalisi kui mittekehalisi, olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid, nii individuaalselt määratletavaid kui varakogumeid, mille puhul iga eseme individuaalne määratlemine ei ole võimalik. Sellise üldise valduseta pandiõiguse puhul, mis võimaldab tehingu osapooltel ise määratleda tagatisõiguse ulatuse, ei ole enam vajadust eraldiseisva generaalse pandiõiguse järgi, mis väljendub kas ettevõtte hüpoteegis või kommertspandis. Samas nagu nähtub eelnevast analüüsist Euroopa riikide kohta, on hetkel vaid üksikud riigid üldise valduseta pandiõiguse kasutusele võtnud ja ka seejuures on riikide lähenemised generaalse pandiõiguse kaotamise osas olnud erinevad ning sageli on peetud siiski vajalikuks säilitada üldise valduseta pandiõiguse kõrval ka ettevõtte hüpoteek, et oleks võimalik eristada olukorda, kus sisuliselt kogu ettevõtja vara ehk enamus ettevõtte koosseisu kuuluvast varast on panditud.

1.6. Vahekokkuvõte

Valduseta pandiõiguse eelis valdusel põhineva pandiõiguse ees seisneb majanduslikus mõttes võimaluses ettevõtja valduses olevate asjade kasutamist ja teatud tingimustel ka käsutamist jätkata, et teenida oma majandustegevuse kaudu tulu, mille arvel täita ka võetud krediidikohustusi, mida valduseta pandiõigus tagab. Valduseta pandiõigused võib tinglikult jaotada kaheks, nn spetsiaalpandiõigused, millega koormatavad esemed on piisavalt määratletavad, nt registerpant varapõhises registris registreeritud esemele (mootorsõidukid, laevad, väärtpaberid jne) ja generaalsed pandiõigused, mis võimaldavad vallasvarana koormata varakogumeid, mis võivad olla muutumises, samuti kogu ettevõtja vallasvara tervikuna. Generaalse pandiõiguse eesmärk on võimaldada ühe tagatisõiguse raames koormata ettevõtjale kuuluvat vallasvara võimalikult ulatuslikult, st nii ettevõtja olemasolevat kui tulevikus tekkivat vallasvara. Valduseta pandiõiguse n-ö aseainena on võimalik kasutada tagatisomandamist, samuti ka nn kvaasi-tagatisõiguseid nagu omandireservatsioon ja liising, mida kasutatakse konkreetsete asjade ostmise finantseerimiseks ehk nn varapõhisel finantseerimisel. Kui tagatisomandamist ja kvaasi-tagatisõiguseid saab kasutada valduseta spetsiaalpandiõiguste n-ö asendamiseks, siis valduseta generaalse pandiõiguse asendajana ei ole tagatisomandamine ja kvaasi-tagatisõigused sobivad lahendused, kuna mõlemad eeldavad üle antava vara piisavat määratletust. Seetõttu on tagatisomandamise puhul problemaatiline ja kvaasi-tagatisõiguste puhul välistatud muutuvate varakogumite tagatisena kasutamine, kuna varakogumid on muutumises ja seega on vaja tagatisõigusega hõlmata ka tulevikus tekkivaid esemeid.

Tagatise ja tagatisõiguse liigi valik sõltub sellest, millist tehingut finantseeritakse, st kas tegemist on varapõhise finantseerimise, traditsioonilise või projekti-

finantseerimisega. Esimesel juhul, st varapõhisel finantseerimisel on võimalik kasutada spetsiaalpante konkreetsetele asjadele, samuti kvaasi-tagatisõiguseid, kuna laenuandja jaoks omab tähtsust konkreetne finantseeritav asi. Traditsioonilise ja projektifinantseerimise puhul keskendub laenuandja aga ettevõtja äritegevusele ja selle jätkusuutlikkusele, st laenuandja huvi on suunatud ettevõtte kui majandusüksuse toimimisele, mis tegutsevana ja oma tervikus loob rahavooge, millest täita ettevõtja poolt võetud laenukohustusi. Traditsioonilise ja projektifinantseerimise puhul (eriti aga viimasel juhul) on laenuandja seega huvitatud sellisest tagatisõigusest või tagatisõiguste paketist, mis võimaldaks tal tagatiseks võtta sisuliselt kogu vara, eelkõige vallasvara, mis kuulub ettevõtte koosseisu ja mida ettevõtja majandustegevuses kasutatakse.

Kuigi mitmete riikide õigus tunnistab valduseta generaalseid pandiõiguseid, mida traditsiooniline ja projektifinantseerimise puhul sagedasti kasutatakse, siis analüüsides generaalpandi mõistet nii erinevate riikide õiguse kui mudelseaduste alusel, tuleb tõdeda, et ühtne mõistekasutus generaalpandi osas puudub. Erinevate riikide õiguses ja mudelseadustes tuntakse kas kommertspanti, ettevõtte hüpoteeki, universaalpanti, globaaltagatist, kogu-vara pandiõigust (*all-asset charge*). Samas on võimalik tuvastada ühised jooned, mis sellistel erinevat nimetust kandvatel generaalpandiõigustel on. Generaalpant kujutab endast valduseta pandiõigust, mis ei järgi rangelt spetsialiteedinõuet, mistõttu on sellega võimalik koormata muutuvaid varakogumeid ja tulevikus tekkivaid esemeid. Tagatise ulatus võib generaalpandi puhul hõlmata kas olulist osa ettevõttest või ettevõtet kui tervikut. Kogu ettevõtja vallasvara koormamine tagatisõigusega on seejuures võimalik ühe tagatislepingu raames, st ei ole vajalik kombineerida erinevaid tagatisõiguste esinemisvorme. Generaalpandi oluliseks tunnuseks on asjaolu, et tagatiseks olevaid esemeid võib ettevõtja tavapärase majandustegevuse raames edasi kasutada ja käsutada. Üldiselt võib täheldada, et enamuses riikides generaalpant kas piiratud või ulatuslikul kujul tänapäeval esineb, kuigi on ka riike, mis generaalpanti ei tunnista (nt Saksamaa), kuid kasutavad selle puudumisel muid tagatisõiguste mehhanisme, mis on omandil põhinevad, eelkõige tagatisomandamist ja -loovutamist.

Uurides generaalsete pandiõiguste ajaloolist arengut, selgub, et juba Rooma õigus tundis üldist valduseta pandiõigust hüpoteegi näol, millega oli võimalik koormata nii vallas- kui kinnisasju. Rooma õiguses kasutati valduseta tagatisõiguse määratlemiseks, millega oli võimalik koormata nii vallas- kui kinnisasju, ühtset mõistet „hüpoteek“, millise lahenduseni on mitmed tsiviilõiguse jurisdiktsioonid jõudnud ka kaasajal, kõrvaldades tsiviilõiguse riikides tsiviilkoodeksitega kehtestatud piirangu, mis lubas hüpoteegiga pantida vaid kinnisasju (vastavad muudatused hüpoteegi mõistes on tehtud nt Leedu ja Kanada Quebec'i provintsi õiguses, seda eelkõige tulenevalt vajadusest katta hüpoteegi mõistega ka nn ettevõtte hüpoteek). Samuti tundis Rooma õigus generaalset pandiõigust, millega oli võimalik ühe tagatislepingu raames võtta tagatiseks kogu võlgniku vara. Generaalpandi eesmärk Rooma õiguses oli vähendada formaalsusi ja kulusid, mis kaasnesid tehingu osapooltele võlgniku vara ulatusliku koormamise eesmärgil paljude erinevate pandilepingute sõlmimisega ning võimaldada

võlgnikul jätkata koormatud esemete kasutamist ja käsutamist. Eelnevast nähtub, et generaalpant ja valduseta pandiõigus ei ole sugugi uued nähtused ja olid kasutusel juba Roomas õiguses, kuid nende kasutamine Rooma õiguses oli seotud füüsiliste isikutega. Valduseta pandiõiguste ja generaalpandi nn „taassünniks" peetakse 19. sajandit, mil tekkisid kaasaegsed piiratud vastutusega äriühingud, millega sooviti piirata füüsiliste isikute vastutust. Samuti kaasnes 19. sajandil aset leidnud tööstusrevolutsiooniga masstootmine, milles kasutati senisest oluliselt enam erinevaid seadmeid ja masinaid, mis võimaldasid luua masstoodangut. See omakorda tähendas, et kaasaegsetel äriühingutel tekkis oluliselt enam vallasvara, seda nii seadmete kui masinate, toodangu kui nõuete näol, millest viimaste koosseis oli küll pidevas muutumises, kuid millel oli samas ka väärtus, mida laenu tagatisena kasutada. Antud arengute taustal hakkasidki erinevate riikide tagatisõiguste süsteemid uuesti tunnustama ka valduseta pandiõiguseid ja erineva ulatusega generaalseid pandiõiguseid, mille kõige ulatuslikum esinemisvorm võimaldas tagatisena kasutada ettevõtet kui tervikut (*floating charge* Inglise ja Wales'i õiguses). Kuna seaduste tasandil Euroopa tsiviilkoodeksid generaalseid pandiõiguseid ei tunnustanud, kujunesid generaalsed pandiõigused või nende n-ö asendustagatisõigused (nt tagatisomandamine Saksamaal) sageli algselt välja kohtupraktikas ja alles hiljem tekkis generaalpantide regulatsioon seaduse tasandil.

Kui võrrelda valduseta pandiõiguse ja generaalpandi arenguid *common-law* riikides ja Euroopa tsiviilõiguse riikides siis lahendused on riigiti väga erinevad. Saksamaal on peamise vallasasjade tagatisõigusena endiselt kasutusel tagatisomandamine ja -loovutamine, millega kaasnevad probleemid ei ole tegelikult oluliselt muutunud võrreldes antud tagatisõiguste kasutamisega Rooma õiguses, mis peamiselt seisnevad selles, et tagatisõiguse omanik saab eseme suhtes liiga suured õigused, samuti ei ole tagatisomandamine ja -loovutamine kuidagi avalikustatud. *Common-law* riikides on kas Inglise ja Wales'i õiguse eeskujul kasutusel nn ujuv pandiõigus (*floating charge*) või siis Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 eeskujul nn üldine valduseta pandiõigus, mis võimaldab koormata kogu ettevõtja vallasvara, nii üksikuid esemeid kui kogu ettevõtja vallasvara kogumis, nii olemasolevat vallasvara kui tulevikus tekkivat. Väitekirjas analüüsitud riikides, kus ei eksisteeri üldist valduseta pandiõigust, mis võimaldaks koormata nii olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid, konkreetselt määratletavaid esemeid ja ka varakogumeid, eksisteerib spetsiaalpantide kõrval üldiselt ka eraldiseisvalt (üldjuhul eraldi seadusega) reguleeritud generaalne pandiõigus ettevõtja varale (üldjuhul vallasvarale). Valduseta pandiõiguse ühe alaliigina ja generaalse pandiõigusena eksisteerib generaalpant nt Lätis (kommertspant), Soomes ja Rootsis (ettevõtte hüpoteek) ja Eestis (kommertspant).

Uurides kaasaegsete tagatisõiguste süsteemide arenguid puudutavaid trende, võib täheldada, et võrreldes 1990ndate aastatega, mil eeskuju otsiti paljuski mudelseadustest, lähtutakse reformide läbiviimisel tänapäeval oluliselt enam teistes riikides läbi viidud reformidest saadud kogemusest. Trendina võib välja tuua, et Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 eeskujul on ka Euroopas täheldatav suundumus üldise valduseta pandiõiguse suunas. Vastavad reformid on läbi viidud nt Belgias, Leedus, Ungaris ja kavandamisel Inglise ja Wales'i õiguses.

Eelkirjeldatud üldise valduseta pandiõiguse puhul ei eksisteeri enam vajadust eraldiseisva generaalpandi regulatsiooni järele ettevõtte hüpoteegi või kommertspandi näol. Õiguskindluse kaalutlusel on üldise valduseta pandiõiguse kõrval teatud riikides siiski säilitatud ka varasem generaalne pandiõiguse nt *floating hypothec* regulatsioon (nt Kanada Quebec'i provintsis).

Võrreldes erinevate riikide tagatisõiguste süsteemides viimastel kümnenditel läbi viidud reforme, nähtub lisaks üldise valduseta pandiõiguse kasutusele võtmise kõrval ka selge suund valduseta tagatisõiguste ulatuslikumale avalikustamisele nende registreerimise kaudu, milleks on loodud kesksed tagatisõiguste registrid. Keskne tagatisõiguste register on pikka aega eksisteerinud nt Ameerika Ühendriikides, samuti Norras ja Kanada Quebec'i provintsis ja Eesti lähiriikidest nt Leedus. Valduseta tagatisõiguste avalikustamise teed nende registreerimise kaudu keskses tagatisõiguste registris on läinud ka Belgia.

Kokkuvõtvalt võib seega täheldada kaht olulist trendi vallasvara tagatisõiguseid puudutavates rahvusvahelistes suunistes ja mudelraamistikes ning ka riikide tagatisõiguste regulatsioonides läbi viidud reformides, millel on tähendus generaalpandi ja seeläbi ka kommertspandi tuleviku seisukohalt. Esiteks suund üldise valduseta tagatisõiguse kasutusele võtmisele, mille kõrval tegelikult puudub vajadus eraldiseisva generaalse pandiõiguse liigi (nt ettevõtte hüpoteegi või kommertspandi näol) ja regulatsiooni järgi, kuna tehingu osapooled saavad ettevõtja vallasvara koormamisel tagatisõiguse ulatuse ise vastavalt vajadusele lepinguliselt kujundada. Teiseks suund valduseta tagatisõiguste ulatuslikule avalikustamisele läbi nende registreerimise kesksetes tagatisõiguste registrites, millel on eelkõige positiivne mõju erinevate valduseta tagatisõiguste järjekohtade määramise seisukohalt, kuna tagatisõiguste järjekoha määramisel on võimalik lähtuda eelkõige sellest, et eesõiguse saab alati tagatisõigus, mis registreeriti registris esimesena. Samuti vähendab valduseta tagatisõiguste ulatuslik avalikustamine nii kelmuste kui ka vaidluste riski täite- ja pankrotimenetlustes, kuna kohtutäituri ja pankrotihalduri jaoks on võlgniku vara koormamine erinevate valduseta tagatisõigustega läbipaistev. Vara koormamine ei selgu alles menetluste käigus, kui tagatud võlausaldajad esitavad nt varaliste õiguste pandilepingud, tagatisloovutamise või -omandamise lepingud, mis samas enne võlausaldajate poolt vastavate tagatislepingu esitamist ei olnud kolmandate isikute jaoks teada ega nähtavad.

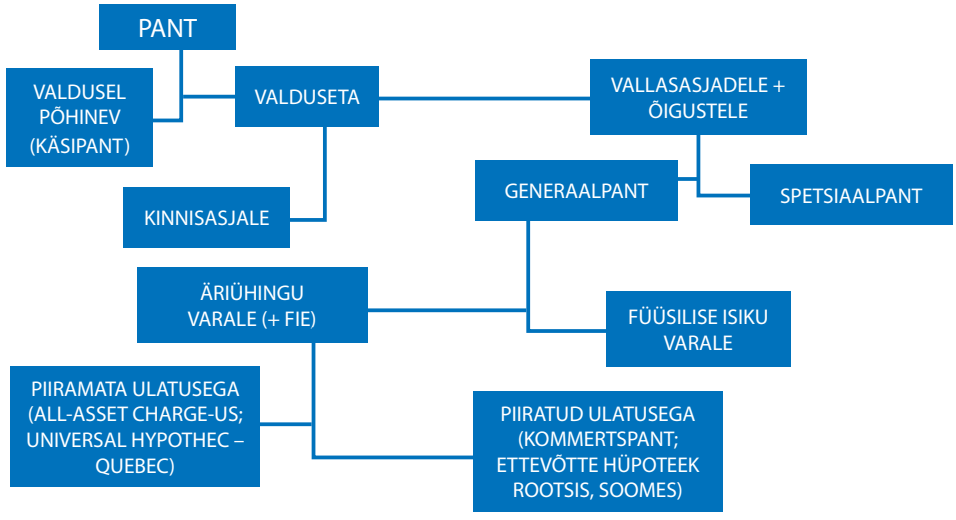
2. KOMMERTSPANDI MÕISTE, ESEMELINE ULATUS JA ISELOOMULIKUD TUNNUSED

2.1. Kommertspandi mõiste

Kommertspandi mõiste määratlemisel on esmaseks lähtekohaks see, et kommertspandi näol on tegemist valduseta pandiõigusega. Vastava määratlusega algab ka KomPS norm, mis reguleerib kommertspandi mõistet, nähes esmalt ette, et kommertspandi näol on tegemist pandiõigusega, mis võimaldab vallasvara koormata, ilma et ettevõtja annaks üle panditava vara valdust (KomPS § 1 lg 1). Nagu eelnevas peatükis välja toodud vastab kommertspant generaalpandi üldmõistele (mis oma olemuselt on oluliselt erinev spetsiaalpandist), kuna kujutab endast valduseta pandiõigust, mis võimaldab koormata esemete kogumeid ja tulevikus tekkivat vara (mis moodustavad olulise osas ettevõttest) (KomPS § 1 lg 1, § 2 lg-d 1 ja 2) ja saavutada eelnimetatud ulatuslik vallasvara koormamine ühe pandiõiguse kasutamisega. Seejuures on ettevõtjal võimalik jätkata tagatiseks olevate esemete kasutamist ja käsutamist tavapärase majandustegevuse raames (KomPS § 5 lg 1). Samas ei kujuta kommertspant endast generaalpandi kõige ulatuslikumalt vormi, mille puhul on võimalik koormata kogu ettevõtja vallasvara, sest kommertspandi ulatus on seadusega piiratud (KomPS § 2 lg 3). Seega on kommertspandi näol tegemist generaalpandi piiratud ulatusega esinemisvormiga.

Generaalsete pandiõiguste üldmõiste raames on seega võimalik eristada generaalpante, millega on võimalik koormata kogu ettevõtja vallasvara (nt Inglise *floating charge*, Leedu „ettevõtte hüpoteek“, Ameerika Ühendriikide *blanket lien*) ja piiratud ulatusega generaalpante, millega on võimalik koormata teatud esemete kogumeid (nt tooraine, toodang, seadmed, masinad jne). Piiratud ulatusega generaalpandi näideteks on lisaks Eesti kommertspandile eelnevalt käsitletud Soome ja Rootsi ettevõtte hüpoteegid ja ka Läti kommertspant. Generaalpandi ulatuse piiramine võib toimuda läbi selle, et piiratakse pandi ulatus teatud protsendiga ettevõtja varast või tagatise väärtusest või mõlema piirangu kaudu või läbi selle, et teatud esemed välistatakse generaalse pandiõiguse ulatusest seadusega nagu seda on tehtud Eesti õiguses kommertspandi puhul. Seadusega on kommertspandi eseme hulgast välistatud krediidiasutuses olev raha ja vara millele saab seada teist liiki registerpandi (KomPS § 2 lg 3), mis kujutavad endast juba olulisi välistusi ettevõttesse kuuluvate asjade ja nõuete osas. Ka Rootsis ja Soomes, kasutusel olevate generaalsete pandiõiguste puhul hõlmab pandiõigus küll suuremat osa ettevõtte koosseisu kuuluvast vallasvarast, kuid siiski mitte kogu vallasvara, kuna pandi ulatus on ühel või teisel viisil piiratud. Rootsi ettevõtte hüpoteek ei kujuta endast ettevõtte kui terviku koormamist võimaldavat generaalpanti, kuna esemed, mida on võimalik ettevõtte hüpoteegiga koormata, on sarnaselt Eesti õigusega seaduses piiratud. Rootsi õiguses on välistatud nt krediidiasutuste vastu esitatavad nõuded. Soome õiguses kasutatava ettevõtte hüpoteegi ulatuse piiramiseks on seadusandja kasutanud võimalust, piirata ettevõtte hüpoteegi ulatus teatud protsendiga ettevõtja vallasvarast, nähes ette, et ettevõtte hüpoteegiga tagatud võlausaldaja nõuete rahuldamiseks võib kasutada vaid poolt ettevõtja vallasvarast.

Generaalse pandiõiguse ulatuse piiramise eesmärgiks on kaitsta pantijat ja tagamata võlausaldajaid[302]. Esimesel juhul kaitstakse pantijat selle vastu, et ettevõtjal oleks piisavalt koormatistevaba vara, mille tagatisel võtta krediiti ka muudelt isikutelt kui üksnes generaalselt pandipidajalt, mis oleks keeruline, kui kogu ettevõtja vara on juba panditud ühe võlausaldaja kasuks. Teisel juhul kaitstakse ettevõtja tagamata võlausaldajaid selle vastu, et ettevõtja pankroti korral ei ole ettevõtjal tagatisõigusega koormamata vara, mille arvel rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid. Samas võivad eeltoodud piirangud generaalse pandiõiguse ulatuse osas kaasa tuua laenuandjate poolt muude varapõhiste finantseerimistehnikate kasutamise (kompenseerimaks generaalpandi piiratust), mille puhul piirangud ei kehti, nt *sale-and-lease back* tehingud või faktooring[303]. Näiteks Prantsusmaa ja Ühendkuningriigi osas läbi viidud uuring näitab, et tagatisõiguste ulatuse piiramisega kaasneb ka võlausaldajate poolt suurema tagatisväärtuse nõudmine laenu tagatiseks ja krediidi tagamine tagatisõigustega, millele piirangud ei laiene[304]. Seega praktikas ei pruugi generaalse pandiõiguse piiramine anda soovitud tagajärge, kuna lisaks piiratud ulatusega generaalsele pandiõigusele, nt kommertspandile või ettevõtte hüpoteegile, seavad ettevõtja ja tema peamine võlausaldaja nt väärtpaberite pandi ettevõtja osadele või aktsiatele, koormavad nõuded lisaks kas tagatisloovutamise või varaliste õiguste pandiga, kinnisvara hüpoteekidega ja seavad krediidiasutuses asuvale rahale arveldukonto pandi varaliste õiguste pandina ning mootorsõidukite puhul sõlmivad kas tagatisomandamise kokkulepped või koormavad sõidukid registerpandiga.



Joonis 2. Kommertspandi paiknemine pandiõiguste süsteemis.

[302] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 80.

[303] Armour (2008), lk 23.

[304] Armour (2008), lk 24.

Kommertspandiseaduse kohaselt on kommertspandiga tegemist vaid juhul, kui tagatise andjaks on äriregistrisse kantud ettevõtja (KomPS § 1 lg 1). Äriseadustiku kohaselt on ettevõtja füüsiline isik, kes pakub oma nimel tasu eest kaupu või teenuseid ning kellele kaupade või teenuste osutamine on püsiv tegevus, ning käesolevas seaduses sätestatud äriühing (ÄS § 1). Äriühinguteks on täisühing, usaldusühing, osaühing, aktsiaselts ja tulundusühistu (ÄS § 2 lg 1). Kõik äriühingud kantakse äriregistrisse (ÄS § 2 lg 2). Äriseadustiku kohaselt võib iga füüsiline isik olla füüsilisest isikust ettevõtjaks, kuid enne tegevuse alustamist peab füüsilisest isikust ettevõtja esitama avalduse enda kandmiseks äriregistrisse (ÄS § 3 lg-d 1 ja 2). Kuna KomPS kohaselt saab kommertspandi anda vaid äriregistrisse kantud ettevõtja, järeldub sellest, et kommertspanti saavad anda vaid äriühingud ning füüsilisest isikust ettevõtjad, kes on kantud äriregistrisse. Eesti õigus ei piira seega generaalse pandiõiguse kasutamise võimalust vaid juriidiliste isikutega vaid lubab kommertspandi seadmist ka füüsilisest isikust ettevõtja varale. Ühinguõiguse revisjoni raames on ühinguõiguse revisjoni analüüsi läbi viinud eksperdid leidnud, et alates äriregistri loomisest on FIE-de registreerimine äriregistris tekitanud küsimusi, samuti kriteeriumid nende registreerimise vajalikkuse kohta. Registreerimise üheks n-ö boonuseks on mh võimalus seada oma varale kommertspanti. Samuti märgitakse, et ÄS loomise aegne lootus FIE-de rolli oluliseks tõstmiseks majanduskäibes ei ole täitunud ja rõhuv enamus vähegi suuremast majandustegevusest toimub läbi äriühingute.[305] Ühinguõiguse revisjoni raames on tehtud ettepanek eemaldada FIE-d äriregistrist. Samas peaks FIE-l olema tagatise andjana juurdepääs kommertspandiregistrile või eraldiseisvale tagatisõiguste registrile, kui selline tulevikus luuakse.[306] Kommertspant ulatub füüsilisest isikust ettevõtja majandustegevusega seotud kogu vallasvarale (KomPS § 2 lg 1) ja ulatub nii olemasolevale vallavarale kui varale, mille ettevõtja omandab pärast pandikande tegemist (KomPS § 2 lg 2). Seaduse järgi vastutab füüsilisest isikust ettevõtja oma kohustuste eest kogu oma varaga (ÄS § 78). Samas nagu eelnevalt märgitud ulatub kommertspant füüsilisest isikust ettevõtja puhul üksnes füüsilisest isikust ettevõtja majandustegevusega seotud vallasvarale. Riigikohus on oma praktikas rõhutanud, et kuigi ettevõtjana tegutsemine võib füüsilisele isikule kaasa tuua kohustuse avalikustada oma tegevus äriregistris (äriseadustiku (ÄS) § 3 lg 2) ja nt võimaluse kasutada äritegevuses ärinime (ÄS § 8) ning korraldada erireeglitega raamatupidamist ja maksuarvestust, ei loo füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemine aga füüsilise isiku kõrvale uut õigussubjekti ega muuda iseenesest ka isiku varasuhteid, mh nt abieluvarasuhteid[307].

Kommertspandi eseme määratlemine pandieseme n-ö ujuva iseloomu tõttu on juba iseenesest keeruline. Füüsilisest isikust ettevõtja puhul lisandub veel täiendav kriteerium, mille kohaselt on kommertspandiga koormatud füüsilisest isikust ettevõtja majandustegevusega seotud vallasvara, kuigi ÄS kohaselt vastutab

[305] Ühinguõiguse revisjon, lk 269.

[306] Ühinguõiguse revisjon, lk 272, 423.

[307] RKTKo 3-2-1-127-13 p 19.

füüsilisest isikust ettevõtja kogu oma varaga. Seega võib füüsilisest isikust ettevõtja puhul kommertspandi eseme ulatuse määratlemine olla veelgi komplitseeritum, kuna võib olla raske eristada, milline osa isiku varast seondub tema majandustegevusega. Kommertspandi olemuslik sobimatus füüsilisest isikust ettevõtja vara koormava tagatisõigusena on tuletatav ka nt asjaolust, et võlausaldajal on õigus nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel isegi juhul, kui nõue ei ole muutunud sissenõutavaks, kui ettevõtte majandamine peatatakse (KomPS § 11 lg 1 p 1). Füüsilisest isikust ettevõtja puhul on ebaselge, mida lugeda ettevõtte majandamise peatamiseks, kuna füüsiline isik, erinevalt juriidilisest isikust ei lõppe ehk millal oleks täidetud ettevõtte majandamise peatamise kriteerium. Füüsilisest isikust ettevõtja puhul kommertspandi ulatuse määramine lähtudes sellest, milline osa füüsilise isiku vallasvarast seondub majandustegevusega toob kaasa ka palju ebaselgust nii füüsilise isiku suhtes läbi viidavas täite- kui võlgade ümberkujundamise ja pankrotimenetluses. Täitemenetluses tuleb arvestada KomPS § 2 lg 3 koostoimes TMS § 66 lg 1 p-de 4 ja 5 piirangutega. Nimelt ei ulatu kommertspant varale, millele ei saa vastavalt seadusele pöörata sissenõuet (KomPS § 2 lg 3). Vastavalt TMS § 66 lg 1 p-le 5 ei saa täitemenetluses arestida ega müüa füüsilise isiku majandus- või kutsetegevuse jätkamiseks hädavajalikke esemeid. Sama paragrahvi lõike 1 punkti 4 kohaselt ei saa täitemenetluses arestida ega müüa põllumajandusega tegeleva isiku põllumajandusseadmeid, kariloomi, väetist ja põllumajandussaaduseid, mis on võlgnikule hädavajalikud tema enda ja tema perekonna ülalpidamiseks kuni järgmise saagini. Antud piirangute vajalikkus lähtub füüsilisest isikust võlgniku sotsiaalse miinimumkaitse vajadusest, mis peab tagama võlgnikule ka tema suhtes toimuva täitemenetluse korral jääma ellujäämist ja hädavajalikku toimetulekut võimaldav vara. Täitemenetluse seadustik ei loetle üksikesemeid, mis peavad võlgnikule alles jääma vaid annab üldised kriteeriumid, milles sisalduvaid hinnanguid tuleb vaadelda igal üksikjuhtumil.[308] Antud piirangute tõttu on veelgi enam küsitav, millisele füüsilisest isikust ettevõtja vallasvarale kommertspant üldse ulatub. Nt põllumajanduses, majutus- ja toitlustus-, kunsti, meelelahutuse valdkonnas tegutsevate füüsilistest isikutest ettevõtjate puhul oleks praktikas keeruline eristada, milline osa tööriistadest, seadmetest, sõidukitest ja toodangust on füüsilisest isikust ettevõtjal oma tarbeks kasutuses ja milline osa üksnes majandustegevusega seotud ja seetõttu kommertspandiga koormatud. Erinevalt juriidilistest isikutest ei allu füüsilisest isikust ettevõtja ettevõtte saneerimine ka SanS[309] regulatsioonile vaid on reguleeritud füüsiliste isikute võlgade ümberkujundamist reguleerivas FiMSis[310] (§ 1 lg 1). Kuna tegemist on füüsilise isiku võlgade ümberkujundamisega, ei ole võlgade ümberkujundamise menetluses samuti võimalik raskusteta eristada füüsilise isiku võlgade- (FiMS § 17 lg 1

[308] Seletuskiri täitementeluse seadustiku eelnõule nr 143 SE I. Kättesaadav: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8edd9f33-5b8d-3a9e-8150-b1d3614dc245/T%C3%A4itemenetluse%20seadustik.

[309] Saneerimisseadus – RT I 2008, 53, 296; RT I, 20.06.2022, 24.

[310] Füüsilise isiku maksejõuetuse seadus – RT I, 20.06.2022, 1.

p 2[311]) ja varanimekirjas (FiMS § 17 lg 1 p 1[312]) üksnes neid kohustusi ja vara, mis on seotud majandustegevuse läbiviimisega. Pankroti väljakuulutamise korral moodustab kogu füüsilise isiku ettevõtja vara pankrotivara (PankrS § 35 lg 1 p 1 [313]). Olukorras, kus juriidiliste isikute puhul on vastutus piiratud juriidilise isiku varaga kuid füüsilisest isikust ettevõtja puhul on keeruline kommertspandiga koormatud vara puhul eristada majandustegevusega seotud vallasvara ja sellega mitte seotud vallasvara, on kommertspant nii võlgniku kui teiste võlausaldajate suhtes seda enam negatiivseid tagajärgi kaasa toov, kuna praktiliste raskuste tõttu kommertspandi ulatuse määramisel võidakse nii võlgade ümberkujundamise kui pankrotimenetluses lugeda füüsilisest isikust ettevõtja vara lugeda kommertspandipidaja kasuks koormatuks kas liiga suures ulatuses, mis võib minna vastuollu TMS § 66 lg 1 p 4 ja 5 toodud piirangutega või siis loetakse suurem osa füüsilise isiku vara tema majandus- või kutsetegevuse jätkamiseks hädavajalikuks, millisel juhul kommertspandipidajal tagatis sisuliselt puudub. Tulenevalt eelnimetatud piirangutest on kommertspandipidaja seisukohast tagatise ulatus ja väärtus äärmiselt ebaselged ja on küsitav, kas kommertspant füüsilisest isikust võlgniku puhul üldse annab kommertspandipidajale krediidi tagamiseks arvestatava tagatise.

Võttes arvesse isikliku ja majandustegevusega seotud vara n-ö segunemist füüsilisest isikust ettevõtja puhul ja TMS toodud piiranguid mitte arestitava vara osas ei ole autori hinnangul kommertspant sobilik pandiliik füüsilisest isikust ettevõtja vara koormamiseks võttes arvesse füüsilisest isikust võlgniku kaitse vajadust. Kommertspandi kasutamine peaks olema piiratud üksnes juriidiliste isikutega. Samas tuleb möönda, et kehtivas õiguses puudub mõistlik alternatiiv füüsilisest isikust ettevõtja vallasvara koormamiseks, kuna registerpanti saab eelkõige seada mootorisõidukitele, samas nt seadmeid või masinaid (mis ei kuulu liiklusregistris registreerimisele) ei ole võimalik registerpandiga koormata. Võimalik on siiski tagatisomandamise kasutamine. Seega, kuniks tekib võimalus pantida füüsilisest isikust ettevõtja vallasvara üldise valduseta registerpandiga, võib füüsilisest isikust ettevõtja vallasvara koormamiseks kommertspanti endiselt kasutada aga tuleb arvestada, et praktikas kaasneb füüsilise isiku varale seatud kommertspandiga mitmeid probleeme. Kui kommertspandi asemel võetakse Eesti õiguses kasutusele üldine valduseta pandiõigus, mis võimaldaks koormata kogu juriidilise isiku vallasvara, tuleks sellest eraldiseisvalt lahendada küsimus,

---

[311] FiMS § 17 lg 1 p 2 kohaselt koostab usaldusisik ja esitab võlgniku nimel kohtule võlgniku rahaliste kohustuste nimekirja (edaspidi võlanimekiri) avalduse esitamise seisuga, märkides kõikide võlausaldajate nimed, kontaktandmed, põhinõude ja kõrvalnõuete eeldatavad suurused ja tagatised, samuti millises ulatuses tagatis nõuet tagab, ning tuues eraldi välja jooksvad kulutused (näiteks eluasemekulud, ülalpidamiskohustused) ja solidaarkohustused.

[312] FiMS § 17 lg 1 p koostab usaldusisik ja esitab võlgniku nimel kohtule võlgniku ja temaga koos elavate perekonnaliikmete vara, nõuete ja kõigi sissetulekute nimekirja (edaspidi varanimekiri) avalduse esitamise seisuga, märkides muu hulgas iga eseme eeldatava väärtuse ning eraldi võlgniku osaluse ühisomandis ja kaasomandis või õiguste ühisuses.

[313] Pankrotiseadus – RT I 2003, 17, 95; RT I, 20.06.2022, 21.

kas valduseta tagatisõigust, mille ulatuse saavad tehingu osapooled ise määratleda, peaks võimaldama ka füüsilisest isikust ettevõtjate puhul ja kui vastus sellele küsimusele on jaatav siis millised peaksid olema piirangud või erisused võrreldes üldise valduseta tagatisõiguse regulatsiooniga juriidiliste isikute puhul. Autori hinnangul peaks varakogumite ja kogu vallasvara koormamine olema piiratud üksnes juriidiliste isikutega ka juhul, kui Eesti õiguses luua üldine valduseta registerpandi regulatsioon. Füüsilisest isikust ettevõtja puhul peaks olema lubatud üksnes konkreetsetele esemetele pandi seadmine, mille puhul piiravad AÕS normid (AÕS § 277 lg 2) panditavate esemete ringi varaga, millele on seadusega lubatud pöörata sissenõue. Analoogia korras peaks antud piirang kohalduma ka tagatisomandamisele (kuigi vastav kohtupraktika hetkel puudub).

Kehtiva regulatsiooni järgi kohaldatakse kommertspandile AÕS-is registerpandi kohta sätestatut, kui KomPS-ist ei tulene teisiti (KomPS § 1 lg 3). Seega, kuigi kommertspandi näol on tegemist eriseaduse alusel reguleeritud eraldiseisva pandiliigiga on teatud ulatuses kommertspant käsitletav ka registerpandina. Õiguskirjanduses on leitud, et kommertspanti tuleb vaadelda valduseta registerpandi alaliigina, kuigi kommertspandi regulatsioon on alates 2003. aastast AÕS-st välja viidud[314]. Läbi viite registerpandi sätete kohaldumisele kohalduvad kommertspandile lisaks ka LAÕS laevahüpoteegi kohta sätestatut, kuna registerpandile kohaldatakse laeva asjaõigusseaduse III. osa 1. peatükis laevahüpoteegi kohta sätestatut, kui seadusest ei tulene teisiti (AÕS § 298 lg 1). Samas näeb AÕS registerpandi regulatsioon ette ka terve rea välistusi LAÕS normide kohaldamisest (AÕS § 298 lg 2). Analoogia alusel tuleks laevahüpoteegile ning sellest tulenevalt registerpandile ja kommertspandile kohaldada ka hüpoteegi sätteid[315]. Eesti õiguse kohaselt on seadusandja seega leidnud, et kommertspant on küll eriliigiline pandiõigus, mis vajab eraldiseisvat regulatsiooni eriseaduses, kuid samas ei ole seadusandja suutnud mõistetavalt määratleda, millised pandiõiguseid reguleerivad üldnormid peaksid kommertspandi osas samuti kehtima, et täiendada kommertspandi regulatsiooni. Seetõttu ei ole üheselt arusaadav, millist tõlgenduslikku lisaväärtust peaksid registerpandi ja laevahüpoteegi sätete kohaldamine kommertspandi osas andma. Ka AÕS kommentaarides on leitud, et viidet AÕS-s sisalduvatele sätetele ei saa võtta täie tõsidusega, kuna KomPS kehtestamise ajal puudusid AÕS-s tänasega võrreldavad sätted registerpandi pidamise kohta[316]. Registerpandi osas on õiguskirjanduses leitud, et selgeks tuleks teha registerpandile hüpoteeki reguleerivate sätete kohaldamise ulatus ja selguse huvides viidata kas konkreetsetele sätetele või kirjutada vastavad sätted ümber registerpandi osasse[317].

Kokkuvõtvalt võib kommertspandi mõiste kohta kehtiva õiguse alusel märkida, et tegemist on generaalpandi tunnustele vastava pandiõigusega, mis

---

[314] P. Pärna. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004, lk 468.

[315] AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, lk 370.

[316] AÕS Komm II/Volens, KomPS komm, § 1, lk 377, komm 3.17.

[317] Kõve (2009), lk 264.

võimaldab koormata juriidilise isiku ja füüsilisest isikust ettevõtja vallasvara, kuid samas piirab seadusega vallasvara koormamise ulatuse. Kehtiva õiguse alusel on ebaselge kommertspandile kohalduvate AÕS sätete ja LAÕS sätete ulatus ja suhestumine KomPS normidega, st kehtiva õiguse alusel ei ole üheselt selge, millises ulatuses käitub kommertspant kui registerpant, laevahüpoteek ja hüpoteek. Juhul kui seadusandja ei pea vajalikuks valduseta pandiõiguste ulatuslikumat reformi, mille läbi viimisel puuduks vajadus eraldiseisva kommertspandi regulatsiooni järgi, tuleks vähemalt korrastada KomPS viiteid AÕS sätetele ja sarnaselt registerpandi osas tehtud ettepanekule tuleks selguse huvides viidata KomPS-is konkreetsetele kommertspandile kohalduvatele registerpandi, laevahüpoteegi ja hüpoteegi sätetele. Samuti tuleks piirata kommertspandi seadmise võimaldus üksnes juriidiliste isikutega, st kommertspandi seadmine ei peaks olema võimalik füüsilisest isikust ettevõtja varale. Valduseta pandiõiguste ulatuslikumal reformimisel ja üldise valduseta pandiõiguse loomisel tuleks eraldi lahendada küsimus, kas ja millises ulatuses ja eranditega on üldist valduseta pandiõigust võimalik seada füüsiliste isikute varale, sh füüsilisest isikust ettevõtja varale, nt piirangud muutuvate varakogumite ja nn „koguvara“ pantidele.

2.2. Kommertspandi esemeline ulatus

2.2.1. Tagatisõiguse ulatuse määramine

Eesti õiguses on kommertspandi kui generaalse pandiõiguse ulatus määratud seadusega (KomPS § 2) ja pooltel ei ole võimalik seda ise kujundada, st valida, millist osa ja kui suures ulatuses kasutada ettevõtja poolt võetava krediidi tagatisena. Samas ei ole praktikas alati vajadust kasutada kogu seadusega kommertspandi alla kuuluvat vallasvara tagatisena ja teisalt võib olla pooltel soov kasutada ettevõtja vara krediidi tagatisena ulatuslikumalt, kui seda seadusega ette nähtud kommertspandi ulatus võimaldab, nt sooviksid tehingu osapooled kasutada tagatisena ka krediidiasutuses olevat raha. Kui pooled soovivad kasutada ettevõtja vallasvara tagatisena suuremas ulatuses kui seda võimaldab kommertspandi regulatsioon, tuleb sõlmida lisaks kommertspandile veel täiendavaid lepinguid spetsiaalsete pandiõiguste seadmiseks, nt arvelduskontode pantimine õiguste pandiga või liiklusregistrisse kantud sõidukite tagatiseks andmine registerpandi või tagatisomandamise kaudu. Samuti on võimalik, et pooled soovivad vallasvara koormata väiksemas ulatuses, kui see on seadusega ette nähtud. Asjaõigusseaduse kommentaarides on leitud, et ilmselt on lubatavad pantija ja pandipidaja kokkulepped mõnede pantijale kuuluvate esemete välistamise kohta kommertspandi alt[318]. Kohtupraktika sellise kommertspandi lepingulise ümberkujundamise lubatavuse osas samas puudub. Eeltoodu valguses tekib küsimus, kuivõrd peaks seadus ikkagi pooltele ette kirjutama tagatisõiguste ulatust ja kas tehingu osapooled ei võiks ise lepinguliselt määrata tagatisõiguste ulatust, lähtudes konkreetse

[318] AÕS kommentaar II/Volens, KomPS § 1, lk 376, komm 3.12.

tehingu vajadustest, sh leppida kokku ulatuslikus valduseta pandiõiguses, millega on koormatud kogu ettevõtja vallasvara ilma, et seadusega oleks valduseta pandiõiguse eset piiratud? Oma väitekirjas on V. Kõve märkinud, et edaspidi vajab kontseptuaalset lahendust kommertspandi suhe võimaliku laiendatud ulatusega registerpandiga. Üheks võimaluseks oleks koormata kommertspandiga edaspidi üksnes konkreetset vara, st sisseseadet ja varalisi õigusi, millel ei ole eriregistrit ja sellega muuta kommertspant võrdseks teiste pandiõigustega, st rajada kommertspandi baasil tsentraalne pandiregister. Teiseks võimaluseks oleks V. Kõve arvates võimalus loobuda üldisest pandiregistrist ja suurendada kommertspandi ulatust ning tõsta selle tähendust teiste tagatisõigustega võrreldes.[319] Samas ei ava V. Kõve täpsemalt laiendatud ulatusega registerpandi sisu ega seda, miks laiendatud ulatusega registerpandi kõrval oleks kommertspandi eksisteerimine endiselt vajalik, kui sellega on võimalik koormata üksnes konkreetset vara nagu nt sisseseade. Ühinguõiguse revisjoni raames teostatud analüüsis on analüüsi teostanud eksperdid leidnud, et kaaluda tuleks kommertspandi institutsioonina kaotamist ja sisustada see ümber üldiseks registervallastagatiseks (mh tagatisomandamine, omandireservatsioon, ehk ka liising), mis ulatuks tagatisregistris kirjeldatud varale[320]. Samuti leiti ühinguõiguse revisjoni raames, et eraldiseisval vallastagatiste registril (nagu nt USA-s) oleks laiem mõte senisest kommertspandist, kuna vallastagatiste registri puhul saaks konkreetset koormatavat vara piiritleda (mh nõudeid) ja sinna saaks klassikalise pandi kõrval kanda ka muid tagatisõigusi nagu omandireservatsiooni kui tagatisloovutamist ning miks mitte ka liisingut[321]. Kuigi ühinguõiguse analüüs-kontseptsioonidokumendis otsesõnu poolte lepinguvabadusele ei viidata, võib tehtud ettepanekutest siiski välja lugeda, et üldise registervallastagatiste puhul oleks tehingu osapooltel võimalik tagatiseks võetavate esemete ring üldise valduseta tagatisõiguse puhul ise määratleda ning vastavalt määratletud esemed nähtuksid tagatiseks olevate esemetena vallastagatiste registrist. Seega on ka Eestis näha suundumust, et vähemalt ühinguõiguse reformimise raames on mööndud vajadust suurendada poolte lepinguvabadust tagatisesemete määratlemisel ja koormamisel.

Traditsiooniliselt ei ole asjaõiguse raames pooltel väga palju lepinguvabadust. Nii on ka Eesti Riigikohus märkinud, et asjaõigusele omase *numerus clausus*'e printsiibi kohaselt ei saa pooled muuta pandiõiguse asjaõiguslikku sisu[322]. Viimase kümnendi arengud aga näitavad, et kui vähegi võimalik, soovivad pooled tagatisõigusi sisustada lepinguliselt[323]. Ka väga konservatiivsete õigustraditsioonidega Saksa ja Prantsuse õigus tunnustavad lepinguliste suhete teatud asjaõiguslikku mõju[324], mistõttu võib märkida, et lepinguõigus mängib asjaõiguse

[319] Kõve (2009), lk 268, 340–341.

[320] Ühinguõiguse revisjon, lk 423–424.

[321] Ühinguõiguse revisjon, lk 423.

[322] RKTKo 3-2-1-160-14 p 16.

[323] Akkermans, lk 400.

[324] Akkermans, lk 401.

kehtivas raamistikus üha suuremat rolli. Tagatiseks kasutatavate esemete muutumine ja üha kasvav trend kasutada tagatisena nõudeid, mõjutavad ka asjaõigusi. Õiguskirjanduses on märgitud, et täheldatav on suundumus, mille kohaselt tagatisõiguse ese mõjutab ka asjaõiguse enda sisu, mis tsiviilõiguse doktriinis tähendab seda, et piirid asjaõiguse enda ja selle objektiks oleva eseme vahel ei ole enam nii selged[325]. Saksa doktriinis nimetatakse sellist arengut *Verdinglichung obligatorischer Rechte* mida võib tõlkida kui „võlaõiguslike õiguste asjaõiguslikuks muutumine" ja *Obligatoriserung dinglicher Rechte* mida võib tõlkida kui „asjaõiguste muutumine võlaõiguslikeks õigusteks". Kuigi 21. sajandi asjaõiguse väljakutsed erinevad oluliselt 19. sajandi asjaõiguse väljakutsetest on asjaõiguste kataloog, mida kasutavad nt Saksamaa ja Madalmaade õigussüsteemid, praktiliselt samad kui Rooma õiguses 2000 aastat tagasi. Asjaõiguseid on kohandatud tänapäeva ärivajadusi silmas pidades, kuid seda on tehtud eelkõige läbi poolte lepinguvabaduse suurendamise olemasolevate asjaõiguste raames, kuid uusi asjaõigusi ei ole loodud ja vastavat pädevust, s.t luua lepinguliselt uusi asjaõigusi, ei ole pooltele antud. Kuna asjaõiguse raames ei anta pooltele piisavalt vabadust, et luua õigussuhteid, mis vastaks poolte praktilistele vajadustele, otsivad pooled lahendusi lepinguõiguse raames ning proovivad lepinguõigusega saavutada sama tulemuse. Tulemus saavutatakse kas asjaõiguse loova kasutamise läbi või jättes asjaõiguse täielikult kõrvale ning kasutades üksnes lepinguõigust.[326] Õiguskirjanduses on leitud, et eriti tsiviilõiguse riigid on endiselt liigselt kinni Rooma õigusest inspireeritud asjaõiguse ja võlaõiguse eristamises. Nii Prantsuse, Saksamaa kui Madalmaade õigus hoiavad kindlalt kinni suletud asjaõiguse süsteemist, tuues põhjenduseks rahvuslikul doktriinil põhinevad vastuväited avatumale süsteemile.[327] Selleks, et kohandada asjaõigust kaasaegsetele arengutele tuleks senisest enam aga keskenduda poolte vabadusele ja piiratud asjaõigustele mitte omandiõigusele.[328] Asjaõigus peaks arenema paindlikuma süsteemi suunas, kus lepinguõigusel on asjaõiguses oluliselt suurem roll ja asjaõiguse esemeks olevate esemete ring on laiem, hõlmates mittekehalisi esemeid[329].

Tagatiseks kasutatavate esemete ringi laiendamine võib väljenduda nii ulatuslikumas esemete ringis, mida on võimalik tagatisena kasutada erinevate spetsiaaltagatisõiguste kaudu kui generaalpandis, mis mõlemad suurendavad juurdepääsu krediidile ja vähendavad laenuandjate riske võlgniku makseraskuste korral.[330] E-M. Kieninger märgib, et mitmed Euroopa riigid on vastu võtnud eriseadusi erinevate esemete koormamiseks valduseta pandiõigusega, mis lõppkokkuvõttes loob aga fragmenteeritud pandiõiguste süsteemi. Nii on teatud riikidel pandiõiguste kohta eriseadusi, mis ulatuvad Parma singi pantimisest kuni põllu-

---

325 *Ibid*.

326 Akkermans, lk 456.

327 Akkermans, lk 486.

328 Akkermans, lk 456.

329 Akkermans, lk 485.

330 Wood (1995), lk 11.

majandusseadmete ja sõiduautode pantimiseni. Kaasaegsem viis vallasvara pantimisel on aga näha ette üldine valduseta tagatisõigus mida on võimalik kasutada igat liiki kehaliste vallasasjade suhtes.[331] Suundumust tagatiseks kasutatavate esemete ringi laiendamisele iseloomustab ka kasvav tendents ettevõtte hüpoteegi kasutamiseks, mis võimaldab kasutada suuremat hulka vara tagatisena. Kuigi Inglise ja Wales'i õiguse *floating charge* ehk nn ujuv pandiõigus ja ettevõtte hüpoteek on leidnud tee ka mitmete tsiviilõiguse riikide süsteemidesse, erinevad sellised pandiõigused nn ujuvast pandiõigusest[332], olles viimasest piiratumad.

Eelnevast analüüsist nähtub, et Ameerika Ühendriikide õiguses on UCC Art 9 alusel pooltel võimalus kujundada tehingule sobiva ulatusega valduseta pandiõigus, sh generaalne pandiõigus kogu ettevõtja vallasvarale. Ameerika Ühendriikide tagatisõigus annab pooltele tagatisõiguse kujundamisel suure lepingulise vabaduse, kuna tagatislepingus võivad pooled pandi ulatuse ise kindlaks määrata. Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses on generaalse pandiõiguse lubatavuse osas leitud, et see põhineb mitmel asjaolul: esiteks, liberaalne vaade asjaõigustele, mille kohaselt on omanikul õigus oma vara igal võimalik viisil võõrandada; teiseks majanduslikul vaatel, mis käsitleb tagatud laenu nagu see oleks globaalne eesõigusnõue mitte tagatisõigus konkreetsele varale; kuid eelkõige asjaõiguse piirangute eiramisel.[333] Õiguskirjanduses on leitud, et lähtudes EBRD suunistest ja Ameerika Ühendriikide UCC Art-st 9, tuleks pooltele anda vabadus ise valida ja määratleda tagatiseks kasutatavate esemete ring ja tagatise ulatus vastavalt nende ärivajadusele, olgu selleks olemasolevad või tulevikus tekkivad esemed, konkreetselt määratletavad esemed või muutuv varakogum (nt kaubavarud või ettevõtte kogu vara tervikuna). Mure selle pärast, et võimalus pantida kogu võlgniku vara võib viia ebaõigluseni hilisemate võlausaldajate suhtes, kes soovivad samuti tagatist või siis tagamata võlausaldajate kahjustamiseni, tuleks lahendada avalikustamis- ja järjekohapõhimõtte kaudu, mitte läbi selle, et piiratakse algusest peale tagatiseks võetavate esemete ringi ja ulatust.[334] Poolte autonoomia olulist suurendamist näitavad mitmetes riikides läbi viidud tagatisõiguste süsteemi puudutavad reformid, mis lähtuvad üldisest valduseta tagatisõiguse mõistest, millega on võimalik koormata kogu võlgniku vara. Nt on sellised reformid ellu viidud Kanada tsiviilõiguse provintsis Quebec'is, Belgias, Ungaris ja Eesti lähiriikidest nt Leedus.

---

331 Kieninger (2004b), lk 663.

332 Kieninger (2004b), lk 650.

333 Janger, lk 595–596.

334 Kieninger (2004b), lk 669–670.

2.2.2. Laiaulatuslik kommertspant ja ületagamise ning ettevõtte väärtuse õiglase jaotamise küsimus

Valduseta pandiõigusega, millega on võimalik koormata suurem osa ettevõtja vallasvarast, võivad kaasneda mitmed probleemid. Esiteks võib selline generaalne pandiõigus piirata ettevõtja poolt täiendava finantseeringu kaasamist, kuna ka kogu ettevõtja tulevikus tekkiv vara läheb automaatselt generaalse pandiõiguse alla ja ettevõtjal ei ole uue finantseeringu tagamiseks võimalik seega tagatisvara anda. Antud probleem seondub küsimusega, et generaalse pandiõiguse puhul, millega on koormatud kogu ettevõtja vallasvara võib üks monopoolne võlausaldaja olla ületagatud. Teiseks, kui ettevõtja vara on ulatuslikult koormatud generaalse pandipidaja kasuks on ettevõtja makseraskuste korral tema vara arvel võimalik rahuldada üksnes generaalset pandiõigust omava võlausaldaja nõuded ja tagamata võlausaldajate nõuded võivad täies ulatuses jääda rahuldamata[335]. Antud probleem seondub ettevõtte väärtuse õiglase jaotamise küsimusega, kuna kogu ettevõtte väärtus võib laiaulatusliku pandiõiguse tõttu kuuluda ainult ühele võlausaldajale, samas kui ettevõtte väärtuse loomisesse on panustanud ka teised võlausaldajad (nt tarnijad).

Mõlemale probleemile on Eesti õiguses tähelepanu juhitud juba kommertspandiseaduse eelnõu väljatöötamisel. Nii märgitakse kommertspandiseaduse eelnõu seletuskirjas, et kui pankadel on võimalik pantida sisuliselt kogu ettevõtja vara – laiaulatusliku hüpoteegiga on hõlmatud kinnisvara koos päraldistega ning kommertspandiga sisuliselt kogu vallasvara – siis ettevõtja pankroti korral on sisuliselt ainult ühel või kahel võlausaldajal võimalusi oma nõuete rahuldamiseks. Probleemi leevendaks seaduse koostajate arvates see, kui kommertspandile kuuluks pankroti korral teistest pandiõigustest tagapool asuv järjekoht.[336] Kommertspandiseaduse eelnõule väliseksperdi M. Wenckstern'i poolt antud hinnangus rõhutatakse samuti, et kommertspant ei tohiks olla nii ulatuslik, et juhul, kui ettevõtja satub majandusraskustesse, ei jää tagatiseta krediidiandjatele midagi[337]. M. Wenckstern'i arvates ei ole viimase mõju vähendamiseks piisav kommertspandi ulatuse seadusega piiramine [s.t kuigi kommertspandiseaduse eelnõu nägi ette loetelu varast, mida kommertspant ei hõlma]. See tähendab, et kommertspandi ulatuse piiramine ei ole piisav tagatiseta krediidiandjate õiguste seisukohalt, kuna kommertspandi ulatusest välistatud vara on ettevõtja raskustesse sattumise ajaks üldjuhul juba mõne muu pandiga koormatud või ära tarvitatud.[338] Pankade huvi kommertspandi vastu on M. Wenckstern'i hinnangul seotud asjaoluga, et kommertspant seob ettevõtjad pankadega ja võimaldab pankadel

---

[335] R. Mokal. Priority as Pathology: The Pari Passu Myth, Vol 60(3), Cambridge Law Journal, 2001, lk 620; S.L. Harris, C.W. Mooney. A Property-Based Theory of Security Interests: Taking Debtors' Choices Seriously. Virginia Law Review, Vol 80 (2), 1994, lk 2022.

[336] Kommertspandiseaduse eelnõu 250 SE seletuskiri.

[337] Wenckstern, lk 6.

[338] *Ibid*.

kontrollida ettevõtte tegevust[339]. Seadusandja ülesandeks on aga tasakaalustada erinevate krediidiandjate huve[340] ja vältida ühe krediidiandjate rühma (eelkõige pankade) eelistamist[341], mis muudaks ühiskonna ühest krediidiandja rühmast (pankadest) liigselt sõltuvaks[342]. Kuigi KomPS eelnõu seletuskirjas leiti, et kommertspant peaks asuma pankrotimenetluses teistest pandiõigustest tagapool, ei erista kehtiv PankrS hetkel pandiõiguste järjekoha puhul kommertspanti teistest pandiõigustest. Järgnevalt analüüsib autor, milles täpsemalt seisnevad nn ületagamise ja ettevõtte õiglase väärtuse jaotamise probleem ning kas neid tuleks lahendada seeläbi, et juba eos piirata võlausaldaja poolt tagatiseks võetava vallasvara hulka seeläbi, et seadus piirab generaalse pandiõiguse ulatust.

Majanduslikus mõttes, eelkõige krediidi kättesaadavuse aspektist, peetakse esemete ringi laiendamist, mida on võimalik tagatiseks võtta, positiivseks suundumuseks. Näiteks Haselmann *et al* märgivad oma uurimuses, et muudatused tagatisõiguste seadusandluses, millega lubatakse valduseta pandiõigust ja millega kaasnevad tagatisõiguste registreerimiskohustused, suurendasid uuritavates riikides pankade poolt laenu andmist[343]. Safavian ja Sharma märgivad, et tagatiseks antavate esemete ringi laiendamine 27 Euroopa riigis perioodil 2002–2005 seondus ettevõtetele antud suurenenud laenumahuga[344]. Võlausaldajate poolt ettevõtjate vara ulatuslikuma tagatisõigustega koormamise põhjusena on kirjanduses välja toodud ka asjaolu, et kuigi äriühinguõigus näeb võlausaldajate kaitseks ette mitmeid meetmeid, mh kapitalinõuded, ei ole sellised meetmed samas osutunud võlausaldajate kaitse aspektist efektiivseks, kuna ei võta piisaval määral arvesse äriühingute erinevusi. Võlausaldajad on seetõttu ise suurendanud oma kaitset läbi selle, et tagatiseks võetakse üha suurem osa ettevõtte varast, et kaitsta end võlgniku maksejõuetuse vastu.[345] Autor on eelnevalt leidnud, et tuleks suurendada poolte autonoomiat ja võimaldada neil kujundada tagatisõiguse ulatus, lähtudes konkreetse tehingu vajadustest. Parimaks võimaluseks, kuidas selline poolte autonoomia saavutada on näha ette kas eraldiseisev üldine valduseta pandiõigus või suurendada kommertspandi ulatust, nii, et oleks võimalik koormata kogu ettevõtja vallasvara, nii olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid esemeid. Tõsi, sellise lahenduse puhul on krediidiandjal võrdlemisi lihtne võtta kogu ettevõtja vallasvara oma nõude tagatiseks, mis tähendab seda, et generaalne pandiõigus

---

339 Wenckstern, lk 5.

340 *Ibid*.

341 Wenckstern, lk 3.

342 Wenckstern, lk 5.

343 Uurimus hõlmas 12 Kesk-ja Ida-Euroopa riiki (Bulgaaria, Tšehhi, Eesti, Ungari, Läti, Leedu, Poola, Rumeenia, Slovakkia, Sloveenia, Ukraina, Horvaatia). Vt R.F. Haselmann, K. Pistor, V. Vig. How Law Affects Lending, The Review of Financial Studies, Vol 23, p. 549, 2010, Columbia Law&Economics Working Paper No 285 (2005), lk 5–6, lk 12–13. Arvutivõrgus: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2444 (23.04.2022).

344 Armour (2008), lk 15.

345 J. Armour. The Chequered History of the Floating Charge. Griffith Law Review, Vol 13(1), 2004, lk 27.

võib anda krediidiandjale võimaluse saavutada n-ö monopoolne seisund ja takistada võlgnikul hilisema finantseeringu kaasamist. Seda enam on põhjust uurida, kuidas lahendada sellisel juhul probleem, et tulevikus omandatav vara, mille ettevõtja omandab mõne teise finantseerija vahendite arvel, ei oleks automaatselt generaalse pandiõigusega koormatud (kuna pandiõigus ulatub ka kogu ettevõtja tulevikus tekkivale varale)?

UNCITRAL suunises märgitakse, et generaalse pandiõigusega seondub ka pandipidaja ületagatuse probleem, mis tekib juhul, kui tagatiseseme väärtus ületab oluliselt tagatud nõude summat. Kuigi tagatud võlausaldaja ei saa nõuda rohkem kui oma tagatud nõude summa, võib ületagamine tekitada probleemi, et pantijal ei ole võimalik kord juba tagatiseks antud eset uue finantseeringu tagamisena kasutada, kuna teise järjekoha tagatisõiguse seadmine samale esemele ei ole võimalik.[346] Ületagatuse küsimus ei tegele seega mitte võlausaldajate õigustega võlgniku maksejõuetuse korral vaid võlgniku vabadusega seada järgnevaid tagatisõiguseid. Ületagatuse probleem esineb eelkõige nendes tagatisõiguste süsteemides, kus peamise tagatisõigusena kasutatakse omandil põhinevaid tagatisõiguseid. Kui võlgnik on tagatud võlausaldajale andnud tagatiseseme omandi, ei ole tal enam võimalik seada sama eseme suhtes järgnevaid tagatisõiguseid.[347] Tagatisomandamise või -loovutamise puhul ei ole sama tagatiseseme suhtes enam võimalik luua teisel järjekohal asuvat tagatisõigust, kuna see ei oleks kooskõlas *nemo dat* põhimõttega.[348] Kui generaalse tagatisõiguse ulatus on piiratud pantija maksejõuetusmenetluses nt sellega, et pandipidaja peab loovutama osa pandieseme realiseerimisest saadavast tulust tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks, siis sellised piirangud kujutavad endast küll samuti ületagatuse vältimise meedet, kuid nende eesmärk ei ole mitte võlgniku poolt uute tagatisõiguste seadmise vabaduse tagamine, vaid võlgniku tagamata võlausaldajate kaitse.[349]

Ületagamise (sks *Übersicherung*) probleem esimeses tähenduses esineb eelkõige Saksa õiguses, kuna tagatisomandamise või -loovutamise puhul ei ole sama tagatiseseme suhtes enam võimalik luua teisel järjekohal asuvat tagatisõigust, kuna omandiõigus tagatisesemele on üle antud, mistõttu ei ole tagatise andjal enam võimalik tagatiseset kehtivalt käsutada.[350] Ületagatuse keeld tuleneb hea usu põhimõttest ja tugineb BGB §-l 307[351], mille kohaselt on lepingutingimus hea usu põhimõttega vastuolus, kui see kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult. Kui tegemist on varaga, mille koosseis ei muutu, nt kinnisvara või konkreetne seade, võib öelda, et tegemist on poolte autonoomiaga ja asuda seisu-

---

346 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 82, p 68.

347 Kieninger (2004c), lk 529.

348 Faber, lk 30.

349 Kieninger (2004c), lk 529.

350 Kieninger (2004c), lk 483.

351 BGB § 307; S. van Erp, B. Akkermans. Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2012, lk 443.

kohale, et võlgnik tagatist seades aktsepteeris olukorda, et tagatisvara väärtus oluliselt ületab tagatud nõudeid. Ületagatuse probleem puudutabki eelkõige sellist tagatisvara, mille koosseis on pidevas muutumises.[352] Eelkõige esineb ületagamise probleem juhul, kui võlausaldaja kasuks on tagatisomandamisega koormatud muutuv varakogum kaubavarude näol, millisel juhul ulatub tagatisõigus Saksa õiguse kohaselt ka kaubavarude müügist saadud tulule. Ületagatuse teemat käsitlevas Saksa varases kohtupraktikas leiti, et tagatisomandamise leping on tervikuna tühine juhul, kui see ei sisalda tingimust, et juhul kui võlausaldaja nõue on tagatud tagasieseme realiseerimisväärtusega, mis ületab võlausaldaja nõuet kuni 20%, tuleb tagatise ulatust vähendada. Antud kohtupraktikat kritiseeriti laialdaselt, kuna pea kõigil juhtudel oli isikuks, kes tagatistehingud eeltoodud põhjusel vaidlustas, pankrotihaldur, kelle poolt tehingute vaidlustamine teenis pantija võlausaldajate huve. Samas ei ole ebamõistlikult kahjustavate lepingutingimuste regulatsiooni eesmärk kaitsta kolmandaid isikuid (vaid konkreetse tehingu osapooli). Antud kriitikast lähtuvalt on varasem kohtupraktika tänaseks päevaks muutunud ja näeb ette, et võlausaldaja peab tagatisvara omandiõiguse tagasi loovutama kui tagatise väärtus ületab oluliselt tema tagatud nõuet. Praktikas on sageli aga keeruline tagatisesemete väärtuse määramine. BGH on oma praktikas eeldanud, et võlausaldajal tekib kohustus loovutada tagatisese või osa sellest võlgnikule tagasi üksnes juhul, kui tagatisesemete realiseerimisväärtus ületab piirmäära, mille ulatuses saab võlausaldaja nõue maksimaalselt tagatud olla, milleks kohtupraktika järgi on kuni 150% tagatud nõuete nimiväärtusest.[353] Tagatistehingu tühisust eeldatakse üldjuhul siis, kui tagatisesemete realiseerimisväärtus ületab tagatuse piirmäära rohkem kui 200%[354]. Nagu eelnevalt märgitud on piirmääraks 150% tagatud nõuete nimiväärtusest. Seega peaks tagatisesemete realiseerimisväärtus ületama tagatud nõuete nimiväärtust enam kui 300% selleks, et oleks tegemist tagatud võlausaldaja ületagamisega. Kuna ületagatuse lävend on võrdlemisi kõrge, siis praktikas on tagatise seadmise hetkel (*anfängliche Übersicherung*) ületagatuse esinemine praktikas harv. Tagatistehingute tühisust ületagatuse põhjendusel hinnatakse tagatise seadmise hetke seisuga. Juhul, kui ületagatus esineb tagatissuhete kestel (*nachträgliche Übersicherung*), ei loeta tagatistehingut ületagatuse tõttu tühiseks[355]. Kohtupraktika kohaselt on juhul, kui tagatise väärtus tagatistehingu kestel ületab 150% tagatud nõude nimiväärtusest, pantijal õigus nõuda tagatise osalist vabastamist kuni ulatuseni, mil tagatise väärtus enam piirmäära ei ületa. Samas märgitakse, et kuna tagatise vabastamine ja uuesti seadmine on ebapraktiline, siis praktikas tagatise vabastamise õigust

[352] Kieninger (2004c), lk 528.

[353] Kieninger (2004c), lk 483; Uhlmann, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 398, mn 25, lk 672.

[354] Uhlmann, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 398, mn 24, lk 672.

[355] Uhlmann, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 398, mn 25, lk 672.

üldjuhul ei kasutata.[356] UNCITRAL suunises leitakse, et ületagatuse probleemi lahendamiseks ei ole kõige sobivam lahendus kohtute poolt tagatislepingute tühiseks tunnistamine või kohtute poolt tagatisõiguse ulatuse piiramine tulenevalt sellest, et pandipidaja on üle tagatud. UNCITRAL suunises märgitakse, et üheks võimaluseks ületagatuse probleem lahendada on see, et tagatud võlausaldaja peab pantijaga heas usus läbirääkimisi tagatise vabastamiseks ulatuses, milles võlausaldaja nõue on üle tagatud. [357]

Ületagamise probleem laiemas tähenduses on iseloomulik Saksa õigusele. Näiteks Austrias, Belgias ja Prantsusmaal ega Madalmaades ei ole kuidagi piiratud tagatuse ulatust piirmääraga või protsendiga tagatisvara väärtusest, samuti puudub kohtupraktika ületagatuse teemal.[358] Ka Inglise ja Wales'i õigus ei sea piiranguid tagatisõigusele ulatusele, mis seostaks omavahel tagatud nõude ja tagatisvara väärtuse suhtarvu või protsendiga. Võlausaldaja suhtes, kes on üle tagatud ei rakendata n-ö karistuslikke meetmeid, kuna eeldatakse, et juhtumid, kus tagatud võlausaldaja oleks üle tagatud, on võrdlemisi harvad.[359] Erinevalt Saksa õigusest ei sea Inglise ja Wales'i õigus pantijale ja teistele võlausaldajatele piiranguid uute tagatisõiguste seadmise osas olukorras, kus vara on juba koormatud ujuva pandiõigusega. Ujuv pandiõigus ei takista pantijal pandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada, mis hõlmab ka pantija õigust pantida ühte tagatiseset korduvalt.[360] Inglise ja Wales'i õiguse kohaselt tuleks ületagatust hinnata alles tagatise realiseerimise hetkel ja sellisel juhul ületagatuse probleemi tegelikult üldjuhul ei esinegi. Saksa õiguses käsitletakse ületagatuse küsimust aga laiemalt nagu nähtub eelpool toodud ülevaatest Saksa kohtupraktika kohta.[361] Funktsionaalne lähenemine tagatisõigustele (millest lähtub nii UCC Art 9, UNCITRAL suunis kui DCFR) lahendab ka ületagamise probleemi laiemas tähenduses, nii nagu seda mõistetakse Saksa õiguses. Funktsionaalse lähenemise korral tagatisõigustele, mille puhul ka nõuete tagatisloovutamine on käsitletav samasuguse tagatisõigusena kui nõuete pantimine, on võimalik luua sama tagatiseseme suhtes ka teise järgu tagatisõigus st juba koormatud vara uuesti pantimine ei ole piiratud. Seeläbi aitab ühtse tagatisõiguse põhimõte lahendada ka ületagamise probleemi, st olukorda, kus tagatiseseme väärtus ületab oluliselt tagatavat nõuet.[362]

Ületagatuse küsimuse puhul seondub spetsiifiline probleem nn ostu-müügi finantseerimistehingutel (*acquisition financing*) kasutatavate tagatisõiguste (nt

---

[356] T. Ingenhoven, T. Möller, T. The Acquisition and Leveraged Finance Review: Germany, 01.12.2021. Arvutivõrgus: https://thelawreviews.co.uk/title/the-acquisition-and-leveraged-finance-review/germany.

[357] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 82–83.

[358] Kieninger (2004c), lk-d 486, 492, 494, 506.

[359] Kieninger (2004c), lk 509.

[360] Kieninger (2004c), lk 523.

[361] Kieninger (2004c), lk 528.

[362] Faber, lk 30.

liising, omandireservatsioon) seosest generaalse pandiõigusega, olukorras, kus generaalne pandiõigus on seatud ajaliselt eelnevalt. Ameerika Ühendriikides on generaalse pandiõigusega koormatud vara täiendava koormamise probleem nn vara omandamisele suunatud tagatisõigustega lahendatud nn „osturaha tagatisõiguse" (*purchase money security interest*) instituudi[363] kaudu, millele on antud eesõigus teiste tagatisõiguste ees[364]. Nn osturaha tagatisõigusel on eelnevalt seatud tagatisõiguse ees eesõiguses võlgniku poolt hiljem omandatud vara suhtes[365]. Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 lubab võlgnikul anda tarnijale osturaha tagatisõiguse ka viimase poolt tarnitavate kaubavarude suhtes[366]. See tähendab, et juhul kui uus võlausaldaja finantseerib ettevõtja poolt seadmete, masinate, kaubavarude vms vara ostu ja eelnevalt on ettevõtja varale seatud generaalpant, mis hõlmab kogu ettevõtja vara, sh kogu tulevikus tekkivat vara (*blanket lien*), siis uue võlausaldaja finantseeringuga ostetud varale generaalpant ei laiene. Antud lahenduse puhul ei suurene *blanket lien* pandipidaja pandiese ebaõiglaselt esemetega, mille omandamist on finantseerinud mõni teine võlausaldaja. Krediidituru praktika näitab, et risk, mille kohaselt ulatusliku vallaspandi lubamine takistaks hiljem muude finantseerimisallikate kasutamist, ei ole Ameerika Ühendriikide praktikas seetõttu ka realiseerunud. Alates UCC Art 9 vastuvõtmisest on vaidlused nn osturaha tagatisõiguse eesõiguste üle olnud väga harvad, mis näitab, et generaalpandipidajate ja nn osturaha tagatisõiguse omajate vahel üldjuhul vaidlusi tagatisõiguste järjekoha küsimustes ei teki.[367] Ka DCFR IX. raamat tunneb eraldiseisva tagatisõiguse liigina ostu-müügitehingute finantseerimise tagatisõiguseid, mille hulka kuuluvad omandireservatsioon, järelmaksuga müük, kapitalirendi tüüpi liisinguleping ja faktooring (DCFR IX. – 1:103 (2) ja DCFR IX. – 1:201(3)), millele on sarnaselt UCC Art-ga 9 ette nähtud nn

---

[363] UCC § 9-103 (a) (1) „*purchase-money collateral" means goods or software that secures a purchase-money obligation incurred with respect to that collateral*. UCC § 9-103 (a) (2) „*purchase-money obligation" means an obligation of an obligor incurred as all or part of the price of the collateral or for value given to enable the debtor to acquire rights in or the use of the collateral if the value is in fact so used.*

[364] B.D. Benjamin. The Purchase Money Security Interest in Inventory: If it Does Not Float, It must be Dead. Tennessee Law Review, Vol 57, 1990, lk 440.

[365] UCC § 9-324 (a). *Except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interests in goods ohter than inventory or livestock has priority over a conflicting security interest in the same goods, and, except as otherwise provided in Section 9-327, a perfected security interest in its identifiable proceeds also has priority, if the purchase money security interest is perfected when debtor receives possession of the collateral or within 20 days thereafter*; vt ka Benjamin, lk 440–441.

[366] UCC § 9-103 (b)(1)(2). *A security interest in goods is a purchase-money security interest: (1) to the extent the goods are purchase-money collateral with respect to that security interest; (2) if the security interest is in inventory that is or was purchase-money collateral, also to the extent that the security interest secures a purchase-money obligation incurred with respect to ohter inventory in which the secured party holds or held a purchase-money security interest*; vt Benjamin, lk 443.

[367] Benjamin, lk 441.

„supereesõigus“ võrreldes teiste tagatisõigustega (DCFR IX. – 4:102). Täpsemalt analüüsib autor nn osturaha tagatisõiguse eesõigusega seonduvat generaalse pandiõiguse ja teiste tagatisõiguste sh kvaasi-tagatisõiguste järjekohasuhte raames.

Krediidi laiaulatuslik tagamine võib lisaks võlgniku vabadusele seada generaalpandiga juba koormatud varale täiendava krediidi kaasamise eesmärgil järgnevaid tagatisõiguseid (olukorras, kus vara väärtus ületab generaalpandipidaja nõuet), negatiivselt mõjutada ka ettevõtja teisi võlausaldajaid, eelkõige tagamata võlausaldajaid, seda peamiselt ettevõtja saneerimis- ja pankrotimenetluse korral. Õiguskirjanduses on märgitud, et peamine konflikt asjaõiguse vahel, mis lubab ettevõtja vara ulatuslikku koormamist ja maksejõuetusõiguse vahel seisneb küsimuses, kas generaalne pandiõigus ja sellele antav eesõigus kahjustab tagamata võlausaldajate õiguseid. Samas on püsitatud küsimus, kas konflikt tekib alles ettevõtja maksejõuetuse hetkel või esineb antud konflikt juba hetkel kui tagatisõiguseid seatakse ja tuleks seetõttu lahendada tagatisõiguste seadmise ja registreerimise momendil.[368] Tagatud võlausaldajate eelistamist võrreldes tagamata nõuetega võlausaldajatega on võimalik seega hinnata mitte üksnes kitsalt maksejõuetusmenetluses rakenduvate nõuete rahuldamisjärkude kaudu, vaid hinnates kogu tagatisõiguste süsteemi tervikuna, s.t võttes arvesse kõiki tagatisõiguseid, mida on võimalik antud riigis seada. Lisaks tagatud võlausaldajate eesõigusnõuete piiramisele pankrotimenetluses (mis kujutab endast sisuliselt ettevõtte väärtuse ümberjagamist pankrotimenetluse raames erinevalt varasematest võla- ja asjaõiguslikest kokkulepetest) on tagatud krediidi negatiivset mõju võimalik piirata ka läbi selle, et piiratakse generaalsete tagatisõiguste ulatust. Generaalsete tagatisõiguste ulatust on võimalik piirata esemeliselt, s.t läbi selle, et seadus kirjutab tehingu osapooltele ette, milliseid esemeid on üldse võimalik tagatisõigusega koormata. Samuti on tagatisõiguseid võimalik piirata isikuliselt, s.t läbi selle, et piiratakse isikute ringi, kes võivad teatud liiki tagatisi anda või isikute ringi, kes võivad teatud tagatisi võtta (nt finantstagatis). Piirangute tulemuseks on see, et osa võlgnikule kuuluvast varast ei ole tagatisõigustega võimalik koormata, mistõttu on sellise vara arvel võimalik tagamata nõuetega võlausaldajate nõudeid rahuldada.[369] Samas ei välista eelnimetatud piirangud generaalpandi ulatuse osas seda, et vara ei koormataks spetsiaalpandiõigustega. Vältimaks olukorda, kus kogu ettevõtte väärtus kuulub tagatud võlausaldaja(te)le ja tagamaks, et teatud väärtus jääks alati jagamiseks ka tagamata võlausaldajatele on seega peamiselt kaks viisi. Esiteks, piirata erinevate meetmetega ettevõtja võimalusi vara tagatiseks üldse anda ja/või piirata isikute ringi, kes saavad tagatisi anda või võtta. Selline lähenemine on levinud eelkõige tsiviilõiguse traditsiooniga riikides. Teiseks võimaluseks on eraldada maksejõuetusmenetlustes teatud osa pandi-

[368] Carroll, lk 243.

[369] Juutilainen, lk 150.

esemete realiseerimisest saadud väärtusest tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.[370]

Nagu eelnevast analüüsist nähtub, erinevad riikide lahendused oluliselt selles osas, millises ulatuses on lubatud ühe tagatisõiguse raames võlgniku vara tagatisena kasutada. Eelkõige esinevad olulised erinevused valduseta pandiõiguste käsitluses ja generaalpandi lubamises, millega oleks võimalik koormata kogu võlgnikule kuuluvat vara.[371] Liialt formalistlik lähenemine asjaõigustele, s.t piirangud sellele, millist vara võib võlgnik üldse tagatiseks anda, võib viia olukorrani, kus suur osa ettevõtjatele kuuluvaid vallasasju ei saa tagatisena kasutada[372], mistõttu saavad krediidiasutused nõuda tagatisena üksnes hüpoteeki kinnisasjadele. Õiguskirjanduses märgitakse, et suures osas arengumaades ja nn üleminekuriikides on vallasasjade, eelkõige muutuvate varakogumite pantimise piirangute tõttu vallasasjad n-ö surnud kapital, kuna neid ei saa kasutada krediidi saamiseks. Enam kui 60-s arengu- ja üleminekuriigis on enam kui 70% kogu krediidiasutuste poolt antavast krediidist hüpoteekidega tagatud krediit, mille tagatiseks on maatükid ja ehitised ning üksnes 25% tagatistest moodustavad arvelduskontod ja seadmed, samal ajal kui maatükkide ja ehitiste osakaal ettevõtjate varast moodustab üksnes 20%. See näitab, et asjaõigus, mis seab liialt formalistlikke piiranguid tagatiseks oleva eseme defineerimisele võib muutuda düsfunktsionaalseks ja muuta suure osa ettevõtte varast kapitaliks, mida ettevõtja oma majandustegevuses eelkõige rahastuse kaasamiseks kasutada ei saa.[373] Otstarbekam viis tagatud ja tagamata võlausaldajate õiguste tasakaalustamiseks on näha ette tagatud krediidi negatiivset mõju vähendavad meetmed maksejõuetusmenetluste raames.

Maksejõuetusmenetlustes on võimalik tagatud krediidi negatiivset mõju vältida peamiselt läbi kahe meetme. Esiteks on maksejõuetusmenetluse algatamisel võimalik peatada generaalse pandiõiguse n-ö ujuvus, mis tähendab, et alates maksejõuetusmenetluse algatamisest (milleks Eesti õiguses tuleks lugeda saneerimismenetluse algatamine ja pankrotimenetluse väljakuulutamine) ei laiene generaalne pandiõigus enam võlgniku tulevikus tekkivale varale. Seejuures on võimalik antud piirangut rakendada laiemalt, st piirang puudutab kogu võlgniku tulevikus tekkivat vara või siis on võimalik piirangut kitsendada läbi selle, et piirang hõlmab üksnes teatud esemeid, nt ei laiene generaalne pandiõigus pärast

---

370 M. Bridge. 'The Scope and Limits of Security Interests' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, lk 181.

371 Armour (2008), lk 14.

372 G. McCormack. Secured Transactions Law Reform, UNCITRAL and the Export of Foreign Legal Models in N.O. Akseli (ed), Availability of Credit and Secured Transactions in a Time of Crisis, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, lk 58.

373 H-B. Schäfer. 'The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?: Commentary' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, lk 34.

maksejõuetusmenetluse algatamist tekkinud ettevõtja nõuetele. Selliselt on generaalse pandipidaja pandi ulatusest n-ö ära lõigatud osa ettevõtte tulevikuväärtusest ja seeläbi vabastatud väärtus menetluskulude kandmiseks ja tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Eelkõige omab generaalse pandiõiguse peatamine eelkõige tähtsust juhul, kui ettevõtte tegevus maksejõuetusmenetluses, sh pankrotimenetluses jätkub. Teiseks meetmeks on eraldada osa tagatisesemete realiseerimisest saadud väärtusest tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Eelkõige ongi sellised eraldised ette nähtud juhul, kui tegemist on generaalse pandiõigusega, millega on pandipidaja kasuks koormatud kogu võlgniku vallasvara. Eelnevaid meetmeid analüüsib autor põhjalikumalt väitekirja alapeatükkides, mis puudutavad kommertspandiga tagatud nõude ümber kujundamist ja tulemi jaotamist saneerimismenetluses (alapeatükk 5.2.5.) ja pankrotimenetluses tulemi jaotamist ja kommertspandipidaja arvel eraldise määramist tagamata võlausaldajatele (alapeatükk 5.3.4.).

Eelnevast analüüsist nähtub, et risk generaalsete tagatisõiguste poolt ühe pandipidaja nn monopoolse seisundi tekkeks, mis takistab hilisema finantseeringu kaasamist, kaasneb eelkõige juhul, kui finantseerimine tagatakse omandil põhinevate tagatisõigustega. Sellisena on ületagatuse ja järgnevate tagatisõiguste seadmise võimatus iseloomulik just Saksa õigusele, kus kohtupraktikas on osutunud vajalikuks leida võimalused ületagatuse negatiivsete mõjude leevendamiseks läbi selle, et üritatakse piiritleda tagatud võlausaldaja pandi ulatus teatud protsendiga tagatisesemete väärtusest. Seejuures mööndakse, et praktikas on tagatisesemete väärtuse ja nn väärtuspuhvri määramine väga keerukas ja eriti tagatissuhte kehtivuse jooksul ka ebapraktiline, kuna eeldaks sõltuvalt tagatisesemete väärtuse muutumisest kord tagatisesemete vabastamist tagatisõiguse alt ja siis tagatisõiguse uuesti seadmist, kui tagatisesemete väärtus kahaneb. Olukorras, kus ettevõtja vallasvara on võimalik koormata üldise valduseta pandiõigusega, ületagatuse probleemi ei teki, kuna sama tagatiseseme suhtes on võimalik seada ka hilisemaid pandiõiguseid. Kui riigi tagatisõiguste süsteemis säilitada üldise valduseta pandiõiguse kõrval ka tagatisomandamine ja -loovutamine oleks otstarbekas võrdsustada antud tagatisõigused pandiõigusega ja allutada nende seadmine ja registreerimine ning järjekohasuhted pandiõiguste osas kehtivatele üldreeglitele, mis aitab samuti vähendada ületagatuse negatiivseid mõjusid. Funktsionaalse lähenemise korral tagatisõigustele, mis võrdsustab tagatisõigustega ka nn kvaasi-tagatisõigused on võimalik nn ostuhinna finantseerimiseks kasutatavatele tagatisõigustele (sõltumata sellest, kas ostuhinna tasumist tagab omandireservatsioon, kapitalirendi tüüpi liisinguleping või valduseta pandiõigus) anda eesõigus teiste tagatisõiguste, eelkõige generaalse pandiõiguse, ees ja seeläbi tagada, et generaalne pandiõigus ei piiraks ettevõtja hilisemat tegevust finantseeringu kaasamisel, eelkõige selleks, et omandada uut vara. Ületagatuse probleemi on seega võimalik vältida, kui kasutada funktsionaalset lähenemist tagatisõigustele, üldist valduseta pandiõigust ja tagatisõiguste järjekohasuhteid, mis võimaldavad seada ühele esemele mitu tagatisõigust ja reguleerivad ka teatud tagatisõiguste eesõigust järjekohasuhtele võrreldes teiste tagatisõigustega.

Autor leiab, et generaalse pandiõiguse negatiivset mõju tagamata nõuetega võlausaldajate õigustele on võimalik vähendada läbi selle, et näha maksejõuetusmenetlustes ette meetmed, mis tagavad, et generaalne pandiõigus ei laieneks kogu saneerimises loodavale ettevõtte tulevikuväärtusele, samuti ettevõtte tulevikuväärtusele olukorras, kus ettevõtte tegevust jätkatakse pankrotimenetluse raames. Samuti on võimalik piirata generaalse pandiõiguse negatiivset mõju läbi selle, et pankrotimenetluses eraldatakse teatud osa generaalpandiga koormatud ettevõtja vara väärtusest tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Maksejõuetusmenetluste regulatsiooni kaudu tagamata võlausaldajate kaitse reguleerimine on autori hinnangul otstarbekam lahendus, kuna sellisel juhul lahendatakse generaalpandi negatiivse mõju probleem sellel hetkel, kui see negatiivne mõju reaalselt avaldub ehk hetkel, kui reaalselt tekib olukord, kus ettevõtja vara väärtusest ei piisa kõigi võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Kõik ettevõtjad ei satu makseraskustesse, mistõttu ei ole autori hinnangul otstarbekas lahendus, kus tagamata võlausaldajate kaitse ettevõtja makseraskuste korral lahendatakse läbi selle, et juba algselt piiratakse ettevõtja võimalusi oma vara tagatiseks anda. Ettevõtja makseraskuste korral tekkiv küsimus sellest, kuivõrd õiglane on ettevõtte väärtuse jaotamine erinevate võlausaldajate vahel, tuleks lahendada ettevõtja maksejõuetuse korral rakenduvate menetluste raames, st saneerimismenetluse ja pankrotimenetluse raames. Eeltoodust tulenevalt leiab autor, et ületagatuse ja tagamata võlausaldajate õiguste kaitse argumentidel ei ole põhjendatud piirata kommertspandi või üldise valduseta pandiõiguse ulatust, kuna esimest probleemi on võimalik lahendada erinevate tagatisõiguste järjekohasuhete reguleerimise kaudu ja teist probleemi kommertspandi või üldise valduseta pandiõiguse ulatuse „piiramise“ kaudu maksejõuetusmenetlustes.

2.2.3. Ettevõtte koguväärtuse kommertspandiga koormamise võimalused

Kommertspandi seaduse regulatsioonist nähtub, et kommertspant on lahutamatult seotud ettevõtte kui terviku majandustegevusega ja ettevõtte kui terviku toimimisega, mitte üksnes konkreetsete vallasasjade ja nõuete väärtuse säilimisega. Seadus annab kommertspandipidajale õiguse nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel isegi juhul, kui nõue ei ole muutunud sissenõutavaks. Sellisteks juhtumiteks on ettevõtte majandamise peatamine või olukord, kus võlgnik ei anna pandipidajale teavet, mis puudutab ettevõtte majandamise peatamist, ettevõtte jagamist, võõrandamist või muul viisil üleandmist, samuti vara vähenemist, kui tagatise väärtus oluliselt langeb (KomPS § 11). Eeltoodu viitab selgelt, et pandipidaja tagatise väärtus on lahutamatult seotud ettevõtte majandustegevuse jätkumisega ning tagatise väärtus seisneb enamas kui üksnes konkreetsete vallasasjade (nt seadmed) ja nõuete (nt nõuded ostjate vastu) väärtuste summa. Kommertspandi tagatise väärtus sõltub sellest, kas tagatiseseme hulka kuuluvate seadmete, tooraine ja lepinguliste nõuetega luuakse läbi ettevõtte tegevuse rahavooge, millest on võimalik täita kommertspandipidaja

nõudeid ehk kas ettevõtte kui tervik jätkab tegevust. Eesti õigus piirab samas kogu ettevõttesse kuuluva vallasvara pantimise. Samas on mitmeid riike, kes ei ole pidanud vajalikuks piiranguid seada ja kelle seadused näevad koguni ette võimaluse kasutada generaalse pandiõiguse tagatisena ettevõtet kui tervikut. Generaalne pandiõigus seab seadusandja ette olulise küsimuse – kui kaugele peaks õigus generaalpandi lubamisel minema ja kui palju peaks seadusandja tagatisõiguste regulatsiooni kaudu toetama laenuandjate konkurentsi. Majandusteadlaste hinnangul peaks tagatisõiguste süsteem kaasa aitama võlausaldajate poolt võlgniku käitumise kontrollimisele ning parim võimalus selle saavutamiseks on võimaldada krediidiandjal tagatisõigust ettevõtte kui terviku suhtes. Kui võlausaldajal on tagatiseks kogu ettevõtte kommertstegevus suurendab see tõenäosust, et võlausaldaja jälgib võlgniku tegevust hoolikamalt ja nõustab vajadusel ettevõtjat, võrreldes olukorraga, kus krediidiandjal on tagatiseks üksnes konkreetne ese või esemete kogum.[374] Olukorras, kus seadusega oleks lubatud kommertspandi laiendamine kogu ettevõtja vallasvarale (ilma välistusteta) või üldine valduseta pandiõigus kogu ettevõtja vallasvarale ja võimalus koormata ettevõtjale kuulub kinnisvara hüpoteekidega siis kas võib öelda, et võlausaldaja kasuks on koormatud kogu ettevõtte väärtus?

Tagatisõiguse valikul omab olulist tähtsust ka laenuandja isik ja laenustrateegia. Krediidiasutused ei osale oma klientide äritegevuses samal viisil nagu teised kommertsvõlausaldajad (nt tarnijad).[375] Erinevalt varapõhise finantseeringu (nagu nt liising) pakkujatest lähtuvad krediidiasutused krediidi andmisel eelkõige juriidilises isiku üldistest äritegevuse väljavaadetest, äriplaanide jätkusuutlikkusest ja rahavoogudest. Krediidiandja krediidiotsused tuginevad seetõttu ettevõtte finantsandmetel, mida ettevõtja kohustub esitama kogu laenusuhte jooksul. Laenuandja, kes võimaldab krediiti tuginedes äriühingu majandustegevusele investeerib seega ettevõtte äritegevusse tervikuna ehk ettevõtte kommertstegevusse.[376] Ettevõtja kogu kommertstegevuse tagatisena kasutamise võimalus on eriti oluline spetsiifilist tüüpi finantseerimisstruktuuride puhul mida nimetatakse projektifinantseerimiseks. Projektifinantseerimine on finantseerimisstruktuur, mida kasutatakse nt infrastruktuuri projektide finantseerimiseks (teed, raudteed, torujuhtmed jne), mille puhul laenuandjatele tehakse tagasimakseid projekti poolt loodavast tulust. Projekt viiakse üldjuhul ellu eriotstarbelise äriühingu (*special purpose vehicle*) kaudu, mille osalus kuulub sponsoritele. Eriotstarbeline äriühing luuakse konkreetse projekti elluviimiseks ja sellel puuduvad või siis on väga vähe muud vara kui see vara, mis on projektiga seotud. Projektiga seotud varaks on tavaliselt kontsessioonileping, ehitusleping ja opereerimisleping (mis loob tulu), lisaks (sõltuvalt projektist) tehas ja seadmed, intellektuaalomand,

---

[374] Armour (2008), lk 16–17; H. Beale. 'The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactionsas a model for law reform: some conclusions' in N.O. Akseli Availability of Credit and Secured Transactions in a Time of Crisis, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, lk 285.

[375] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 15.

[376] Armour (2008), lk 16.

kindlustuspoliisid ja eriotstarbelise äriühingu pangakonto. Üldjuhul puuduvad sellisel eriotstarbelisel äriühingul ka muud võlausaldajad peale projekti finantseerinud võlausaldajate ja projektis kasutatavate lepingute osapoolte (või on teisi võlausaldajaid äärmiselt vähe). Samuti ei ole eriotstarbelises äriühingus tavaliselt töötajaid või on vaid üksikud töötajad ja puuduvad ka projektiga mitteseotud tagamata nõuetega võlausaldajad. Eriotstarbelise äriühingu vara väärtus esemete eraldamisel ja üksikuna müümisel oleks äärmisel väike. Seetõttu soovib laenuandja üldjuhul tagatispaketti mis annaks talle kontrolli kogu ettevõtte üle juhul, kui eriotstarbeline äriühing peaks sattuma tõsistesse makseraskustesse või kui kuulutatakse välja sellise äriühingu pankrot. Laenuandjate jaoks tulenevad laenu tagasimaksmiseks vaja minevad vahendid lõpetatud projekti poolt loodavast tulust.[377] Seetõttu on laenuandja huvitatud realiseerima tagatisena kogu toimiva projekti ehk ettevõtte kui terviku. Inglise õiguskirjanduses rõhutataksegi generaalse pandiõiguse vajadust just uute projektide finantseerimisel. Kuna finantseerija maksab kogu projekti eest, on põhjendatud, et kogu projekti finantseerinud krediidiandja võtab kogu vara tagatiseks ja tal on võimalik seda teha ühe tagatisõiguse raames[378].

Olukord, kus üks krediidiandja omab ettevõtte üle olulist kontrolli ei ole ilmtingimata võlgniku jaoks kahjulik. Kui vastutus võlgniku jätkusuutlikkuse eest jaguneb väga paljude krediidiandjate vahel tähendab see sisuliselt vastutuse hajumist. Paljudel juhtudel sõltub juriidilisest isikust võlgniku võime krediit tagasi maksta aga sellest, kas ettevõtet suudetakse säilitada tervikuna ja hoida tegutsevana. Kui ettevõtte tegevus seiskub, kukub drastiliselt ka tagatise väärtus. Sageli „seob" ettenägelik võlgnik end vabatahtlikult ühe suurema krediidiandja külge, kuna sellisel juhul on krediidiandjal keerukam võlgnikku raskuste korral hätta jätta ja keskenduda üksnes tagatise realiseerimisele. Õiguskirjanduses märgitakse, et tegemist on argumendiga, mis räägib generaalpandi kasutamise kasuks[379]. Võimalus võtta tagatiseks kogu ettevõte mitte üksikud esemed ettevõtte vallasvara hulgast ning võimalus ettevõtte raskuste korral võtta kontroll ettevõtte tegevuse üle on seostatav tagatiste realiseerimise madalama kuluga, kiirusega ja suurema tõenäosusega, et ettevõtet suudetakse ka majanduslike raskuste korral säilitada tervikuna ning toimiva majandusüksusena[380]. Gullifer, Beale, Bridge ja Lomnicka hinnangul kujundati Inglise ja Wales'i õiguse *floating charge* ehk nn ujuv pandiõigus (kui üks generaalpandi vorme) just selleks, et ettevõtjad saaksid oma ettevõtet tagatisena kasutada[381]. Generaalne pandiõigus ettevõttele võimaldab sageli pantida esemeid, mida ei ole võimalik pantida nn spetsiaalpandiga ning

---

377 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 27.

378 P.R. Wood. Comparative Law of Security Interests and Title Finance, Vol 2, London: Sweet&Maxwell, 2007, lk 11. P.R. Wood väljendub järgmiselt: „*If it takes all, it is because it paid for all.*"

379 Beale (2013), lk 285.

380 S. Djankov, O. Hart, C. McLiesh, A. Shleifer, A. Debt Enforcement around the World Journal of Political Economy, University of Chicago Press, Vol. 116(6), 2008, lk 1134.

381 Beal/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 569.

vähendab tagatisõiguse seadmise kulu, kuna kogu ettevõtjale kuuluva vallasvara pantimine ilma vara hulka kuuluvate esemete üksikasjaliku kirjeldamiseta on võimalik ühe tagatislepingu raames[382]. Äärmiselt laiaulatuslikku tagatisõigust, millega oleks võimalik koormata kogu ettevõtja vara soovitavad nii EBRD 1994. aasta mudelseadus kui UNCITRAL mudelseadus. Erisuseks on asjaolu, et nn ettevõtte hüpoteegi ulatusena nimetab EBRD mudelseadus nii vallas- kui kinnisasju, samas kui kogu vara hõlmava tagatisõiguse esemena viitab UNCITRAL mudelseadus üksnes vallasasjadele. EBRD mudelseaduses soovitatud laiaulatuslik generaalne pandiõigus, mis ulatuks nii ettevõtja olemasolevatele kui tulevikus omandatavatele kinnis- kui vallasasjadele esineb nt Inglise ja Wales'i õiguses, Venemaal ja Quebec'i provintsis[383], kuid samuti ka Leedus[384].

Samas tekib küsimus, mida „ettevõtte pantimine" endast ikkagi kujutab. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse[385] kohaselt on ettevõte majandusüksus, mille kaudu isik tegutseb (TsÜS § 66[1]). Ettevõtte mõistet aitab täiendavalt avada VÕS, milles täpsustatakse, et ettevõttesse kuuluvad ettevõtte majandamisega seotud ja selle majandamist teenivad asjad, õigused ja kohustused, muu hulgas ettevõttega seotud lepingud (VÕS § 180 lg 2) . Seega kujutab ettevõte endast varakogumit[386]. Ettevõtte määratluse järgi peaks ettevõte olema selline spetsiifiline varakogum, mille kaudu saab ettevõtja majandustegevust läbi viia. Seega on ettevõte sellistest õigustest ja kohustustest koosnev varakogum, millesse kuuluvad teatud majandustegevuse läbiviimiseks vajalikud asjad ja õigused ning kohustused. Ettevõte kui tagatise eseme puhul tuleks asuda seisukohale, et generaalpandi või ettevõtte hüpoteegiga on võimalik koormata üksnes ettevõtjale kuuluvaid vallas- ja kinnisasju ning nõudeõiguseid, mitte ettevõtet TsÜS mõttes. „Ettevõtte" tagatisena kasutamine, mille all peetakse Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses silmas võimalust kasutada tagatisena kogu ettevõtte väärtust, st nii olemasolevat kui tulevikuväärtust on Ameerika Ühendriikide õigusteadlaste seas jällegi tekitanud diskussioone, kas asjaõigustega on ikkagi võimalik koormata kogu ettevõtte väärtust[387]. Järgnevalt analüüsibki autor, mida erinevate riikide seaduste ja õiguskirjanduse järgi ikkagi peetakse tagatisesemeks juhul, kui generaalpandiga on koormatud kogu ettevõtja vara ja kuidas tagatisese on määratletud.

Leedu õiguskirjanduses leitakse Leedu ettevõtte hüpoteegi osas, et ettevõtte kui tagatisõiguse ese peaks kujutama endast *sui generis* varakogumit, mis on

---

382 Juzikiene, lk 88.

383 Juzikiene, lk 89.

384 Juzikiene, lk 90.

385 Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I 2002, 35, 216; RT I, 22.03.2021, 8.

386 TsÜS § 66 kohaselt on vara on isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum, kui seadusest ei tulene teisiti.

387 Jacoby/Janger, lk 677–678; L.A. Bebchuk, J.M. Fried. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy. The Yale Law Journal; New Haven, Vol. 105(4), Jan 1996, lk 865–866; E. Warren. Making Policy with Imperfect Information: The Article 9 Full Priority Debates. Cornell Law Review, Vol.82 (6), 1997, lk 1378, 1386, 1389.

kitsam mõiste kui ettevõtte üldmõiste tsiviilõiguses, mis hõlmab ka kohustusi[388]. Sarnaselt Eesti õigusele defineerib ka Leedu õigus ettevõtte kui varakogumi, mille hulka kuuluvad nii õigused kui kohustused. Leedu õiguse kohaselt koormab ettevõtte hüpoteek mitte ettevõttesse kuuluvat vara, vaid ettevõtet kui *sui generis* varakogumit. Selline käsitlus on tekitanud küsimusi tagatise eseme ulatuse osas. Leedu tsiviilkoodeks ei defineeri ettevõtte hüpoteegiga koormatud vara koosseisu, kuid seadusest tulenevalt käsitletakse ettevõtet, mis on koormatud ettevõtte hüpoteegiga kui kinnisasja, s.t ettevõte loetakse kinnisasjaks.[389] Tõlgendus, mille kohaselt tagatisesemena võiksid olla koormatud ka ettevõtja kohustused, tekitaks küsimusi ettevõtte hüpoteegi omaniku ja teiste võlausaldajate vaheliste suhete osas, nt kas ja mis ulatuses vastutab kohustuste täitmise eest generaalpandipidaja[390]. Tulenevalt Leedu õiguse hüpoteeki ja pandiõigust reguleerivatest üldsätetest saavad hüpoteegi ja pandi esemeks olla siiski üksnes esemed ja õigused, s.t kinnisasjad, vallasasjad ja varalised õigused[391]. Leedu õigusega analoogse lahenduse leidis autor ka Venemaa õigusest, mille puhul kehtib ettevõtte hüpoteegi osas Leedu õigusega sarnane regulatsioon, s.t juhul kui ettevõte kui tervik on tagatiseks, käsitletakse ettevõtet kinnisasjana. Samas on Vene õigus Leedu õigusest konkreetsem ning seaduses loetletakse, et juhul kui hüpoteegiga on koormatud ettevõte, siis juhul kui lepinguga ei ole teisiti ette nähtud, kuuluvad tagatiseseme koosseisu ettevõttesse kuuluvad kehalised ja mittekehalised esemed, ehitised, seadmed, kaubavarud, tooraine, valmistoodang, nõudeõigused[392].

Inglise õiguskirjanduses on leitud, et *floating charge* näol ei ole üldsegi tegemist eesõigusel tugineva tagatisõigusega, kuna tagatisõigus ei hõlma mitte konkreetseid esemeid vaid ettevõtet kui tervikut.[393] Seega on leitud, et *floating charge*'ile tuleks Inglise õiguses läheneda mitte kui eesõigusel põhinevale tagatisõigusele vaid, kui kontrollil põhinevale tagatisõigusele, mis võimaldab võlausaldajal võlgniku finantsraskuste korral võtta samme äriühingu juhatuse asendamiseks[394]. Generaalse pandiõiguse eesmärgiks on anda võlausaldajale kontrolliõigus selliselt, et kuni ettevõtte majandustegevus toimib, omab tagatise, s.t ettevõtte üle kontrolli juhatus. Kui ettevõtjal tekivad aga majanduslikud raskused on võlausaldajal võimalik võtta tagatiseks oleva vara, s.t ettevõtte, üle kontroll sellise isiku määramise kaudu, kes võtaks üle ettevõtte juhtimise ja pandipidajal oleks seega võimalik kõrvaldada juhatus, kes ei suuda ettevõtte finants-

---

388 Juzikiene, lk 92.

389 *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas* Art 1.110.

390 Juzikiene, lk 90.

391 Juzikiene, lk 91.

392 Juzikiene, lk 91.

393 R. Mokal. The Floating Charge – An Elegy in S. Worthington (ed), Commercial Law and Commercial Practice, Oxford: Hart, 2003, lk 483–484, 508.

394 J.L. Westbrook. The Control of Wealth in Bankruptcy, Texas Law Review, Vol 82 (4), 2004, lk 818–819. „*The fixed charge for priority; the floating charge for control. – A saying of British bankers*" – in Westbrook, lk 795.

raskuste juhtimisega toime tulla.[395] Inglise õiguskirjanduses leitakse, et mida suuremaks muutuvad võlgnikuga seotud riskid, seda suuremat kontrolli ettevõtte üle peab võlausaldaja teostama. Kui otsustusõigus makseraskustesse sattunud äriühingu edasise majandamise osas jaguneks väga paljude võlausaldajate vahel, kaasneks sellega oluline ajaline kulu. Seetõttu peetakse Inglise õiguses otstarbekamaks jätta probleemi lahendamine sellise võlausaldaja hooleks, kes on ettevõtte äritegevusega kõige enam kursis ning võimeline seetõttu panustama võlgniku finantsraskuste ületamisesse[396], nagu eelnevalt kirjeldatud on selliseks võlausaldajaks tavaliselt krediidiasutus, kelle kasuks on koormatud ettevõte kui tervik. Inglise õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade järgi seisnebki ettevõtet kui tervikut koormava *floating charge* tegelik väärtus eelkõige kontrolliõigustes, mida generaalpant võlausaldajale võlgniku makseraskuste korral ettevõtte tegevuse üle annab[397], mis tähendab võimalust säilitada ettevõte kui tervik ja suunata otsustamist selle üle, millisel viisil on tagatisesemest väärtuse saamine kõige mõistlikum, st kas on mõistlik ettevõte saneerida või müüa see toimiva majandusüksusena (*going concern*) kolmandatele isikutele[398]. Võimalus kasutada tagatisena ettevõtet tervikuna ja omada seeläbi tugevat kontrolli ettevõtja tegevuse üle, soodustab ettevõtte restruktureerimist[399]. Ka empiirilised uuringud kinnitavad, et generaalse pandiõiguse kasutamine soosib saneerimiste edukust[400]. Inglise ja Wales'i õiguse *floating charge*'i on ajalooliselt olnud võimalik n-ö õõnestada fikseeritud pandiõiguste seadmisega, st samale varale seatud ujuva ja fikseeritud pandiõiguse puhul saab eesõiguse viimane, praktikas ei ole floating charge'i puhul seetõttu sedavõrd oluliseks peetud mitte pandiõiguse poolt antavat eesõigust vaid võlausaldaja õigust määrata ettevõtja makseraskuste korral saneerija, kes ettevõtte juhtimise üle võtab. Samuti on Inglise ja Wales'i õiguses maksejõuetusmenetlustes ette nähtud ettevõtte väärtuse n-ö ümberjaotamine läbi selle, et *floating charge* tagatisesemete müügist saadust eraldatakse osa tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks (vt selles osas väitekirja alapeatükki 5.3.4). Eeltoodud lähtepunktid selgitavad ka asjaolu, miks Inglise õiguskirjandus ei keskendu küsimusele, kuivõrd on *floating charge*'iga võimalik koormata kogu ettevõtte väärtus. Nagu eelnevast nähtub, mööndakse õiguskirjanduses, et tagatisesemeks võib olla kogu ettevõte (*undertaking*) ja kuna *floating charge* pandiõigusega kaasnevat ebaõiglust vähendab *floating charge* pandipidajale kuuluva väärtuse ümber jaotamine tagamata võlausaldajatele ei analüüsita seda, kuivõrd on algselt seatud *floating charge* ulatusest teatud osa ettevõtte väärtusest automaatselt väljaspool, kuna seda ei ole võimalik asjaõigusega koormata.

---

395 J. Armour, S. Frisby. Rethinking Receivership. Oxford Journal of Legal Studies, Vol 21(1), 2001, lk 75, 87–88; Mokal (2003), lk 482, 485–486.

396 Armour (2008), lk 17.

397 McCormack (2004), lk 10–11.

398 Wood (1995), lk 11.

399 Schäfer, lk 30.

400 Wood (1995), lk 11.

Erinevalt Inglise ja Wales'i õigusest lähtub Ameerika Ühendriikides õigus sellest, et generaalsel pandiõigusel on väga tugev eesõigus, mis on põhjustanud diskussioone küsimuses, kuivõrd on nn *blanket lien* pandiõiguse kasutamisega ikkagi võimalik tagatiseks võtta kogu ettevõtte väärtus, mis kahjustaks oluliselt teiste võlausaldajate, eelkõige tagamata nõuetega võlausaldajate õiguseid ettevõtja maksejõuetusmenetlustes. Seetõttu on Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses ja kohtupraktikas oluliselt enam tähelepanu pööratud küsimusele, milline ettevõtjale kuuluv vara on generaalpandiga hõlmatud ja kuivõrd on ettevõtja tulevikus tekkiv vara seostatav algse generaalpandiga ning seetõttu samuti generaalpandi ulatuses.

Nagu eelnevalt märgitud on Ameerika Ühendriikide õigusteadlaste seas tekitanud diskussioone generaalse pandiõiguse (*blanket lien*) ese, eelkõige küsimus, millisele osale ettevõtte väärtusest on generaalpandipidajal ikkagi õigus? Ameerika Ühendriikides koostatakse tagatislepingute dokumentatsioon praktikas sageli viisil, et anda edasi poolte tahet koormata kogu vara tagatud laenuandja kasuks: ettevõtja kinnisvarale seatakse hüpoteegid; üürilepingutest tulenevad nõuded loovutatakse ja antakse tagatisõigus kogu vallasvarale, mida on seaduse alusel võimalik pantida. Sellist tagatispaketti, mis hõlmab kogu ettevõtja olemasolevat ja tulevikus tekkivat vallasvara iseloomustatakse praktikas kui generaalset pandiõigust, mis koormab kogu ettevõtja vara (*all-asset charge, blanket lien*). Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses rõhutatakse, et küsimus, kas ka tegelikult on võimalik kogu vara selliselt tagatiseks anda määratakse kindlaks ikkagi asjaõiguste kohaselt mitte lepinguõiguse alusel, mistõttu tuleb vaadata kaugemale poolte tahtest, et määratleda tehingu tegelikud õiguslikud tagajärjed, eelkõige kolmandate isikute suhtes.[401] Ameerika Ühendriikide majandus- ja õigusteadlased on alates 1970ndatest aastast ja isegi ehk kauem diskuteerinud selle üle, kas õiguslikult ja normatiivselt on ikka võimalik võlgnikul anda kogu oma vara – täpsemalt kogu ettevõtte väärtus – tagatislepingu alusel võlausaldajale tagatiseks. Teiste sõnadega, kas tagatud võlausaldaja saaks oma krediidilepingu tagada nõude rahuldamise eesõigusega kogu ettevõtte väärtuse suhtes (nii olemasolev kui tulevikuväärtus), mis on ühtlasi täidetav asjaõigusena kõigi teiste isikute suhtes? Nt Baird ja Jackson leiavad, et tagatud võlausaldajal peaks olema õigus leppida kokku sellises tagatisõiguses, mis hõlmab ka ettevõtte (jätkuvuseelduslikku) väärtust, st ettevõtte tegevuse jätkumisest tulevikus tekkivat lisaväärtust (tulevikus omandatavad asjad ja nõuded ning loodav rahavoog), mille arvel tuleb tagatud võlausaldaja nõue rahuldada enne teisi võlausaldajaid.[402] Samas ei anna Baird ja Jackson ühest vastust küsimusele, kas Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 alusel on sellise generaalse tagatisõiguse seadmine hetkel ikkagi võimalik. Nt E.J. Jangeri arvates ei võimalda Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 sellist generaalset pandiõigust, mis lubaks tagatisena kasutada kogu ettevõtte väärtust. Võimalik on seada

[401] Janger, lk 596.

[402] D.G. Baird, T.H. Jackson. Bargaining After the Fall and the Contours of the Absolute Priority Rule, University of Chicago Law Review, Vol 55, 1988, lk 738, 782–83; Janger, lk 595.

vaid esemespetsiifilisi tagatisõiguseid, mille ulatus on piiratud.[403] Võlgniku tahteks võib küll olla võlausaldajale tagatisõiguse andmine kogu oma vara suhtes, kuid võimalus seda teha ei sõltu võlgniku tahtest vaid asjaõigusest.[404] Kogu ettevõtte väärtust ei ole võimalik eraldada ettevõttest endast. Mõned osad ettevõtte väärtusest ei pruugi endast üldse vara kujutada (*non-property*), samuti võib olla tegemist võõrandamatu varaga[405]. Nt tegevusload, mis on isikliku iseloomuga ja ei ole edasi antavad või maineväärtus (*goodwill*), mida ei ole võimalik pantida.[406] Seega eeldus, mille kohaselt generaalpandiga oleks võimalik koormata kogu ettevõtte väärtust, on E.J. Jangeri hinnangul väär.[407] Generaalpandi ulatuse piirangutega seondub Ameerika Ühendriikide õiguses ka tagatisõigusega „seostatavate tulude" mõiste. Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 kohaselt ulatub tagatisõigus automaatselt ka tagatiseseme viljadele ja tulule, kui tagatisese müüakse või muul viisil realiseeritakse.[408] Samuti on UCC Art 9 kohaselt võimalik sõlmida lepinguid, millega on võimalik koormata vara, mis ei kuulu veel võlgnikule.[409] Sellise ujuva pandiõiguse alla kuuluvad esemed ka siis, kui nad on koormatud esemega seotud nn tuvastatav tulu ja seda ka juhul kui pooltevaheline leping seda otse ette ei näe. Nt juhul kui võlgnik müüb inventari ja saab selle eest raha, siis muutub raha tagatise esemeks kui tulu.[410] Selleks, et mingi vara määratleda viljadena ja tuluna, peab olema võimalik seostada tulu ja viljad algse tagatisesemega, mis oli tagatisõigusega koormatud. Mõnikord on see võimalik, kuid sageli ei ole. Olukorras, kus tegemist on generaalpandiga, siis väljaspool pankrotimenetlust, ei ole algse tagatisesemega seotud viljade seostamise reeglitel olulist tähtsust, kuna tagatisesemeks olev varakoosseis muutub pidevalt ja esemed muudavad vormi, nö ujudes erinevate tagatise tüüpide vahel, muutudes nt laovarudest pangakontol olevateks vahenditeks, siis hoiuseks ja tagasi jälle laovarudeks. Kuna tagatiskokkulepe katab ka hiljem omandatud vara, ei välju ettevõttega seotud väärtus tagatisõiguse raamest väljapoole. Sarnaselt, nt kui töötaja loob intellektuaalomandi või osutab teenust, muutub väärtus tagatisesemeks, kuna generaalpandi mõttes on tegemist hiljem omandatud mittekehaliste esemetega.[411] Tulu ja tagatiseseme ning viljade seostamise reeglid muutuvad oluliseks alles maksejõuetusmenetluses. E.J. Janger'i arvates on Ameerika Ühendriikides pankrotikohtud muutunud tagatud võlausaldajate jaoks eelistatud viisiks, mille kaudu oma tagatis realiseerida ja

---

403 Janger, lk 589.

404 Janger, lk 592.

405 G. McCormack. American Private Law Writ Large? The UNCITRAL Secured Transactions Guide. The International and Comparative Law Quarterly, Vol 60(3), 2011, lk 608.

406 Janger, lk 597.

407 M.B. Jacoby, E.J. Janger. Tracing Equity: Realizing and Allocating Value in Chapter 11. Texas Law Review. Vol. 96(4), 2018, lk 683.

408 Janger, lk 598.

409 Jacoby/Janger, lk 696.

410 Jacoby/Janger, lk 698.

411 Janger, lk 599.

kohtupraktika on lubanud tagatud võlausaldajatel saada endale ka selline osa maksejõuetusmenetluse kaudu loodud ettevõtte tulevikuväärtusest, mis seaduse järgi generaalpandipidajale ei kuuluks.[412] Nt on kohtupraktikas leitud, et ringhäälingu loa väärtus, millele tagatisõigus enne pankrotiavalduse esitamist ei saanud laieneda oli siiski tulu ja kuulus seetõttu tagatud võlausaldaja avalduse esitamise eelse tagatisõiguse ulatusse.[413] Kaasuses kus võlausaldaja kasuks oli seatud tagatisõigus, mis hõlmas kogu võlgniku vara (v.a rendilepingud), sh kõiki mittekehalisi esemeid, leidis võlausaldaja, et tagatisõigus hõlmab ka kogu pankrotiavalduse esitamise järgset ettevõtte maineväärtust (*goodwill*). Kohus leidiski, et ettevõtte maineväärtus on üldine mittekehaline ese, mis oli tagatislepinguga hõlmatud. E.J. Janger ja M.B. Jacoby leiavad, et isegi kui nõustuda, et tagatud võlausaldajal oli tagatis kogu ettevõtte maineväärtusele pankrotiavalduse esitamise seisuga, siis avalduse esitamise järgselt tekkinud maineväärtus ei ole ilmtingimata eelneva maineväärtuse tulu. Samuti ei ole maineväärtuse suurenemine automaatselt omistatav avalduse esitamise eelsele maineväärtusele.[414] E.J. Jangeri ja M.B. Jacoby arvates võimaldavad sellised lahendid suurendada tagatud võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise eelset tagatud vara sisuliselt kogu ettevõtte väärtuseni, mis rikub pankrotimenetluse võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt tuleks võlausaldajate relatiivsed õigused määratleda avalduse esitamise seisuga.[415] Samas on kohus algse tagatisega seotud tulusid tõlgendanud ka kitsendavalt. Nt on Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas leitud, et tagatiseks olevate traktorite ja järelhaagistega osutatud teenustest tekkinud nõuded ei ole tagatisesemetega seotud tulu. Kohtu arvates peab selleks, et esmasest tagatisest saaks tekkida täiendavad võlausaldaja õigused, kaotama võlausaldaja osa oma õigustest algse tagatise suhtes. Täiendavad õigused ei saa tekkida üksnes tagatud eseme kasutamisest. Kohus märkis, et UCC Art 9 ja selle alusel antud osariigi seaduste tõlgendamisel on võimalik jõuda järeldusele, et tulu mida teenitakse tagatisesemete kasutamisega seoses ei ole veel otsene tagatisesemega seotud tulu.[416] UCC Art 9 muudatused 2001. aastal laiendasid „tulu" definitsiooni hõlmates „kõik mis on kogutud tagatise alusel ja samuti õigused, mis tulenevad tagatisest" („*whatever is collected on, or distributed on account of, collateral and rights arising out of collateral*").[417] Kuigi see on Ameerika Ühendriikide õiguses alati nii olnud, et tagatisõigus, mis ulatub tuludele laiendab esialgse tagatisõiguse ulatust, põhjustasid UCC Art 9 „tulu" mõistet puudutavad muudatused arvamuse, et tagatisõiguse omanik saabki koormata kõik võlgnikule kuuluvad esemed.[418] Samas märgitakse, et 2001. aastal seadusemuudatustega ette nähtud tulu laiem definitsioon

412 Janger, lk 589.

413 Janger, lk 612.

414 Janger, lk 611.

415 Janger, lk 612.

416 Jacoby/Janger, lk 698.

417 Jacoby/Janger, lk 697.

418 Jacoby/Janger, lk 698.

ei ole siiski muutnud nõuet, et tagatud võlausaldaja tulu peab endiselt olema tuvastatav ja algse tagatisega seostatav.[419]

Eelnevast analüüsist nähtub, et ettevõtte kui terviku väärtust asjaõigustega koormata ei ole võimalik isegi kui poolte tahe võib olla suunatud sellele, et kasutada tagatisena kogu ettevõtte kommertstegevust, mida võlausaldaja on finantseerinud (nt projektifinantseerimise raames). Lahendused nende riikide õiguses, mis näevad generaalpandi (nt ettevõtte hüpoteek) puhul tagatisena ettevõtet kui tervikut, põhjustavad praktikas arusaamatust pandi eseme osas. Isegi riikides, kus tagatisõiguse esemena on nimetatud ettevõtet, tuleneb õiguskirjanduses väljendatud seisukohtades esile tõlgendus, et tagatisõiguse esemeks on ettevõtjale kuuluvad asjad ja õigused mitte ettevõte kui tervik. Tuleb nõustub Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses esitatud seisukohtadega, et kogu ettevõtte väärtust ei ole võimalik koormata tagatisõigustega, kuna osa sellisest väärtusest ei saa kunagi olla tagatise esemeks ja ei ole ka seostatav tagatisesemetega. Seetõttu ei ole autori hinnangul mõistlik lahendus, mille puhul seaduses viidataks tagatisõiguse esemena ettevõttele kui tervikule. Nõustuda tuleb ka selles, et küsimus, kuidas tuleks ettevõtte väärtus jaotada erinevate võlausaldajate vahel tõusetub generaalpandi n-ö realiseerimisel ehk olukorras, kus kogu ettevõtja vara võõrandatakse või müüakse ettevõte kui tervik, eelkõige maksejõuetusmenetluste raames, kus on ettevõtte väärtus vaja jaotada erinevate võlausaldajate vahel nende nõuete täitmiseks, samuti olukorras, kus saneerimismenetluses jaotatakse võlausaldajate vahel ettevõtte n-ö lisandväärtust, mis luuakse saneerimismenetluse raames. Viimasel juhul tuleb lahendada küsimus, milline osa ettevõtte lisandväärtusest on seostatav generaalpandipidaja panusega ehk generaalpandiga koormatud esemete ja nendega seotud tuluga ja milline osa ettevõtte lisandväärtusest ei ole seostatav pandiesemetega. Autor käsitleb antud küsimusi täpsemalt väitekirja järgnevates peatükkides, mis puudutavad generaalpandi realiseerimist ja tulemi jaotamist saneerimis- ja pankrotimenetluses (alapeatükid 5.2.4. ja 5.3.3.). Kuna küsimus ettevõtte väärtuse jaotamisest tekib alles generaalpandi tagatiseks oleva ettevõtte või selle olulise osa realiseerimisel omab tähtsust ka küsimus, kas generaalpandi n-ö realiseerimine ja generaalpandipidaja nõude rahuldamine tagatisvara müügi arvel saaks aset leida ka väljaspool maksejõuetusmenetlusi. Antud küsimust analüüsib autor peatüki raames, mis puudub kommertspandi realiseerimist väljaspool maksejõuetusmenetlusi (vt peatükk 4).

2.2.4. Kommertspandi ulatuse määramise võimalikud lahendused Eestis

Sarnaselt mitmete teiste tsiviilõiguse riikidega, mis on loonud vallasvara pantimiseks üldise valduseta pandiõiguse (Leedu, Belgia, Kanada Quebec'i provints, Ungari) oleks autori hinnangul ka Eestis mõistlik ja põhjendatud seaduses reguleerida üldine valduseta pandiõigus, millega on võimalik koormata igat liiki

[419] Jacoby/Janger, lk 700.

kehalisi ja mittekehalisi esemeid ja ka tulevikus tekkivaid esemeid. Üldise valduseta pandiõiguse võiks olemasoleva mõisteaparaadi raames näha ette registerpandina, mille ulatuse võivad pooled ise tehinguliselt määrata ja mis tuleks registreerida keskses tagatisõiguste registris. See tähendab, et reformida tuleks registerpandi regulatsiooni ja kaaluda eraldiseisvate registerpantide loomist intellektuaalomandi ja õhusõidukite jaoks, mis kuuluvad registreerimisele mitte keskses tagatisõiguse registris vaid eraldiseisvates registrites. Mootorsõidukite pantimine peaks samuti olema võimalik üldise registerpandi raames ja puudub vajadus näha ette eraldiseisev pant liiklusregistris. Kui valduseta registerpandiga on võimalik pantida kõiki võlgnikule kuuluvaid vallasasju ja nõudeid, puudub tegelikult vajadus kommertspandi eraldiseisvaks reguleerimiseks. Samas, lähtudes teiste tsiviilõiguse riikide lahendustest (Leedu, Kanada Quebec'i provintsi õigus) tasub kaaluda generaalse pandiõiguse kohta siiski teatud eraldiseisvate (n-ö defineerivate) normide kehtestamist, mis avavad generaalse pandiõiguse sisu, st asjaolu, et tegemist on pandiga, millega on koormatud kogu ettevõtjale kuluv vara. Sellisel juhul oleks tagatisõiguse registreerimisel võimalik eristada generaalset pandiõigust (kommertspant) ilma, et registrikandes oleks vaja generaalpandi ulatuse määramiseks loetleda kogu koormatud vara, mis oleks siiski vajalik pandilepingus koormatud vara määratlemisel. Sellisel juhul on registrikandest võimalik aru saada, kas tegemist on kogu vara koormava registerpandiga ehk generaalse pandiõigusega või pandiga konkreetsetele esemetele või kindlale varakogumile. Asjaolu, kas tegemist on generaalpandi või spetsiaalpandiga omab tähtsust tagatisõiguste järjekohtade määramisel, kuna generaalse pandiõiguse puhul võib teatud juhtudel olla erandeid pandiõiguste tavapärasest järjekohasuhetest, seda eelkõige selliste tagatisõiguste puhul, millega tagatakse võlgniku poolt uue vara omandamiseks võetud krediiti.

Alternatiivseks lahenduseks oleks kommertspandi ulatuse laiendamine selliselt, et tunnistada kehtetuks KomPS § 2 lg 3 p 1 ja 2 piirangud, mis välistavad kommertspandi ulatusest krediidiasutuses oleva raha ja vara, millele saab seada teist liiki registerpandi. Samas peaks seadus ette nägema võimaluse, et pooltel on õigus seadusega ette nähtud kommertspandi ulatust tehinguliselt piirata ja välistada teatud vara kommertspandi ulatusest.

2.3. Kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja käsutamine tavapärase majandustegevuse raames

Kommertspandi kui valduseta pandiõiguse olemuslikult tunnuseks on see, et kogu pandiga koormatud vara jääb pantija valdusesse. Seejuures ei piirdu pantija õigused tema valdusesse jäänud esemete osas mitte üksnes esemete kasutamisega tavapärase majandustegevuse raames, vaid pantijal on õigus tagatiseks olevaid esemeid tavapärase majandustegevuse raames ka käsutada, nt müüa valmistoodangut (KomPS § 5 lg 1). Nagu eelnevalt märgitud, siis asjaolu, kas kommertspandiga koormatud vara käsutamine toimus tavapärase majandustegevuse

raames omab tähtsust kommertspandi kehtivuse osas. Kui kommertspandiga koormatud asi võõrandati ettevõtja poolt tavapärase majandustegevuse raames, lõpeb kommertspant sellele asjale (KomPS § 5 lg 2).

Tavapärase majandustegevuse raames pandieseme võõrandamise lubamine ja pandiõiguse alt vabastamine teenib eesmärki võimaldada ettevõtjal jätkata oma majandustegevuse läbiviimist ja selle kaudu teenida tulu, mille arvelt rahuldada mh ka kommertspandipidaja nõudeid. Seaduse kohaselt tekib võlausaldajal õigus nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel isegi juhul, kui nõue ei ole muutunud sissenõutavaks, kuid ettevõtte majandamine peatatakse (KomPS § 11 lg 1 p 1). Asjaõigusseaduse kommentaarides on leitud, et selline pandipidajale antud õigus väljendab kommertspandiga koormatud ettevõtja kohustust jätkata kommertspandi kehtivuse ajal ettevõtte majandamist, et tagada seeläbi kommertspandiga tagatud nõude rahuldamine[420]. Ettevõtte tavapärase majandamise raames kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja käsutamine ettevõtja poolt teenib seega ka pandipidaja huve, kuna tavapärane majandustegevus loob rahavooge, millest täidetakse mh kohustusi kommertspandipidaja ees. Kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutamise ja käsutamise kohta on ka Eesti kohtupraktikas märgitud, et kommertspandi seadmisel peab võlausaldaja arvestama, et pandi seadja jätkab majandustegevust ning võib tavapärase majandustegevuse raames käsutada ka asju, millele ulatub kommertspant.[421] Kui ettevõtte majandustegevus peatub, kõrvaldatakse sellega ühtlasi generaalpandi nn *raison d'être* anda ettevõtjale vabadus jätkata oma tavapärast majandustegevust vaatamata sellele, et ettevõte vara oli generaalpandiga koormatud.[422] Samas ei ole Eesti õiguses pantija käsutusõigust panditud vara suhtes siiski mitte alati tunnistatud ja nii keelas varajane registerpandi regulatsioon pantijal panditud asja võõrandamise (AÕS § 305). Võõrandamise keeld teenis pandipidajale garantii andmise eesmärki pandiõiguse kahjustamise vastu. Hilisemalt tunnistati antud piirang kehtetuks kui asjaõiguse üldpõhimõtetega sobimatu.[423]

Tagamaks pandipidaja huve, näevad rahvusvahelised suunised (nt UNCITRAL'i suunis) ette põhimõtte, et pandiõigusega koormatud esemete võõrandamisel jääb pandiõigus võõrandatud esemele üldjuhul kehtima ja seda ka juhul, kui riikide õiguses on ette nähtud, et pandipidajal on õigus pandieseme müügist saadud tulule.[424] Samas tunnistavad enamus riike vajadust teha antud reeglist erand, seda eelkõige juhuks, kui pandipidaja nõusolekut koormatud pandieseme võõrandamiseks võib järeldada, kuna tagatisvara iseloomust tulenevalt võib pandipidaja eeldada, et sellist tüüpi vara võõrandatakse ilma, et pandiõigus püsima jääks. Samuti juhtudel, kui tagatisvara võõrandamine ilma, et pandiõigus püsima jääks

---

420 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 11, lk 412, komm 3.2.3.

421 RKTKo 3-2-1-109-04 p 21.

422 McCormack/Bork, lk 332.

423 Pärna/Kõve, lk 425.

424 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 201.

on kõigi osapoolte huvides.[425] Eelnimetatud erandid seonduvadki eelkõige generaalsete tagatisõigustega nagu kommertspant. UNCITRAL tagatud tehingute suunises rõhutatakse, et kui generaalse pandiõiguse esimeseks olemuslikuks tunnuseks on see, et pandiõigus hõlmab enamust või kogu ettevõtja vara, siis teiseks olemuslikuks tunnuseks on pandipidaja õigus osa koormatud varast võõrandada (eelkõige kaupu ja toodangut) oma tavapärase majandustegevuse raames.[426] Kaupade ja toodangu müümine ostjatele selliselt, et ettevõtja (pantija) ja ostjad peaksid igakordselt läbi rääkima müüdava kauba vabastamise kommertspandi alt, ei oleks reaalset majandustegevust arvestades otstarbekas ja tooks kõigi osapoolte jaoks kaasa ebaproportsionaalse ressurssi kulu (nii aja- kui rahalise kulu). Samas on riikide lähenemised sellele, milliste kriteeriumide alusel määrata generaalse pandiõiguse lõppemine generaalse pandiõigusega koormatud vara võõrandamisel, erinevad. Peamisteks viisideks on nn tavapärase majandustegevuse kriteerium, hea usu põhimõte ja ajalised piirangud tagatisõiguse kehtivusele alates ajast, mil generaalne pandiõigus tehti kolmandatele isikutele nähtavaks.[427] Kõige enam levinud viisiks, mida soovitatakse UNCITRAL suunises[428] ning millest lähtub ka Eesti õigus on nn tavapärase majandustegevuse kriteerium.

Tavapärase majandustegevuse mõiste sisustamine omab tähtsust isiku heausksuse määramisel, kellele asi võõrandati või kelle kasuks asi koormati. Nimelt näeb seadus ette, et kui isik, kellele asi võõrandati või kelle kasuks asja koormati, oli omandi või muu asjaõiguse omandamisel ettevõtja käsutusõiguse suhtes heauskne, lõpeb pandiõigus isegi siis, kui üleandmine oli vastuolus KomPS § 5 lõikes 1 sätestatuga (KomPS § 5 lg 2), st kui ettevõtja poolt kommertspandiga koormatud vara käsutamine väljus tavapärase majandustegevuse raamest. Kuna kommertspant on nähtud ette registerpandina, saavad kolmandad isikud üldjuhul kommertspandi olemasolu registrist kontrollida. Seetõttu on leitud, et pigem ei saa kommertspandialuse vara omandajad tugineda heas usus tegutsemisele. Heausksus võiks olla vaid selle asjaolu osas, kas asja käsutati tavapärase majandustegevuse raames või mitte[429]. Mõiste ”tavapärase majandustegevuse raames” on samas väga lai ja selle sisustamisel on võimalik arvesse võtta nii müüja kui ostja tegutsemisvaldkonnas kehtivaid harilikke tavasid ja tavapäraseid praktikaid, samuti tehingu osapoolte väljakujunenud tavasid, eelnevate tehingute sagedust, samuti asjaolu, kas tehing seondub poolte peamise tegevusvaldkonnaga ning samuti tehingu olulisust ja väärtust. Eesti kohtupraktika selles osas, millisel juhul on tegemist tavapärase majandustegevusega kommertspandiga koormatud vara võõrandamise kontekstis on vähene. Riigikohus on leidnud, et võlausaldaja peab kommertspandi seadmisel arvestama, et pandi seadja jätkab majandustegevust ning võib tavapärase majandustegevuse raames käsutada ka asju, millele ulatub

---

425 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 202.

426 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 80.

427 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 202–204.

428 UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 107.

429 Wenckstern, lk 10.

kommertspant. Küll aga ei pea võlausaldaja arvestama sellega, et pandi seadja võib käsutada mittetavapärase majandustegevuse raames väiksemat osa oma varast ja selle tulemusel kommertspant lõppeks. Riigikohus märgib, et see võib suure väärtusega vara korral (ka väiksem osa suure väärtusega varast võib olla absoluutarvudes olulise väärtusega) kahjustada võlausaldaja huve, kelle jaoks on siiski määrav kriteerium tavapärane majandustegevus KomPS § 5 kohaselt (ja vara tervikuna võõrandamine § 6 kohaselt). See, et määrav on tavapärase majandustegevuse kriteerium, tuleneb Riigikohtu arvates ka KomPS § 11 lg 1 p-st 1, mille kohaselt võib võlausaldaja nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel isegi juhul, kui nõue ei ole muutunud sissenõutavaks, kuid koormatud vara antakse üle teisele isikule vastuolus KomPS § 5 lõikes 1 sätestatuga.[430] Seega nähtub Riigikohtu praktikast, et olukorras, kus tegemist ei ole küll ettevõtte või käitisega vaid väiksema osaga ettevõtja varast, mille viimane on võõrandanud, võib kommertspandipidaja eeldada pandi püsimajäämist, kui tehing väljus tavapärase majandustegevuse raamest. Kommertspandiseaduse sõnastusest on mõnevõrra ebaselge, kas tavapärase majandustegevuse raames on lubatud käsutada üksnes kehalisi esemeid ehk asju või ka nõudeid. Ettevõtjal on lubatud kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames käsutada (KomPS § 5 lg 1). Vara mõiste hõlmab endas nii asju kui nõudeid (TsÜS § 66). Samas kommertspandi kehtivuse osas viitab seadus üksnes „asjale“ nähes ette, et juhul, kui ettevõtja võõrandab kommertspandiga koormatud vara hulka kuuluva *asja* tavapärase majandustegevuse raames, lõpeb kommertspant sellele *asjale* (KomPS § 5 lg 2). Sellest võiks järeldada, et ettevõtja tavapärase majandustegevuse hulka ei saa kuuluda nt nõuete (tagatis)loovutamine.

Kommertspandiseaduse sõnastus viitab sellele, et tavapärase majandustegevuse raames asja käsutamine ei hõlma mitte üksnes asjade võõrandamist vaid ka koormamist, kuigi KomPS § 5 lg 2 esimene lause sellele ei viita. Küll aga on asja koormamine märgitud KomPS § 5 lg 2 teises lauses, mille kohaselt juhul, kui isik, kellele asi võõrandati või kelle kasuks asja *koormati*, oli omandi või muu asjaõiguse omandamisel ettevõtja käsutusõiguse suhtes heauskne, lõpeb pandiõigus isegi siis, kui üleandmine oli vastuolus KomPS § 5 lõikes 1 sätestatuga, st väljus tavapärase majandustegevuse raamest. Nii on Riigikohus märkinud, et kuna ettevõtja võib kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada (KomPS § 5 lg 1), siis tekib küsimus, kas vallasvarale, millele ulatub kommertspant võib VÕS § 305 lg 1 eelduste täitmisel tekkida ka üürileandja pandiõigus. Kolleegiumi hinnangul tuleb sellises olukorras järgida KomPS § 5 lg-s 2 sätestatut, mille kohaselt kommertspandiga koormatud vara võõrandamise või koormamise korral tavapärase majandustegevuse raames lõpeb kommertspant sellele esemele. Asjas ei nähtunud, nagu ei oleks üürileandja pandiõiguse teke olnud seotud võlgniku igapäevase majandustegevusega. VÕS § 305 lg 4 kohaselt kohaldatakse üürileandja pandiõigusele üldjuhul asjaõigusseaduses vallaspandi kohta sätestatut. Omakorda sätestab AÕS § 281 lg 2, et seaduse alusel tekkinud vallaspandiõigusele kohaldatakse käsipandi kohta sätestatut.

[430] RKTKo 3-2-1-109-04 p 21.

Samas ei ulatu kommertspant KomPS § 2 lg 3 p 2 kohaselt varale, millele on seatud käsipant. Kommertspant ulatub majandustegevusega seotud vallasvarale, mis kuulub ettevõtjale pandikande tegemise ajal või omandatakse pärast seda (KomPS § 2 lg-d 1 ja 2). Riigikohus leidis, et eeltoodust tuleneb otseselt, et kommertspant ei laiene varale, millele on seaduse alusel tekkinud vallaspandiõigus, sh üürileandja pandiõigus.[431] Kommertspandiseadust on võimalik tõlgendada selliselt, et kommertspandiga koormatud vara uuesti koormamisel muu pandiõigusega lõpeb kommertspant juhul, kui selline pantimine toimus tavapärase majandustegevuse raames ja isegi kui kommertspandiga koormatud vara uuesti pantimine toimus väljaspool tavapärast majandustegevust, lõpeb kommertspant varale juhul, kui teine pandipidaja ei teadnud, et tema pandiõiguse seadmine toimus väljaspool tavapärast majandustegevust. Sarnaselt võõrandamisega tekib ka vara koormamise puhul küsimus, kas KomPS normid rakenduvad üksnes asjade koormamisel või tuleks seadust tõlgendada laiendavalt ja kohaldada tavapärase majandustegevuse raames vara koormamise norme ka varaliste õiguste koormamisele.

Nagu eelnevalt juba märgitud on ettevõtjal õigus kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames käsutada (KomPS § 5 lg 1) ja vara mõiste hõlmab ka varalisi õiguseid, samas kui kommertspandi lõppemist reguleeriv KomPS § 5 lg 2 viitab üksnes asja mitte vara ega asjade ja varaliste õiguste koormamisele. Õiguskirjanduses on leitud, et ettevõtjale kuuluva varalise õiguse pandiõigusega koormamine ei kuulu eelduslikult ettevõtja tavapärase majandustegevuse hulka, mistõttu ei saa juba kommertspandiga koormatud varalist õigust enam pandiga koormata, kuna piiratud käsutusõiguse tõttu ei saa ettevõtja õiguse pantimise eelduseks olevat käsutust teha.[432] Samas on avaldatud ka seisukohta, mille kohaselt tuleks käsipanti ja õiguste panti nende seose osas kommertspandiga kohelda analoogselt, kuna KomPS kehtestamise ajal puudus AÕS-is õiguse pantimise regulatsioon ja AÕS järgi kohaldati nt väärtpaberite pantimisele käsipandi sätteid. Eeltoodu tõttu leitakse, et KomPS puhul seadusandja ei eristanud õiguse panti käsipandist ning KomPS ulatust reguleerivate normide puhul (KomPS § 2 lg 3) peeti käsipandi kohta sätestatu all ilmselt ka õiguste panti. Seetõttu leitakse, et käsipanti ja õiguste panti ei ole põhjust kohelda erinevalt. KomPS § 5 kohaselt on võimalik õiguse kommertspandi esemest välistamine selle loovutamise teel ja ka õiguse pandiga koormatud õigus on kommertspandi alt välistatud.[433] Samas ei sea kumbki eeltoodud seisukoht kahtluse alla seda, et KomPS § 5 lg 2 kohaldamine on piiratud üksnes kehaliste esemete ehk asjadega ja nõuete pantimine ning (tagatis)loovutamine alluvad seega hoopski tagatisõiguste järjekohasuhte regulatsioonile ning kommertspandiga koormatud vara käsutamist ja kommertspandi lõppemist reguleerivad KomPS § 5 lg 1 ja lg 2 ei ole varaliste õiguste puhul kohaldatavad. Järgnevalt käsitletavad

---

[431] RKTKm 3-2-1-160-14 p 15.

[432] AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 436, komm 3.3.3.

[433] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 380–381, komm 3.2.2.

rahvusvahelised suunised toetavad seisukohta, et kommertspandi lõppemine vara käsutamisel puudutav eelkõige siiski asjade võõrandamist.

Kuna koormatud esemete kasutamise ja käsutamise õiguse näol on tegemist generaalpandile olemusliku tunnusega on kõigi analüüsitud riikide seadusandluses või kohtupraktikas, mis generaalpanti tunnustavad, ette nähtud ettevõtja õigus jätkata koormatud vara kasutamist ja käsutamist tavapärase majandustegevuse raames. Järgnevalt analüüsib autor, kuidas on mõistet „tavapärase majandustegevuse" raames sisustatud rahvusvahelistes suunistes ja mudelseadustes ning teiste riikide kohtupraktikas ja teoreetilises kirjanduses. UNCITRAL suunistes märgitakse, et mitmete riikide õiguses on ette nähtud, et juhul kui pandiõigusega koormatud kaubavarud müüakse tavapärase majandustegevuse raames, siis lõppeb pandiõigus võõrandatud kaubavarude osas automaatselt (ilma, et müüja, ostja või pandipidaja selleks midagi tegema peaks). Kui kaubavarude müük toimub väljaspool tavapärast majandustegevust või kui müüdavaks varaks on muud asjad kui kaubavarud, siis pandiõiguse lõppemise erand ei kehti. Selleks, et pandiõigus kaubavarudele lõppeks, peab olema täidetud seega kaks tingimust. Esiteks, peab pandiõigusega koormatud vara müüja tegutsema valdkonnas, kus tegeletakse seda liiki asjade müümisega, st pandiõigusega koormatud asjade näol peab olema tegemist asjadega, mida pantija tavapäraselt müüb. Seejuures ei tohi müük aset leida tavapärasest erineval viisil, nt kui müüja tavaliselt müüb kaupu üksnes jaemüügi ettevõtjatele kuid seekord on müük toimunud hulgimüüjale. Teiseks ei tohi ostjal müügi hetkel olla teadmist, et müügiga rikutakse pandilepingu tingimusi ja kahjustatakse pandipidaja huve, kuna pandilepinguga on pandiõigusega koormatud vara müük keelatud. Üksnes asjaolust, et ostja teadis pandiõiguse olemasolust ei piisa sisustamaks ostja teadmist selle kohta, et müük kahjustab pandipidaja huve ja rikub pandilepingu tingimusi.[434] UNCITRAL suunistes märgitakse, et tavapärase majandustegevuse kriteerium pandiõiguse lõppemise määramiseks vastab kõigist võimalikest kriteeriumidest kõige paremini tehingu osapoolte majanduslikele vajadustele ja annab lihtsa ning läbipaistva lahenduse, mille alusel määrata kaubavarude osas (mis koosnevad kehalistest esemetest) pandiõiguse lõppemine.[435] UNCITRAL suunistes tuuakse näitena olukord, kus seadmeid müüva ettevõtja poolt seadmete müümine tootjale, kes kasutab seadmeid oma tehastes oleks käsitletav kui tavapärase majandustegevuse raames toimunud müük. Samas suure hulga masinate müümine ühe masinate edasimüügiga tegeleva ettevõtja poolt teisele edasimüüjale ei oleks käsitletav tavapärase majandustegevuse raames toimunud müügina. Üldjuhul võib eeldada, et ostjatele on arusaadav, millises valdkonnas müüja tegutseb ja seetõttu äratuntav ka asjaolu, kas konkreetne müügitehing toimub tavapärase majandustegevuse raames või mitte.[436] Eeltoodud põhjendustest lähtudes annab UNCITRAL suunis soovituse, mille kohaselt peaks seadus ette nägema, et juhul kui ostja ostab kehalise

[434] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 202.

[435] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 202.

[436] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 202–203.

eseme müüja tavapärase majandustegevuse raames, siis pandiõigus sellisele esemele lõppeb eeldusel, et müügi hetkel ei ole ostjal teadmist selle kohta, et vastavalt pandilepingule kahjustab müük pandipidaja õiguseid (UNCITRAL soovitus 81 (a)).[437]

DCFR näeb üldise põhimõttena ette, et kuniks pantijal on pandieseme valdus, on tal õigus pandiesemeid mõistlikul viisil kasutada (DCFR IX. – 5:202). Pantija, kelle valduses on tagatisõigusega koormatud tooraine või vahetooted, võib neid kasutada tootmises, kui selline õigus ei ole selgesõnaliselt välistatud (DCFR IX. – 5:203). Pantijad, kes tootja või kaupmehena oma tavapärase majandustegevuse raames võõrandavad nende valduses olevat ja pandiga koormatud müügiks loodud kaupa, toorainet ja toorainest loodud toodangut, võivad eelnimetatud vara võõrandada ilma, et pant võõrandamisel kaasa läheks (DCFR IX. – 5:204 lg 1). Samas ei ole tootjal või kaupmehel õigus ilma pandipidaja nõusolekuta võõrandada pandiga koormatud seadmeid (DCFR IX. – 5:204 lg 2). Seega eristab DCFR pandiga koormatud vara võõrandamisel tavapärase majandustegevuse raames toorainet, vahetooteid ja müügiks loodud kaupa ning seadmeid, nähes ette, et pandiõiguse lõppemine ei kehti tootja või kaupmehele kuuluvate seadmete müümisel.

Inglise õiguskirjanduses märgitakse, et generaalne pandiõigus (*floating charge*) kujunes välja vajadusest võimaldada äriühingutel pakkuda kogu oma ettevõtet tagatisena. Selleks, et äriühingud saaksid kogu oma ettevõtte tagatiseks anda peab neil aga olema võimalik teatud osa oma varast tavapärase majandustegevuse käigus võõrandada ilma, et tagatisõigus võõrandamise korral edasi kestma jääks. Kuigi ujuva pandiõiguse kontseptsiooniline olemus on Inglise õiguses vaieldav, on selge, et ujuva pandiõiguse korral on ettevõtjal õigus koormatud vara võõrandamiseks (st absoluutne käsutusõigus) ilma, et pandiõigus koormatud varale püsima jääks ja ilma, et ettevõtjal oleks võõrandamiseks vaja pandipidaja nõusolekut.[438] Inglise kohtupraktikas on mõistet „tavapärase majandustegevuse raames" põhjalikult analüüsitud kohtulahendis *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd*[439]. Kohus leidis, et vastamaks küsimusele, kas konkreetne tehing lugeda *floating charge* kontekstis tavapärase majandamise raames tehtud tehinguks, tuleb läbi viia kaheastmeline kontroll. Esiteks tuleb kontrollida, kas objektiivne kõrvaltvaataja, kes omab informatsiooni ettevõtja põhikirja ja tegevuse kohta, peaks tehingut sellise ettevõtja tavapärase majandustegevuse hulka kuuluvaks. Teiseks, kui sellisel kõrvaltvaatajal oleks ka teadmine ettevõtja varale seatud generaalpandi kohta, kas ka sellisel juhul saaks tehingut pidada ettevõtja tavapärase majandustegevuse

[437] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 231.

[438] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 568; E. Ferran. Floating Charges. The Nature of the Security. The Cambridge Law Journal, Vol. 47 (2), 1988, lk 229.

[439] *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004] EWHC 1517 (Ch) (29 June 2004), p 192–227. Arvutivõrgus: https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7d460d03e7f57eb2598. (23.04.2022).

raames tehtud tehinguks.[440] Inglise kohtupraktikas on leitud, et väljendile „tavapärase majandustegevuse raames“ tuleb anda tähendus, mille sellele annaksid tavalised äritegevuses osalevad isikud, kes selliseid tehinguid sõlmivad, võttes seejuures arvesse tehingute sõlmimise faktilist ja ärilist tausta. Äritegevuses osalevad isikud tõenäoliselt ei tõlgendaks mõistet kitsendavalt ega jätaks mõiste kohaldamisalast välja tehinguid üksnes selle tõttu, et ettevõtja ei ole neid varasemalt kunagi teinud, nt tehingud, mis seonduvad ettevõtte äritegevuse säilitamise ja jätkamisega[441]. Inglise õiguskirjanduse son leitud, et ettevõtja poolt vara võõrandamine selleks, et kaasata uut rahastust tuleks üldjuhul lugeda tavapärase majandustegevuse alla[442]. Ka tehingud, mis on küll ebaharilikud, nt ettevõtte osa müük, mille tulemusena ettevõte siiski jätkab majandustegevust, on Inglise kohtupraktikas loetud tavapärase majandustegevuse raames tehtud tehinguteks[443]. Inglise kohtupraktikas on aktsepteeritud ka n-ö põhivara, nagu seadmed, müümist tavapärase majandustegevuse raames[444]. Inglise kohtupraktikas on märgitud, et mõistel „tavapärase majandustegevuse raames“ ei ole staatilist tähendust, kuna mõiste ulatus võib hõlmata ka tehinguid, mida maksejõuetusmenetluses tagasi võidetaks ja tehinguid, mis rikuvad juhatuse liikme hoolsuskohustust.[445] Ebatavalised tehingud võivad Inglise kohtupraktika järgi kuuluda tavapärase majandustegevuse hulka, eriti kui need on vajalikud ettevõtte jätkusuutlikkuse tagamiseks.[446] Kuna *floating charge*'iga on sisuliselt võetud tagatiseks ettevõtte kommertstegevus, järeldub sellest, et tehingud mille tõttu ettevõtte majandustegevus lõppeb ei ole ettevõtja käsutusõigusega hõlmatud[447] ja neid ei saa lugeda tavapärase majandustegevuse raames tehtud tehinguteks. Inglise kohtupraktikas leitakse, et kui tehing on tehtud väljaspool tavapärast majandustegevust, siis kohalduvad tavapärased tagatisõiguste järjekoha ja heauskse omandamise põhimõtted. Seega, esimesena seatud pandiõigus (*floating charge*) saab eesõiguse, v.a juhul kui ei esine *nemo dat* põhimõttest erandeid. Üldjuhul ostja puhul ei eeldata teadmist *floating charge*'ist ehk nn ujuvast pandiõigusest (kuna temalt ei saa eeldada registri sisuga tutvumist), samas kui müük ei toimu tavapärase majandustegevuse raames võib väita, et ostja peaks registri sisuga tutvuma, kuna registriga tutvumise kohustus ei kehti üksnes nende tehingute puhul, mis toimuvad tavapärase majandustegevuse raames. Kui ostjal on teave *floating charge* olemasolu kohta, kuid tal ei ole teavet, et müük toimub väljaspool tavapärast majandustegevust,

---

[440] *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004], p 227. S. Atherton, R. Mokal. Charges over Chattels – Issues in the Fixed/Floating Jurisprudence. September 2004, lk 7–8. Arvutivõrgus: https://ssrn.com/abstract=593448 (23.04.2022).

[441] *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004], p 202–203.

[442] Atherton/Mokal, lk 8–9.

[443] Ferran (1988), lk 230, *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004], p 205–206.

[444] LoPucki/Abraham/Delahaye, lk 1817.

[445] *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004], p 227. Vt ka Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 569; Atherton/Mokal, lk 8.

[446] Ferran (1988), lk 230; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 570.

[447] *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004], p 227.

käitub müüja näiliselt käsutusõigust omava isikuna ja seetõttu omandab ostja eseme ilma pandiõiguseta. Kui ostjal on siiski otsene või kaudne teadmine nii *floating charge* olemasolu kohta kui fakti kohta, et tehing väljub tavapärase majandustegevuse raamest, omandab ostja eseme koos pandiõigusega.[448]

Nagu eelnevalt märgitud, siis leitakse Inglise kohtupraktikas, et juhul kui ostja omandab esemed, mida müüja tavapäraselt oma majandustegevuse raames müüb, ei eeldata üldjuhul, et ostja tutvuks registriga, mistõttu ei ole ostjal ka teavet *floating charge* kohta. Olukord on aga erinev ostja või omandaja osas, kellelt eeldatakse, et ta tutvub registriga.[449] Peaaegu kõik *floating charge* lepingud, mis on sõlmitud Inglise õiguse alusel sisaldavad nn negatiivse pandiõiguse kokkulepet (*negative pledge clause*), mis piirab esemete käsutamise (nt on keelatud pandiõigusega koormatud nõuete loovutamine). Kui pantija vaatamata sellisele kokkuleppele esemed võõrandab, omandab ostja esemed pandiõiguseta, v.a juhul kui ta teadis mitte üksnes pandiõiguse olemasolust vaid ka asjaolust, et esemete võõrandamine rikub käsutamise keeldu. Omandaja, kes teadis negatiivse pandiõiguse kokkuleppest omandab eseme koos pandiõigusega.[450] Alates 2013. aastast Inglise õiguses kehtiva tagatisõiguste registreerimise korra järgi peab olema registrisse kantud märge selle kohta, kas pandiõigus on ujuv või fikseeritud (*floating or fixed charge*)[451]. Samuti peab olema registrisse kantavate andmete hulgas märgitud asjaolu, kas pandilepingu tingimused keelavad või piiravad ettevõtjal täiendavate pandiõiguste seadmise, mis asuksid olemasolevast pandiõigusest eespool või samal järjekohal[452]. Registreerimisvormil on ka vastav küsimus, millele tuleb vastata kas ”ei” või ”jah”. Seetõttu on omandajal võimalik registriandmetest leida info selle kohta, kas pandiõigus on ujuv (*floating*) ja kas esineb piirangud täiendavate tagatisõiguste seadmisele. Samas, kuna kogu tagatisleping registreeritakse registris, on omandajal juurdepääs ka piirava lepingutingimuse täpsele sõnastusele. Omandaja, kes ei tutvu registri sisuga, kuid kelle puhul eeldatakse, et ta peaks registri sisuga tutvuma, loetakse teadlikuks registrisse kantud andmetest. Omandaja, kes on teadlik registrisse kantud andemetest

---

448 Ferran (1988), lk 231; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 570.

449 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 572; McCormack (2004), lk 106–107; E. Ferran, L.C. Ho. Principles of Corporate Finance Law, Oxford: Oxford University Press, 2014, lk 344.

450 *Ibid*.

451 Companies Act s 859D (2) (b): *The particulars referred to in subsection (1)(c) are: whether the instrument is expressed to contain a floating charge and, if so, whether it is expressed to cover all the property and undertaking of the company*. Companies Act s 859D (2) (e): *The particulars referred to in subsection (1)(c) are*: *whether the instrument includes a charge (which is not a floating charge) or fixed security over – (i)any tangible or corporeal property, or (ii)any intangible or incorporeal property, not described in paragraph (d).* Companies Act (2006). Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents (23.04.2022).

452 Companies Act s 859D (2) (c): *The particulars referred to in subsection (1)(c) are: whether any of the terms of the charge prohibit or restrict the company from creating further security that will rank equally with or ahead of the charge.*

või kelle puhul eeldatakse, et ta on teadlik andmetest, omandab eseme koos pandiga.[453]

Inglise ja Wales'i õiguse kohaselt kui pandieseme käsutamine ei ole lubatud, ulatub pandipidaja tagatisõigus ka pantijast müüja poolt pandieseme müügist saadud tuludele. Seega on pandipidajal õigus valida, kas nõuda nõude rahuldamist algse eseme arvel, millega pandiõigus on kaasa liikunud või eseme müügist saadud tulemi arvel.[454] Inglise õiguses on levinud seisukoht, et pantija tavapärase majandustegevuse raames on lubatud luua ka järgnevaid ujuvaid tagatisõiguseid enne eelnevalt loodud tagatisõiguseid, kuid seda üksnes juhul kui tagatisõiguse esemed ei kattu.[455] Ka fikseeritud pandiõiguste loomine ujuva pandiõigusega koormatud esemete suhtes on hõlmatud ettevõtja tavapärase majandustegevusega. Fikseeritud pandiõigus saab eesõiguse varasema ujuva pandiõiguse ees. Samas, nagu eelnevalt märgitud, on pantija vastav õigus pea alati piiratud piirava tingimusega tagatislepingus, mis keelab järgnevate hüpoteekide ja pandiõiguste loomise, mis oleks ujuvast pandiõigusest eespool või samal järjekohal. Sarnaselt esemete võõrandamisega seob selline piirav tingimus kolmandaid isikuid üksnes siis, kui pandipidaja teadis või pidi teadma sellisest lepingutingimusest, kuid võttes arvesse alates 2013 kehtivaid registreerimise nõudeid, on sellise teadmise eeldamine väga tõenäoline.[456] Samas ei ole eeltoodud seisukoht nii selge valdusel põhineva tagatisõiguse korral, kuna valdusel põhinevate tagatisõiguste loomine loetakse toimunuks pantija tavapärase majandustegevuse raames.[457]

Õiguskirjanduses rõhutatakse, et mõistel „tavapärase majandustegevuse raames" on Inglise õiguses oluliselt laiem tähendus kui Ameerika Ühendriikides. UCC § 9-320 osas märgitakse, et selle eesmärgiks on olnud reguleerida juhtumeid, kus tavapärase majandustegevuse raames müüakse tagatiseks olevaid laovarusid[458]. Ameerika Ühendriikide UCC art 9 lubab tavapärase majandustegevuse raames toimuva asjade müügi puhul omandada ostja poolt asjad ilma, et varasemad tagatisõigused asjaga kaasa läheksid. Tavapärase majandustegevuse raames tegutsenud ostjaks on isik, kes ostab asjad heas usus ja tavapärase majandustegevuse raames isikult (v.a pandimaja), kelle tegevuseks on sedasorti kaupade müük. Isik on esemed ostnud tavapärase majandustegevuse raames, kui müük on kooskõlas müüja tegevusvaldkonnas harilike ja levinud tavadega või siis müüja enda tavapärase praktikaga.[459] Vara müük, mis ei toimu pidevalt võib siiski olla toimunud tavapärase majandustegevuse raames, kui selline müük seondub ettevõtja peamise tegevusega. Nt on kohtud leidnud, et müüja poolt liigse laovaru müük oma konkurendile toimus tavapärase majandustegevuse raames, samuti on autorendi

---

453 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 573.

454 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 576.

455 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 580.

456 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 578.

457 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 577.

458 LoPucki/Abraham/Delahaye, lk 1816.

459 UCC § 1-201 (9).

ettevõtja poolt kasutatud autode müük loetud tavapärase majandustegevuse raames toimunud müügiks.[460] Kohtupraktikas on leitud ka, et tehing, mis on müüja jaoks esmakordne võib siiski olla tavapärase majandustegevuse raames tehtud tehing, kuna majandustegevuse raames tehingute tegemisel on kunagi alati esimene kord teatud tüüpi tehingu tegemiseks.[461]

Lisaks tavapärase majandustegevuse kriteeriumile on generaalse pandiõiguse n-ö lõpetamiseks vara müügi korral võimalik kasutada ka „heausksuse kriteeriumit" ja ajalise piirangu kriteeriumit, millega piiratakse generaalse tagatisõiguse kehtivus teatud ajaperioodiga alates hetkest, mil generaalne pandiõigus kolmandatele isikutele nähtavaks tehti. Osades riikides omandab ostja generaalse pandiõigusega koormatud kehalised esemed ilma pandiõiguseta juhul, kui ostja omandas need heauskselt ilma, et seejuures kontrollitaks, kas müük leidis aset tavapärase majandustegevuse raames või mitte. Riigid on antud kontekstis heausksust sisustanud erinevat. Näiteks on osades riikides ostjal kohustus kontrollida, kas müüdavad asjad on koormatud tagatisõigusega, samas teistes riikides ostjal sellist kontrollikohustust ei ole. UNCITRAL suunistes tuuakse antud lähenemise probleemina esile asjaolu, et müüja poolt panditud asjade koormatistevabalt omandamise sidumine heas usus tegutsemisega on seotud subjektiivse hinnanguga, kuna nõuab konkreetse ostja teadmiste ja kavatsuste hindamist, mille tõendamine võib olla keerukas.[462] Osades riikides on pandiõiguse lõppemine reguleeritud teatud ajaperioodi möödumisega, millisel juhul lõppeb pandiõigus võõratud asjale, kui pandiõigus tagab sellist krediiti, mis anti teatud kindla ajaperioodi jooksul pärast generaalse pandiõiguse nähtavaks tegemist kolmandatele isikutele (nt registreerimise kaudu). Sellisel juhul ei pea omandaja tegutsema heas usus ja omandamine ei pea toimuma tavapärase majandustegevuse raames, kuna pandiõiguse lõppemine on seotud teatud ajaperioodiga. Antud lahenduse puuduseks on aga see, et ostjad peavad kontrollima mitte üksnes tagatisõiguse olemasolu vaid ka seda, millal krediidiandja, kelle krediidi tagatiseks on generaalne pandiõigus seatud, viimati krediidilimiiti pikendas. Sarnaselt hea usu põhimõttega kaasnevad ka sellise lahendusega keerukad tõenduslikud ja praktilised küsimused ja lisaks ei võta antud lähenemine arvesse kommertsreaalsuse vajadusi.[463]

Eesti õiguses ei ole üheselt selge, mis on KomPS § 5 lg 1 ja lg 2 käsutuspiirangu rikkumise ja pahauskse omandamise tagajärjed piiranguvastasele tehingule. Kommertspandiseaduse § 5 lg 1 kohaselt võib ettevõtja kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada. Paragrahv 5 lg 2 esimese lause kohaselt lõppeb kommertspant võõrandatud asjale kui

---

[460] *Tanbro Fabrics Corp. v. Deering Milliken Inc.,* 39 N.Y.2d 632 (1976). Arvutivõrgus: https://www.casemine.com/judgement/us/5914953cadd7b049345cb2eb (23.04.2022).; *Bontemps v. Bank of Babylon*, 96 A.D.2d 1025 (N.Y. App. Div. 2d Dep't 1983). Arvutivõrgus: https://cite.case.law/ad2d/96/1025/3349551/ (23.04.2022).

[461] *Gosch v. Burns*, 909 F.2d 903, 908 (6th Cir. 1990), IIIC. Arvutivõrgus: https://casetext.com/case/in-re-finn-6 (23.04.2022).

[462] UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, lk 204.

[463] *Ibid*.

ettevõtja võõrandas kommertspandiga koormatud vara hulka kuuluva asja tavapärase majandustegevuse raames. Sama sätte teise lause kohaselt kui isik, kellele asi võõrandati või kelle kasuks asja koormati, oli omandi või muu asjaõiguse omandamisel ettevõtja käsutusõiguse suhtes heauskne, lõpeb pandiõigus isegi siis, kui üleandmine oli vastuolus käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatuga. Kuna omandaja ei pruugi olla teadlik kommertspandist ega sellest, kas tehing toimus tavapärase majandustegevuse käigus, näeb KomPS § 5 lg 2 teine lause ette heauskse omandaja kaitse. Õiguskirjanduses on leitud, et omandaja heausksuse hindamisel tuleb lähtuda asjaolust, et ainuüksi sellest, et kommertspant nähtub registrist ei saa tuletada kohustust täiendavalt uurida, kas kommertspant konkreetset eset koormab. Kui tehakse tehing, mis ei ole käibetehinguks, siis ei saa toimuda ka heauskset omandamist. Samas tuleb TsÜS § 139 kohaselt eeldada omandaja heausksust. Seetõttu on mõnevõrra ebaselge, millal KomPS § 5 lg 2 järgi omandaja heausksus on välistatud. Kas tõendada tuleb, et omandaja positiivselt teadis ettevõtja kommertspandist tulenevast käsutusõiguse piirangust või piisab sellest, kui ta ei teadnud raske hooletuse tõttu (pidi teadma). Õiguskirjanduses on leitud, et sätet tuleb ilmselt tõlgendada sarnaselt teiste heauskset omandamist reguleerivate sätetega ning lugeda omandaja heausksuse välistamiseks piisavaks ka teadmatus raske hooletuse tõttu.[464] Samas ei ole üheselt selge, mis on seadusest tuleneva käsutuspiirangu rikkumise tagajärg piiranguvastaselt tehtud tehingule kui tehingu teine pool ei olnud heauskne. Kas käsutustehing on küll kehtiv, kuid kommertspant võõrandatud või koormatud eseme suhtes ei lõppe? Sellisel juhul ei koorma kommertspant enam mitte ettevõtjale kuuluvat vara vaid kolmandale isikule kuuluvat vara ning koormamise korral oleks ese koormatud nii kommertspandiga kui ka uue pandiga, kuid viimane asuks järjekohas kommertspandist tagapool. Teine võimalik tagajärg on see, et piiranguga vastuolus olev käsutustehing on tühine, st võõrandamist või koormamist ei toimuks ning ese oleks edasi koormatud kommertspandiga. Õiguskirjanduses on leitud, et tuleks eelistada esimest lahendust, st ka isikuga, kes ei olnud heauskne, tehtud käsutustehing on kehtiv, kuid omandatud ese jääb koormatuks kommertspandiga.[465] Viimatine seisukoht on vaieldav. Kommertspandi puhul on koormatud ettevõtja kogu vallasvara eesmärgiga ettevõtja raskuste korral realiseerida võimalusel osa ettevõttest või ettevõte kui tervik toimiva üksusena. Läbi kogu vallasvara koormamise on kommertspandipidaja eesmärk saada tagatiseks toimiv majandusüksus. Tõlgendus, mille korral erinevate võõrandamistehingute ja kvaasi-tagatisõiguste või omandil põhinevate tagatisõigustega viiakse vara kommertspandi eseme hulgast välja KomPS § 5 lg 1 ja lg 2 piirangute vastaselt ja samas piirangute rikkumise ning pahausksuse tagajärg on see, et omandiõigus jääb endiselt siiski kolmandale isikule, kes võib esemed ilma kommertspandipidaja nõusolekuta omakorda edasi võõrandada ei taga piisaval määral kommertspandipidaja huve. Samuti on ebaselge, kuidas realiseerida kommertspanti tervikuna olukorras, kus kommertspant kehtib

[464] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 5, lk 393, komm 3.2.3.

[465] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 5, lk 393–394, komm 3.2.3.

korraga ettevõtja ja mitmele kolmandale isikule kuuluva vara suhtes. Samuti on ebaselge, millises ulatuses laienevad kolmandale isikule, kelle poolt omandatud vara kommertspant koormab ettevõtja/võlgniku õigused ja kohustused (nt kas kolmandal isikul on samuti õigus omandatud vara tavapärase majandustegevuse raames käsutada, st edasi võõrandada ja kas tema suhtes laieneb samuti KoMPS § 12 ettevõtja teabe andmise kohustus). Eeltoodust tulenevalt on autori hinnangul KomPS § 5 lg 1 ja lg 2 piiranguid rikkuvate ja omandaja poolt pahauskselt tehtud tehingute puhul kohasem tagajärg piiranguga vastuolus olevate käsutustehingute tühisus, st võõrandamist ei toimuks. Vara koormamise korral on kehtiva õiguse probleem selles, et kommertspandiga juba koormatud vara täiendava koormamise normistik on puudulik ja ei peaks olema hõlmatud tavapärase majandustegevuse kriteeriumi ja heausksusega KomPS § 5 lg 1 ja lg 2 alusel nagu see on kehtiva õiguse alusel. Antud puudus on tõenäoliselt ka põhjus, miks soovitakse KomPS § 5 lg 1 ja lg 2 piirangute rikkumise korral siiski vara koormamise käsutustehingute kehtivus säilitada. Ettevõtjal peaks olema võimalik kommertspandiga juba koormatud vara täiendavalt koormata ja seejuures ei peaks vara koormamine kuidagi sõltuma sellest, kas see toimub tavapärase majandustegevuse raames või väljaspool seda. Vara koormamine tuleb lahendada mitte kommertspandi lõppemist reguleerivate sätete kaudu vaid tagatisõiguste järjekohti reguleerivate normide alusel. Eelnevast analüüsist nähtub, et Eesti kehtiv õigus KomPS näol vastab rahvusvahelistes suunistes ja DCFR 9. raamatus antud soovitustele lähtuda generaalse pandiõigusega koormatud vara võõrandamisel pandiõiguse lõppemise kriteeriumina tavapärast majandustegevust. Küll aga tuleks kommertspandi (või üldise valduseta registerpandiõiguse loomisel) seaduses selgesõnaliselt ette näha, et kui panditud on muutuv varakogum või kogu ettevõtja vallasvara siis tavapärase majandustegevuse raames saab ettevõtja võõrandada üksnes panditud asju, kuid mitte õiguseid, mille loovutamine ei ole tavapärase majandustegevuse osa. Autori hinnangul seondub kommertspandi (või tulevikus generaalse registerpandiga) juba koormatud vallasvara teiste pandiõigustega koormamise küsimus erinevate tagatisõiguste järjekohtade küsimusega ja ei peaks olema seotud pandiõiguse lõppemisega. Generaalse pandiõiguse lõppemist hilisema spetsiaalse pandiõiguse seadmise tõttu ei näe ette ka UNCITRAL suunis ega DCFR 9. raamat. Seetõttu käsitleb autor kommertspandi kui generaalpandi ja erinevate tagatisõiguste (sh uut finantseeringut tagavate tagatisõiguste) järjekohtadega seonduvat täpsemalt käesoleva väitekirja 3. peatükis, mis puudutab kommertspandi ja teiste tagatisõiguste registreerimist ja järjekohasuhteid.

2.4. Vahekokkuvõte

Generaalsete pandiõiguste puhul võib eristada generaalseid pandiõiguseid, mis võimaldavad koormata kogu ettevõtja vallasvara (nii olemasolevat kui tulevikus tekkivat) ja piiratud ulatusega generaalpante, mille ulatus on piiratud kas läbi selle, et teatud vara on seadusega generaalse pandiõiguse ulatusest välistatud või on pandiõigus piiratud teatud protsendiga tagatisvara väärtusest. Eesti kommertspant

kujutab endast valduseta pandiõiguse ühte esinemisvormi, milleks on piiratud ulatusega generaalpant (kuna Eesti õiguses on seadusega teatud vara kommertspandi ulatusest välistatud).

Generaalse pandiõiguse puhul, mis võib väljenduda kommertspandi või üldises valduseta registerpandiõiguses ja mis võimaldab ettevõtja vara ulatuslikku koormamist, võivad kaasneda kaks probleemi, nn ületagamise probleem ja ettevõtte väärtuse õiglase jaotamise probleem. Esimene tähendab seda, et generaalne pandiõigus piirab ettevõtja poolt uue finantseeringu kaasamist, kuna ettevõtja tulevikus tekkiv vara on juba pandiõigusega koormatud ning tal ei ole enam midagi uuele finantseerijale tagatiseks anda. Teiseks generaalse pandiõigusega kaasnevaks probleemiks on see, et ettevõtja vara ulatuslikul koormamisel ei ole ettevõtja pankroti korral enam vabu vahendeid, mille arvel täita tagamata võlausaldajate nõudeid ja katta pankrotimenetluse läbiviimise kulud. Eelkirjeldatud probleeme on võimalik esiteks lahendada seeläbi, et piiratakse esemete ringi, mida on üldse võimalik tagatisena kasutada. Antud lähenemine ei ole aga mõistlik, kuna muudab osa ettevõtja vara, millel on väärtus, krediidi tagatise mõttes kõlbmatuks. Samas risk, et ettevõtja satub makseraskustesse, ei pruugi kunagi realiseeruda, küll aga on juba eos võimaliku makseraskuste korral kaasneda võivate probleemide tõttu välistatud ettevõtja võimekus vara tagatisena kasutamiseks krediidi tagamise vahendina. Eelkirjeldatud probleemide lahendusena on nähtud ka võimalust välistada teatud esemed generaalse pandiõiguse ulatusest (sarnaselt Eesti kommertspandi regulatsiooniga), mis ei pruugi aga samuti probleemi lahendada, kuna generaalse pandiõiguse ulatusest välistatud esemete tagatiseks võtmiseks kasutatakse sellisel juhul spetsiaalpante või omandil põhinevaid tagatisõiguseid ning lõpptulemusena on ettevõtja vara ikkagi ulatuslikult koormatud, lihtsalt erinevate tagatisõiguste raames, millele ettevõtja makseraskuste korral võib kohalduda erinev regulatsioon (nt omandil põhinevate tagatisõigustega koormatud vara välistamine ettevõtja pankrotivara hulgast).

Ületagatuse probleem selles mõttes, et tagatiseks olev vara on väärt oluliselt rohkem, kui on tagatisõiguse omaniku nõue ja samal ajal ei ole tagatiseks olevat vara võimalik koormata täiendavate tagatisõigustega, on eelkõige iseloomulik riikidele, mille õigus ei tunne üldist valduseta pandiõigust ning mis seetõttu kasutavad pandiõiguse asemel tagatisomandamist (peamiselt Saksamaa). Kuna tagatise andja on omandiõigusest loobunud, ei saa ta koormatud vara enam kehtivalt käsutada selliselt, et luua teisel järjekohal asuvat tagatisõigust. Seetõttu on riikides, kus antud probleem esineb, tulnud kohtupraktikas leida keerukaid lahendusi selle kohta, millal ja millise nn väärtuspuhvri korral on tagatise andjal võimalik nõuda tagatise osalist vabastamist. Riikides, mis kasutavad üldist valduseta pandiõigust, ei eksisteeri omandil põhinevatele tagatisõigustele iseloomulikku ületagatuse probleemi, kuna ettevõtjal on võimalik seada hilisemaid tagatisõiguseid, mis asuvad järjekohas tagapool ajaliselt varasemalt seatud tagatisõigustest. Seeläbi on ettevõtjal võimalik kasutada kogu vara väärtust ja seada nii esimese, teise kui kolmanda järjekoha tagatisõiguseid, kuniks tagatisvara väärtus seda võimaldab, st kuniks järjekoha poolest tagapool asuva tagatisõiguse omaniku nõude rahuldamiseks jääks vara müügil piisavalt vahendeid pärast eespool asuvate järje-

kohtadega tagatisõiguste omanike nõuete rahuldamist. Ettevõtja poolt tulevikus tekkiva vara tagatisena kasutamise probleemi olukorras, kus kogu tulevikus tekkiv vara on juba koormatud generaalse pandiõigusega, on võimalik lahendada läbi selle, et teatud tagatisõigustele antakse alati eesõigus võrreldes teiste tagatisõigustega. Sellisteks tagatisõigusteks on nn osturaha finantseerimise tagatisõigused, mis tsiviilõiguse riikides sageli väljenduvad kvaasi-tagatisõigustes nagu omandireservatsioon või liising, mis peaksid alati saama eesõiguse teiste, ka juba varasemalt seatud tagatisõiguste ees, kuna finantseerija on finantseerinud vara ostu, mille ettevõtja omandab.

Probleemi, et generaalse pandiõiguse lubamisel ei ole ettevõtjal enam piisavalt vabu vahendeid pankrotimenetluse kulude katmiseks ja tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks, on võimalik lahendada läbi selle, et piiratakse generaalpandi (kehtiva õiguse alusel kommertspandi, tulevikus nt üldise valduseta registerpandiõiguse) ulatust ja nähakse ette tagatud võlausaldajate, eelkõige generaalpandipidaja, poolt pankrotimenetluse üldiste kulude kandmine. Maksejõuetusmenetlustes on võimalik tagada n-ö vabade vahendite olemasolu esiteks läbi selle, et piiratakse generaalpandi laienemine pärast saneerimismenetluse algatamist või pankroti väljakuulutamist ettevõtja poolt omandatud varale (mis ei kujuta endast koormatud vara tulu). See tähendab, et alles ettevõtja makseraskuste korral piiratakse generaalse pandiõiguse ulatust, milleks seni, kuni ettevõtja ei ole veel makseraskustes, puudub vajadus. Seega vähemalt tagamata võlausaldajate kaitsmisest lähtuvalt on võimalikud ka muud lahendused, kui hetkel Eesti õiguses kommertspandi puhul valitud lahendus, mille kohaselt on valitud teatud vara välistamine kommertspandi ulatusest, mida samas on võimalik koormata muude tagatisõigustega.

Eesti kehtiva tagatisõiguste süsteemi puhul võib puuduseks pidada asjaolu, et spetsiaalpandi esinemisvormi registerpandiga on võimalik asju koormata üksnes juhul, kui eksisteerib varapõhine register, mille andmed on avalikud ja teiseks peab koormatav vara olema seaduses (AÕS) loetletud registerpandi esemena. Kui eelnimetatud tingimused ei ole täidetud, tuleb leida muu viis vara pantimiseks. Seadmete ja masinate puhul, mis ei kuulu registreerimisele liiklusregistris, ei ole võimalik kasutada registerpanti ning tuleb kasutada kas kommertspanti või tagatisomandamist. Kommertspant ei pruugi olla sobivaks lahenduseks, kuna põhjustab n-ö ületagamise, kuna lisaks seadmetele ja masinatele on panditud ka kogu muu ettevõtja vallasvara, milline tagajärg ei vasta poolte tahtele. Kuigi õiguskirjanduses on leitud, et lubatavad võiksid olla poolte kokkulepped, millega teatud vara kommertspandi ulatusest välistatakse, puudub selliste kokkulepete osas kohtupraktika, mistõttu ei ole kindel, et kohtupraktikas selliseid kokkuleppeid ka tunnustataks. Eesti õiguses on kommertspandi ulatus seadusega määratud ja pooltel puudub võimalus seda lepinguliselt kujundada. Viimaste kümnendite arengud nii rahvusvahelistes suunistes, mudelseadustes, DCFR regulatsioonis kui ka mitmetes riikides läbi viidud tagatisõiguste reformides näitavad suundumust lepinguvabadusele ka tagatisõigustehingute osas, st pooltel on vabadus tehinguliselt kujundada tagatisõiguse ulatus lähtudes äri- ja konkreetse finantseerimistehingu vajadustes. Nii rahvusvahelistes suunistes, mudelseadustes,

DCFR raamistikus kui mitmete riikide tagatisõiguste regulatsioonides peetakse selleks parimaks lahenduseks nn üldist valduseta registerpandiõigust, millega on võimalik koormata nii ettevõtja olemasolevat kui tulevikus tekkivat vallasvara, nii kehalisi kui mittekehalisi esemeid individuaalselt kui varakogumitena, mille kasutusele võtmist tuleks kaaluda ka Eesti õiguses.

Üldise valduseta pandiõiguse võiks olemasoleva mõisteaparaadi raames näha ette registerpandina, mille ulatuse võivad pooled ise tehinguliselt määrata ja mis tuleks registreerida keskses tagatisõiguste registris. See tähendab, et reformida tuleks registerpandi regulatsiooni. Mootorsõidukite pantimine peaks samuti olema võimalik üldise registerpandi raames ja puudub vajadus näha ette eraldiseisev pant liiklusregistris. Üldise valduseta registerpandiõiguse kasutusele võtmisel Eesti õiguses peaks siiski eraldiseisev regulatsioon kehtima jääma teatud liiki vara pantimisel, eelkõige laevade, õhusõidukite, intellektuaalomandi ja väärtpaberite suhtes. Kui valduseta registerpandiga on võimalik pantida kõiki võlgnikule kuuluvaid vallasasju ja nõudeid, puudub tegelikult vajadus kommertspandi eraldiseisvaks reguleerimiseks. Samas, lähtudes teiste tsiviilõiguse riikide lahendustest tasub kaaluda generaalse pandiõiguse kohta siiski teatud eraldiseisvate normide kehtestamist, mis avavad generaalse pandiõiguse sisu, st asjaolu, et tegemist on pandiga, millega on koormatud kogu ettevõtjale kuluv vara. Sellisel juhul oleks tagatisõiguse registreerimisel võimalik eristada generaalset pandiõigust ilma, et registrikandes oleks vaja generaalpandi ulatuse määramiseks loetleda kogu koormatud vara (pandilepingus tuleb koormatud vara määratleda). Sellisel juhul on registrikandest võimalik aru saada, kas tegemist on kogu vara koormava registerpandiga ehk generaalse pandiõigusega või pandiga konkreetsetele esemetele või kindlale varakogumile. Alternatiivse lahendusena üldisele valduseta registerpandiõigusele tuleks kaaluda kommertspandi ulatuse laiendamist selliselt, et tunnistada kehtetuks piirangud, mis välistavad kommertspandi ulatusest krediidiasutuses oleva raha ja vara, millele saab seada teist liiki registerpandi. Samas tuleks seadudes selgesõnaliselt sätestada poolte õigus seadusega ette nähtud kommertspandi ulatust tehinguliselt piirata ja välistada teatud vara kommertspandi ulatusest.

Generaalse pandiõiguse puhul tuleb silmas pidada, et kuigi krediidiandja tahteks võib olla koormata enda kasuks kogu ettevõte kui toimiv majandusüksus (st nii ettevõtte olemasolev kui tulevikuväärtus) seab asjaõigus laiaulatusliku generaalpandi puhul sellele ikkagi piirid, mis tähendab, et ka generaalse pandiõigusega saab siiski seada tagatisõiguse, mille ulatus on piiratud esemete väärtusega. See tähendab, et generaalse pandiõigusega on koormatud ettevõttesse kuuluva sellise vallasvara väärtus, mida on võimalik tagatisõigustega koormata, milline väärtus ei võrdu aga ettevõtte enda väärtusega, kuna ettevõttesse võib kuuluda ka vara, mida ei ole võimalik tagatisõigustega koormata, nt tegevusload, mis ei ole üleantavad ja ettevõtte maineväärtus. Seetõttu ei ole soovitatav lahendus, mille puhul seadus nimetab generaalpandi esemena ettevõtet kui majandusüksust, kuigi osade riikide õiguses vastav lahendus eksisteerib (Nt Leedu ja Inglise ja Wales'i õigus). Eelistada tuleks lahendust, mis generaalse pandiõiguse esemena võimaldab koormata kogu ettevõttesse kuuluva vallasvara.

Kommertspandi kui generaalpandi iseloomulikuks tunnuseks on see, et ettevõtja võib oma tavapärase majandustegevuse raames jätkata koormatud vara kasutamist ja käsutamist, milline õigus teenib ka pandipidaja huve, kuna ettevõtja majandustegevus loob rahavooge, mille arvel täita ka krediidikohustusi. Kui ettevõtja võõrandab vara tavapärase majandustegevuse raames, on tagajärjeks see, et generaalne pandiõigus võõrandatud vara osas lõppeb. Tavapärase majandustegevuse raames koormatud vara võõrandamiseks ettevõtjale käsutusõiguse andmine kujutab endast ettevõtjale seadusega antud nn tegevusluba tehingute osas, mille jaoks ei ole vaja kommertspandipidaja nõusolekut, mistõttu saab pandiõiguse lugeda tegevusloa raames toimunud tehingute puhul automaatselt lõppenuks. Kui vara võõrandamine leiab aset väljaspool tavapärast majandustegevust, siis generaalne pandiõigus võõrandatud esemetele ei lõppe. Lähtekohaks antud regulatsioonil on eeldus, et ettevõtjalt tema tavapärase majandustegevuse raames kaupu ostnud isikutelt ei saa eeldada, et nad teaksid või kontrolliksid, kas müüdav vara on tagatisõigusega koormatud. Küll aga kehtib vastav eeldus, st eeldatakse, et omandaja kontrollib tagatisõiguse olemasolu, kui võõrandamine leiab aset väljaspool tavapärast majandustegevust.

Eesti kehtivas kommertspandi regulatsioonis esineb teatud ebamäärasus nõuete ja varaliste õiguste kui koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames võõrandamise ja vara järgneva koormamise osas teiste tagatisõigustega. Nii rahvusvaheliste suuniste, mudelseaduste kui DCFR puhul on tavapärase majandustegevuse raames võõrandatavate esemete näol peetud silmas kehalisi esemeid ehk asju, eelkõige müügiks loodud kaup, tooraine, toorainest valmistatud tooted, aga teatud tingimustel ka masinad ja seadmed. Seega ilmneb, et tavapärase majandustegevuse raames võõrandatavateks esemeteks ei saa pidada nõudeid ja muid varalisi õiguseid, mistõttu ei saa generaalne pandiõigus nende suhtes lõppeda põhjusel, et võõrandamine leidis aset tavapärase majandustegevuse raames. Vastavalt tuleks tõlgendada ka Eesti kommertspandiseadust (KomPS § 5 lg 1 ja lg 2). Samuti nähtub rahvusvahelistest suunistest, mudelseadustest ja DCFR reeglitest ning enamuse analüüsitud riikide seadustest, et üldjuhul ei too generaalse pandiõigusega juba koormatud vara uuesti koormamine üldjuhul kaasa generaalse pandiõiguse lõppemist. See tähendab, et üldjuhul ei ole generaalse pandiõigusega koormatud vara käsutamine selle uuesti koormamise eesmärgil seotud sellega, kas koormamine toimus tavapärase majandustegevuse raames või mitte ja kas generaalne pandiõigus seetõttu täiendavalt koormatud varale lõppes. Tavapärase majandustegevuse raames koormatud esemete käsutamisel generaalse pandiõiguse lõppemise regulatsiooni eesmärk on kaitsta ostjaid mitte aga tulevasi teisi tagatud võlausaldajaid.

Generaalpandiga juba koormatud vara uuesti koormamine muude tagatisõigustega peaks alluma hoopis tagatisõiguste omavahelise järjekohasuhte määramise regulatsioonile, mitte olema seotud tavapärase majandustegevuse raames vara käsutamise reeglitega. Vastavas osas vajab Eesti kommertspandi regulatsioon muutmist ja täiendamist, kuna hetkel viitab seadus (KomPS § 5 lg 2) kommertspandi lõppemisele ka vara koormamisel tavapärase majandustegevuse raames. Eeltoodud põhimõtetega tuleks arvestada ka juhul, kui kommertspant

institutsioonina kaotada ja asendada üldise valduseta registerpandi regulatsiooniga, millisel juhul peaks seadus mh ette nägema, et kui panditud on muutuv varakogum või kogu ettevõtja vallasvara, siis tavapärase majandustegevuse raames saab ettevõtja võõrandada üksnes panditud asju, kuid mitte õiguseid, mille loovutamine ei ole tavapärase majandustegevuse osa.

3. KOMMERTSPANDI REGISTREERIMINE JA JÄRJEKOHASUHE

3.1. Tagatisõiguse registreerimise eesmärk

3.1.1. Publitsiteedipõhimõte ja selle täitmine tagatisõiguste registreerimise kaudu

Tagatisõiguse registreerimine teenib eelkõige teavitamise eesmärki ning annab võlausaldajatele informatsiooni, mis võimaldab neil võlgnikuga sõlmitava ärisuhte tingimusi kohandada[466]. Kui võlgnikule näiliselt kuuluvad esemed, mis tegelikult on koormatud õigustega kolmandate isikute kasuks, võivad võlausaldajad võlgnikule anda krediiti tagatise vastu, mis tegelikult ei kuulu enam võlgnikule[467]. Kui aga registrist nähtub, et võlgnik on enamus oma varast ära pantinud, on võlausaldajad teadlikud, et võlgnikule laenamine või temaga muu ärisuhte sõlmimine on riskantsem, kuna makseraskuste korral on tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks vähem vahendeid. Tagatisõiguste registreerimine annab lisaks võlgniku tagamata nõuetega võlausaldajatele informatsiooni ka tulevastele tagatud nõudega võlausaldajatele selle kohta, milliste võlausaldajate vahel on võlgniku vara jagunenud. Viimane omab tähtsust eelkõige võimalike saneerimis- ja pankrotimenetluste kontekstis, kus püütakse kokku leppida võlgniku saneerimisplaanis ehk päästekavas. Lisaks eeltoodule vähendab tagatisõiguste registreerimine ja avalikult nähtavaks tegemine võlausaldajate kulusid, mis võlgniku vara koormamist puudutava informatsiooni otsimisega võivad tekkida.[468] Eeltoodut arvesse võttes võiks tagatisõiguse avalikustamisel tuua esile neli peamist eesmärki. Esiteks anda võimalikele võlausaldajatele ja kolmandatele isikutele informatsiooni selle kohta, kas võlgniku vara on tõepoolest võimalik tagatisena kasutada või on need juba teiste võlausaldajate kasuks koormatud ja kui on koormatud, siis mis ulatuses. Teiseks eesmärgiks on kaitsta tagatud võlausaldajat, kes on oma tagatisõiguse registreerinud, kuna registreerimine annab tagatisõiguse kohta kolmandatele isikutele teavet ja isegi kui nad registriseisu ei kontrolli, eeldatakse neilt, et nad on tagatisõiguse olemasolust teadlikud, kuna see on avalikustatud, mistõttu ei saa nad vara omandada ilma tagatisõiguseta, tuginedes heausksusele. Kolmandaks aitab registreerimine vältida kelmuseid, kuna tagatisõiguse registreerimist on lihtne kindlaks teha ja tõendada nt erinevate võlausaldajate vahel tagatisõiguste järjekoha kindlaksmääramiseks olukorras, kus võlgnik väidab tagatisõiguse täitmise korral, et tegelikult on ta tagatiseseme koormanud varasema tagatisõigusega. Neljandaks on avalikustamine oluline tagatisõiguste järjekoha määramiseks, kuna üldreegli kohaselt võiks sellisel juhul tagatisõiguse järjekoht sõltuda registreerimise ajast.

---

[466] Armour (2004), lk 43.

[467] P.R. Wood. Comparative Law of Security Interests and Title Finance, Vol 2, London: Sweet&Maxwell, 2007, lk 38.

[468] Armour (2004), lk 43–44.

Eelkirjeldatud nn võltsrikkuse probleemi vähendamiseks on tsiviilõiguse traditsiooniga riigid valinud sageli valduseta pandiõiguste kasutamise piiramise. Tsiviilõiguse riikides on vallasasjade omandamise (eelkõige heauskse omandamise) ja pantimise osas väga oluliseks peetud vallasasjade valdust. Sealhulgas on kolmandatel isikutel õigus tugineda valdusele kui nad hindavad oma äripartneri krediidivõimelisust[469]. Samas *common-law* õigustraditsiooniga riigid on valinud valduseta tagatisõiguste ulatusliku registreerimiskohustuse s.t tagatisõiguste registri kaudu nähtavaks tegemise meetodi[470]. Tsiviilõiguse riigid on vähemalt ajalooliselt leidnud, et parim viis välistada võlgniku poolt krediidi saamine esemete vastu, millel ei ole enam tagatisväärtust (kuna need on juba koormatud kolmandate isikute kasuks) on lubada võlgniku vara koormamist üksnes valdusel põhineva pandiõigusega, mis viiks kolmandate isikute õigustega koormatud esemed võlgniku vara hulgast välja. Nn salajase omandi ja valduseta pandiõiguse mitte tunnustamine teenis samuti eesmärki välistada võlausaldajate vahelised vaidlused tagatisõiguste järjekohtade üle[471]. Samas ei takistanud valduse üleandmise nõue osades tsiviilõiguse riikides varjatud omandi üleandmisel põhinevate tagatisõiguste teket. Nt Saksamaal ei kujunenud kunagi välja ranget näiliku omandi doktriini, mis oleks takistanud valduseta ning muul viisil avalikustamata tagatisõiguste teket (tagatisomandamine ja tagatisloovutamine)[472]. Eelkõige Saksa õiguskirjanduses on leitud, et nn usaldussuhtel põhinevate tagatisõiguste avaldamine ei olegi nõutav, s.t neid võibki luua „salajas". Kuna tagatisomandamist ja tagatisloovutamist ei pea registreerima on nende loomine lihtne ja odav[473]. Sellist tagatisõiguse „salajast" loomist on õiguskirjanduses siiski kritiseeritud. Eelkõige on rõhutatud, et kolmandate isikute jaoks ei ole nähtav asjaolu, et ettevõtja võib olla suure osa oma varast koormanud tagatisõigustega. Sellest tulenevalt võib tekkida risk, et samu esemeid võidakse tagatisena kasutada korduvalt[474]. Nimetatud kriitika osas märgitakse Saksa õiguskirjanduses, et praktikas on viimasel aastakümnendil olnud üksnes üksikud juhtumid, kus sama ese on tagatisena kasutatud korduvalt. Majanduslikult negatiivne mõju (eelkõige usalduse kaotus ettevõtja suhtes) võlgnikule omab Saksa õigusteadlaste arvates piisavalt preventiivset mõju, et välistada süsteemi kuritarvitused võlgnike poolt. Eeltoodud seisukohtadele vastuargumendina on õiguskirjanduses leitud, et üksnes kuritarvituse juhtumite arv ei saa olla põhjenduseks, millele tuginedes otsustada tagatisõiguse avalikustamiseks registreerimisnõude kehtestamise vajadust[475]. Samas kui valduse osatähtsust vähendada võiks see endaga kaasa tuua olulisi

---

469 Kieninger (2004c), lk 652.

470 P.R. Wood. Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2. köide, London: Sweet&Maxwell, 2007, lk 40.

471 Wood (2007), lk 40.

472 Kieninger (2004c), lk 653.

473 Lwovski, lk 176.

474 Lwovski, lk 177.

475 *Ibid*.

küsimusi eelkõige heauskse omandamise kontekstis. Samas on E-M. Kieninger püstitanud küsimuse, kas omandi üleandmisel põhinevate tagatisõiguste kasutamise (tagatisomandamine, tagatisloovutamine) puhul saab tänapäeva ostja enam eeldada, et müüja valduses olevad asjad ka tegelikult müüjale kuuluvad. Juba 1980. aastal otsustas Saksa Riigikohus, et nendes majandusharudes, kus praktiliselt kõik kaubad müüakse omandireservatsiooniga ei saa ostjad enam eeldada, et kaubad, mis on müüja valduses kuuluvad ka tegelikult müüjale. Samas tuleb silmas pidada, et Saksa Riigikohus ei ole teinud üldist järeldust, et valdus on täielikult kaotanud asjaõiguslike vaidluste lahendamise kontekstis oma tähtsuse, kuna riigikohus lähtub iga vaidluse lahendamisel konkreetsetest asjaoludest.[476]

Kuigi ajalooliselt kasutasid tsiviilõiguse riigid nn võltsrikkuse probleemi lahendamiseks pandiõiguse sidumist valduse üleandmisega, siis viimasel kümnendil on ka tsiviilõiguse riikide seas märgata üha kasvavat trendi valdusel tuginevate pandiõiguste tähtsuse kahanemise osas ja valduseta tagatisõiguste tunnistamiseks ja nende avalikustamiseks tagatisõiguste registreerimise kaudu[477]. E-M. Kieninger toob välja, et publitsiteedipõhimõtte järgimise osas võib Euroopas kasutusel olevad süsteemid tinglikult liigitada viite gruppi[478]. Esiteks, täielik avalikustamise vajaduse eitamine (nt Saksamaa), mida on analüüsitud juba eespool. Teiseks, süsteemid mis tuginevad võlausaldaja teavitamisele, seda eelkõige nõuete loovutamise puhul (nt Prantsusmaa). Samas on teavitamine piiratud üksnes nõuetega, mille puhul eksisteerib isik, keda teavitada (erinevalt võlgnikule kuuluvatest vallasasjadest). Kolmandaks, varapõhised registrid (nt Prantsusmaa, Itaalia, Hispaania), kuhu on võimalik kanda valduseta pandiõiguseid, mis puudutavad konkreetseid registrisse kantud varasid (nt sõidukid). Kuigi varapõhised registrid on avalikustamispõhimõtte osas võrdlemisi õiguskindel lahendus, ei ole need alati sobivad, kuna võlausaldaja ei tea sageli millist vara ettevõtja omab ja peaks selle kindlakstegemiseks kontrollima kõiki võimalikke vararegistreid. Neljandaks, võlgnikupõhised registrid (nt Inglismaa, Iirimaa, Šotimaa)[479]. Võlgnikupõhine register on kasutusel ka Norras, kus tuleb kõik valduseta tagatisõigused registreerida Norra vallasasjade hüpoteegi registris (*Løsøreregister*)[480] (*Panteloven* § 3-6, § 4-10 (2)). Leedus on võimalik kõik valduseta pandiõigused, samuti kvaasi-tagatisõigused nagu omandireservatsioon, omandi tagatisena üleandmine ja kapitalirendi tüüpi liisinguleping registreerida avalikus tagatisregistris. Registreerimata tagatisõigused, sh kvaasi-tagatisõigused ja omandil

---

476 Kieninger (2004c), lk 653.

477 E-M. Kieninger. Collateralisation of Contracts, European Property Law Journal, Vol 2(3), 2013, lk 378.

478 Kieninger (2004c), lk 656.

479 Kieninger (2004c), lk 653, lk 478; Vt ka A. Veneziano. 'Attachment/Creation of a Security Interest' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 157.

480 Vt Løsøreregister – https://www.infotorg.no/tjenester/losreregisteret# (23.04.2022).

põhinevad tagatisõigused ei ole kehtivad kolmandate isikute suhtes.[481]. Inglise õiguses on valduseta pandiõigused nagu hüpoteegid ja pandid kuulunud registreerimisele juba üle saja aasta, selleks, et need oleks kehtivad teiste tagatud nõuetega võlausaldajate ja maksejõuetuse raames määratavate isikute suhtes, kes esindavad võlgniku tagamata võlausaldajate huve.[482] Kuigi tingimuslik müük, kapitalirent ja järelmaksuga müük teenivad sama majanduslikku huvi, mis tagatis ei ole Inglise õiguses selliseid õiguseid kunagi registreeritud. Tulemuseks on see, et isikud, kes tutvuvad registris olevate andmetega saavad siiski üksnes osalise pildi ettevõtja koormatud varast.[483] Õiguskirjanduses leitakse, et kui registri eesmärk on informeerida võlausaldajaid sellest, millise vara on võlgnik koormanud, siis mida laiem ring pandiõigusel ja omandi üleandmisel põhinevaid vara koormavaid õiguseid registrisse kantakse, seda parem. Võlgnikupõhiste registrite puhul tuleb samas arvestada, et vara suhtes, mis on kantud eraldi registritesse (nt kinnisasjad või teatud liiki sõidukid) tuleb tagatisõigus sisse kanda ka varapõhisesse registrisse[484]. Viiendaks, registrid, mis ei teeni avalikustamise eesmärki vaid pigem konkreetse tagatistehingu kuupäeva fikseerimise eesmärki (nt Holland, Hispaania, Itaalia). Viimasel juhul on registriks, kuhu kanne tehakse sageli maksuametite peetavad registrid, mis ei ole avalikud ja seega ei teeni selline tagatisõiguse registreerimine ülejäänud võlausaldajate huve, kelle jaoks avalikustamisnõue ei ole täidetud. U. Drobnig ja O. Böger leiavad, et vallasvara koormavate tagatisõiguste nähtavaks tegemist registreerimise kaudu võiks tänasel päeval pidada Euroopa eraõiguse põhimõtteks.[485] Ka E-M. Kieninger nõustub eeltooduga, märkides, et kui tagatisõiguste süsteemide harmoneerimine Euroopa Liidus on keeruline, kuna on tihedalt seotud täite- ja maksejõuetusõigusega, siis vähemalt valduseta tagatisõiguste avalikustamine nende registreerimise kaudu võiks olla üheks tagatisõiguste aspektiks, mille osas Euroopa võiks võtta suuna suuremale harmoneeritusele, võttes aluseks DCFR reeglid[486].

Samuti märgivad U. Drobnig ja O. Böger, et üksnes mõned, eelkõige Saksa ja Austria süsteemid ei ole veel registri kaudu tagatisõiguste nähtavaks tegemist omaks võtnud, kuid ka nende puhul võib siiski täheldada suundumust olla senisest enam rahvusvaheliste standarditega kooskõlas[487]. Eva-Maria Kieningeri märgib oma võrdlevas uurimuses, et ainsaks mõistlikuks võimalus publitsiteedipõhimõtte täitmiseks võib tänapäeval pidada võlgnikupõhiseid tagatisõiguste registreid, mis annavad võlausaldajale tagatisõiguse kohta vajaliku miinimuminformatsiooni[488].

---

[481] *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas* Art 6.411(2), Art 6.417(2), Art 6.572(1–2).

[482] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 14.

[483] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 15.

[484] Sheehan, lk 313.

[485] Drobnig/Böger, lk 433.

[486] Kieninger (2013), lk 382–383.

[487] *Ibid*.

[488] Kieninger (2004b), lk 670.

Ka rahvusvahelised konventsioonid (*Cape Town Convention*) ja mudelseadused (EBRD) soovitavad vallasvara koormavad tagatisõigused registreerida.[489] Publitsiteedinõue valduseta pandiõiguste puhul on väga edukalt võimalik täita nende registreerimise kaudu. Samale seisukohale on asunud ka EBRD oma 2004. aastal avaldatud tagatisõiguste registrite väljatöötamise põhimõtetes, milles EBRD leiab, et tagatisõiguste avalikustamise peamine põhjus on majanduslik. Tagatisõiguste avalikustamine aitab vähendada riske, kuna võimaldab laenuandjatel hinnata, kas võlgniku vara on juba eelnevalt koormatud.[490] EBRD hinnangul tuleks tagatisõigused kolmandatele isikutele teha nähtavaks tagatisõiguste registreerimise kaudu registris, mis võimaldaks registreerida ükskõik millise eseme suhtes loodud tagatisõiguse. Registrile juurdepääs peaks olema laiaulatuslik, st iga huvitatud isik peaks saama registriga tutvuda. Saavutamaks eeltoodud eesmärke peab register olema keskne.[491]

Generaalse pandiõiguse kontekstis võimaldab selle registreerimine ja generaalpandipidaja isiku nähtavaks tegemine teistel võlausaldajatel teada saada, milline võlausaldaja on võlgniku puhul eelduslikult kõige olulisemaks võlausaldajaks[492], kelle tegevusest võib sõltuda ettevõtte saneerimine või likvideerimine. Enamuses tsiviilõiguse riikides, mis ei kasuta kõigi valduseta tagatisõiguste registreerimiseks võlgnikupõhiseid registreid, toimub generaalse pandiõiguse registreerimine siiski üldjuhul võlgnikupõhises eraldiseisvas ettevõtte hüpoteegi registris või tagatisregistris, mis asub äriregistri juures. Näiteks tuleb ettevõtte hüpoteek Rootsis registreerida äriregistri (*Bolagsregistret*) juures[493]. Ka Soomes tuleb ettevõtte hüpoteek registreerida, mille kohta väljastab register tõendi, mis tuleb pantija poolt pandipidajale üle anda[494]. Tegemist on eraldi registriga mida nimetatakse ettevõtte hüpoteekide registriks (*Yrityskiinnitysrekisteriä*) ning mis asub äriregistri juures[495]. Lätis tuleb kommertspant registreerida avalikus kommertspandiregistris, mis ei ole otseselt seotud võlgnikuga. Kommertspandi otsingut on

---

489 Drobnig/Böger, lk 433.

490 EBRD. Publicity of Security Rights. Guiding Principles for the Development of a Charges Registry, 2004, lk 4, p 1.

491 EBRD. Publicity of Security Rights. Guiding Principles for the Development of a Charges Registry, lk 4, p 3.

492 Mokal (2003), lk 490.

493 *Bolagsregistret* – https://bolagsverket.se (23.04.2022).; S. Bjärtun. Secured Credit Law in Sweden. An analysis of the potential for a new regime in light of Canadian law and the European DCFR. Graduate thesis, Sup. Patrick Lindskoug, 2012, lk 22. Arvutivõrgus: https://lup.lub.lu.se/student-papers/record/3348483/file/3457801.pdf; Vt ka: T. Svensson, P. Heilbrunn. Lending and Taking Security in Sweden: overview, Nov 2020. Arvutivõrgus: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-511-8148?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1 (23.04.2022).

494 Vt *Yrityskiinnitysrekisteriä* – https://www.prh.fi/en/yrityskiinnitykset.html (23.04.2022).

495 Vt https://www.prh.fi/en/yrityskiinnitykset.html (23.04.2022).

võimalik teostada nii võlgniku kui pandipidaja isiku (nimi, registrikood) kui panditud vara registrikoodi ja pandilepingu numbri järgi[496].

Ka Eestis kuulub kommertspant registreerimisele kommertspandiregistris, mis asub äriregistri juures ja sellele kohaldatakse äriseadustikus äriregistri kohta sätestatut (KomPS § 15). Kommertspandiseaduse kohaselt saab vaid äriregistrisse kantud ettevõtja seada oma vallasvarale kommertspandi, mis kantakse kommertspandiregistrisse (KomPS § 1 lg 1). Kommertspant tekib kande tegemisest kommertspandiregistrisse (KomPS § 4 lg 3). Kommertspandileping ise peab olema notariaalselt tõestatud (KomPS § 4 lg 2) ja kanded kommertspandiregistri pidajale notariaalselt kinnitatud ning esitatakse koos kande tegemiseks vajalike dokumentidega registripidajale avalduse kinnitanud notari vahendusel notarite elektroonilise infosüsteemi kaudu (KomPS § 16 lg 1). Kommertspandiregistri kanne kehtib kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud siis, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige (KomPS § 17 lg 2). Kui registrisse kandmisele kuuluvaid asjaolusid ei ole registrisse kantud, on neil asjaoludel kolmanda isiku suhtes õiguslik tähendus üksnes juhul, kui kolmas isik neist teadis või pidi teadma (KomPS § 17 lg 3). Kommertspandiregistri näol on tegemist ka ainsa võlgnikupõhise pandiõiguste registriga. Muudel juhtudel on võimalik pandiõigus kanda registrisse vaid juhul kui pandiõiguse näol on tegemist registerpandiga ja eksisteerib vastav varapõhine register, nt on võimalik registerpant kanda laevade puhul laevakinnistusraamatusse (LAÕS § 19 lg 1)[497], tsiviilõhusõidukite puhul tsiviilõhusõidukite riiklikusse registrisse (tsiviilõhusõidukite riikliku registri asutamine ja registri pidamise põhimäärus § 10 p 9)[498], mootorsõidukite puhul liiklusregistrisse (liiklusseadus § 177)[499], kinnisvara puhul kinnistusraamatusse (AÕS § 327)[500] ja intellektuaalomandi puhul vastavalt intellektuaalse omandi liigile kas patendiregistrisse, kasulike mudelite registrisse jne (vt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus § 5, § 15 lg 2 p 5)[501].

Kommertspandi kui generaalse pandiõiguse nagu ka teiste tagatisõiguste puhul omab tagatisõiguste nähtavaks tegemise viis eelkõige tähtsust tagatisõiguste omavahelise järjekohasuhte ja heauskse omandamise kontekstis. Nagu eelnevast analüüsist nähtub on üha suurem suundumus tagatisõiguste nähtavaks tegemisele tagatisõiguste registreerimise kaudu, seda mitte üksnes generaalsete pandiõiguste vaid ka teiste tagatisõiguste, sh kvaasi-tagatisõiguste osas. Generaalsete pandiõiguste registreerimine eraldi registris või äriregistri juures asuvas registris ei lahenda samas probleemi, mis tekib sellest, et võlgnikul on võimalik osa oma

---

[496] Vt *Komercķīlu reģistrs* – https://www.lursoft.lv/en/register-of-commercial-collaterals (23.04.2022).

[497] Laeva asjaõigusseadus – RT I 1998, 30, 409; 01.01.2009.

[498] Tsiviilõhusõidukite riikliku registri asutamine ja registri pidamise põhimäärus – RT I 2000, 49, 310; 01.06.2002.

[499] Liiklusseadus – RT I 2010, 44, 261; RT I, 22.03.2022, 4.

[500] Asjaõigusseadus – RT I 1993, 39, 590; RT I, 08.12.2021, 3.

[501] Tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus – RT I 2003, 18, 98; RT I, 04.01.2021, 23.

varast koormata ka spetsiaalpantidega ja koguni välistada osa generaalse pandiõigusega koormatud varast generaalpandi alt, koormates vara kas spetsiaalpandi või omandil põhineva tagatisõigusega. Sellises olukorras ei ole kolmandatele isikutele, sh tulevastele võlausaldajatele tagatud terviklik pilt võlgniku varalisest olukorrast, kuna avalikult on nähtavad vaid osa tagatisõiguseid, millega võlgnik on oma vara koormanud. Samuti on problemaatilised erinevate tagatisõiguste järjekohasuhted, sh järjekohasuhe generaalse pandiõiguse ja spetsiaalpantide vahel. Kuna ka Eesti õiguses ei kuulu nt õiguste pant, tagatisomandamine ja -loovutamine ega kvaasi-tagatisõigused registreerimisele, puudutab eeltoodud probleem ka Eestit. Seetõttu on põhjendatud uurida, milline oleks kasutegur kui kõik võlgniku vara koormavad tagatisõigused oleksid registreeritud võlgnikupõhises keskses tagatisregistris ja kuidas mõjutab tagatisõiguse registreerimine nt heauskset omandamist ja järjekohasuhteid kommertspandi kui generaalse pandiõiguse omaniku ja teiste tagatisõiguse omanike vahel. Järgnevalt analüüsibki autor, kuidas generaalsete pandiõiguste ja teiste tagatisõiguste avalikustamine nende registreerimise kaudu on lahendatud erinevates riikides, rahvusvahelistes suunistes ja mudelseadustes ning millised on tagatisõiguste ulatusliku avalikustamise tagajärjed.

3.1.2. Võlgnikupõhised tagatisõiguste registrid

Teoreetiliselt on võimalik luua kahesuguseid registreid tagatisõiguste avalikustamiseks – isikupõhised (nt nagu äriregister) või varapõhised (nt kinnistusraamat). Viimasel juhul on probleemiks aga asjaolu, et teatud vara puhul ei ole selle unikaalsete tuvastamiselementide (nt seerianumber) määramine võimalik, nt kaubavarud, saak, kütus jne.[502] Samuti ei ole vara määratlemine võimalik generaalse pandiõiguse puhul, millega on koormatud ulatuslik osa võlgniku vallasvarast. Seetõttu ei ole eelnimetatud vara koormamisel ja generaalse pandiõiguse puhul võimalik kasutada varapõhiseid registreid ning ainsaks lahenduseks on lähtuda isikupõhisest tagatisõiguste registrist.[503] UNCITRAL tagatisõiguste registrite rakendamise kohta antud suunise kohaselt on peamiseks tagatisõiguse kolmandate isikute suhtes kehtivaks tegemise viisiks tagatisõiguse kohta teate esitamine kesksele tagatisõiguste registrile. Registris peaks olema võimalik registreerida igat liiki esemete tagatiseks võtmist.[504] Vaatamata selle, et kinnisasjade registreerimiseks mõeldud registrid, mille peamine eesmärk on anda informatsiooni omandiõiguse kohta ning mille puhul hüpoteegikannete tegemise võimalus lihtsalt lisandus omandiõiguse reguleerimisele keskendunud registrile, ei ole heaks eeskujuks vallasasjade registrile, on paljudes Euroopa riikides just kinnistus-

[502] EBRD. Publicity of Security Rights. Guiding Principles for the Development of a Charges Registry (2004), lk 4.

[503] EBRD. Publicity of Security Rights. Guiding Principles for the Development of a Charges Registry (2004), lk 5, p 3.

[504] UNCITRAL. Guide on the Implementation of a Security Rights Registry (2013), lk 10–11, p 21.

registrid võetud eeskujuks ka vallasjade registrite puhul. See tähendab, et registrisse kantav vara peab olema täpselt kirjeldatud, tehingu notariaalne vorm jne. Samas peaks vallasvara puhul olema tagatisõiguste registreerimine üldjuhul omandiõiguse küsimusest lahutatud. Vallasvara puhul, erinevalt kinnisasjadest, ei ole võimalik vara konkreetselt määratleda, seda eriti varakogumite puhul, mis on muutumises.[505] Erinevalt tavapärastest varapõhistest registritest (kinnistute, laevade ja õhusõidukite registreerimiseks) ei ole üldise valduseta tagatisõiguste registri eesmärgiks reguleerida ja talletada vara omandiõiguse olemasolu ja muutusi ega tagada, et isik, kes on tagatisõiguse kohta registrile esitatud teatises märgitud omanikuna on ikka tõepoolest tagatisvara omanik. Üldise tagatisõiguste registri eesmärk on koondada informatsiooni kõikvõimalike tagatisõiguste kohta, millega võlgnik ükskõik millist temale kuuluvat eset võib olla koormanud. Tagatistehingud ise sõlmitakse aga registriväliselt ega sõltu registrikandest.[506] Võlgnikupõhised vallasasjade tagatisõiguseid hõlmavad registrid eksisteerivad nt **Ameerika Ühendriikides, Ühendkuningriigis, Kanadas** (nii *common-law* provintsides kui tsiviilõiguse provintsis Quebec'is), **Leedus, Norras, Ungaris** ja **Belgias**.

Samas erinevad võlgnikupõhised registrid selles, kui ulatuslik informatsioon tagatisõiguse kohta registris avaldatakse ja kas registreerimisele kuulub tagatisleping või üksnes minimaalne teave tagatisõiguse kohta. Võlgnikupõhised registrid võib üldiselt jaotada kahesugusteks. Esiteks registrid, milles registreeritakse juba toimunud tagatistehingud ja registrile esitatakse ka tagatisleping(ud) ehk nn dokumendi (tagatislepingu) registreerimise süsteemid. Teiseks registrid, milles registreeritakse üksnes finantseerimisteatis selle kohta, et osapooled kavatsevad teatud vara tagatiseks anda ehk nn *notice-filing* süsteemid (edaspidi ka: (finantseerimis)teatise registreerimise süsteem).[507]

Nn *notice-filing* süsteemide nimetus tuleneb asjaolust, et nende alusel on võimalik tagatisõigus registreerida enne tehingu toimumist ehk enne tagatisõiguse tekkimist. Seega, registreerida ei ole vaja mitte tegelikku tehingut ennast vaid registrile tuleb esitada teade, et teates näidatud isik on võtnud tagatiseks teates oleva vara või kavatseb seda teha tulevikus.[508] *Notice-filing* süsteem on eelkõige iseloomulikud *common law* õigustraditsiooniga riikides ja on rakendatud **Ameerika Ühendriikides** UCC Art 9 raamseadustiku kaudu[509] ning mitmetes teistes riikides (Kanada *common-law* provintsid, Austraalia, Uus-Meremaa) PPSA (*Personal Property Security Act*) raamseadustike kaudu, mis kujutavad endast teatud erisustega sisuliselt UCC Art 9 ekvivalenti. Nagu eelnevalt selgitatud on süsteemi toimimiseks vaja keskset tagatisõiguste registrit, mis võib olla nii paberipõhine kui täielikult elektrooniline. Registreerimise detailid on tavaliselt reguleeritud

---

505 H.C. Sigman. 'Perfection and Priority of Security Rights' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 156.

506 UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry (2013), lk 22, p 56.

507 UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry (2013), lk 22, p 57.

508 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 849.

509 UCC § 9-501 – § 9-527.

alamalseisvate õigusaktidega.[510] Kanada provintside tagatisõiguste registrite puhul on tagatisõiguste registrid täielikult elektroonilised[511]. Kesksed tagatisõiguste registrid on avalikud ja nendes on päringuid võimalik teha kõigil huvitatud isikutel, kuigi üldjuhul on päringute tegemine tasuline. Päringute tegemine on tavaliselt elektrooniline ja päringuid saab teha võlgniku nime või registrikoodi, samuti finantseerimisteatisele antud registreerimisnumbri järgi. Teatud tüüpi tagatisvara puhul, millel on unikaalne seerianumber (nt sõidukid) on päringuid võimalik teha ka seerianumbri alusel.[512] Registrile esitatavas finantseerimisteatises peavad üldjuhul sisalduma järgmised andmed: võlgniku nimi, samuti teda esindava isiku nimi ja aadress; võlgniku registrikood; tagatud võlausaldaja isiku nimi ja kui tegemist on juriidilise isikuga siis ka esindaja nimi ja aadress ning tagatise kirjeldus. Kui tagatiseks on mootorsõiduk või muud esemed, millel on unikaalne seerianumber võib ka selle tagatise kirjeldusele lisada.[513] Kui registreering on tehtud ilma võlgniku nõusolekuta ja sisaldab vigu võib võlgnik nõuda kande parandamist või kustutamist.[514] PPSA-de järgi annab register avalduse esitanud isikule, kelleks on tavaliselt tagatud võlausaldaja, kinnituse, kes peab registreerimistõendi koopia või finantseerimisteatise koopia edastama ka võlgnikule, v.a juhul kui võlgnik on sellisest õigusest loobunud, vastupidisel juhul riskib tagatud võlausaldaja tsiviilõigusliku vastutusega.[515] Kuna finantseerimisteade annab päringu teinud isikule vaid minimaalse info, näevad PPSA-d üldjuhul ette üsna laiaulatuslikud kohustused tagatisõiguse omanikule anda võlgnikule, teistele võlausaldajatele, täiturile või isikule kellel on muid õiguseid võlgniku vallasvara suhtes, täiendavat informatsiooni. Tagatud võlausaldaja peab eelnimetatud isikutele päringu alusel andma täiendava teabena tagatislepingu koopia, kirjaliku kinnituse olemasoleva võla kohta ja makse tingimused, samuti kirjaliku kinnituse või parandatud nimekirja tagatisõigusega koormatud esemetest. Kui vaja siis võib huvitatud osapool taotleda info andmist kohtu kaudu. Erinevalt PPSA-dest näeb UCC Art 9 täiendavalt esitatava info osas ette oluliselt piiratumad kohustused seda nii info enda[516] kui selles osas milliste tagatisõiguste

---

[510] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 849.

[511] H.C. Sigman. 'Security in Movables in the United States – Uniform Commercial Code Article 9: A Basis for Comparison' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 76.

[512] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 851.

[513] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 849.

[514] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 850.

[515] *Ibid*.

[516] UCC § 9-502 (a). *Subject to subsection (b), a financing statement is sufficient only if it: (1) provides the name of the debtor; (2) provides the name of the secured party or a representative of the secured party; and (3) indicates the collateral covered by the financing statement.* UCC § 9-504. *A financing statement sufficiently indicates the collateral that it covers if the financing statement provides: (1) a description of the collateral pursuant to Section 9-108; or (2) an indication that the financing statement covers all assets or all personal property*.

kohta info andmise õigus üldse kohaldub. Kui infopäring tehakse kolmandate isikute poolt tuleb päring kindlasti allkirjastada ka võlgniku enda poolt.[517]

Tinglikult on teatise esitamise süsteemiga tegemist **Norra** õiguse näol. Norra õiguse kohaselt on ettevõtjal võimalik kehalisi esemeid (nt inventar, seadmed, masinad, tööriistad, sisustus, mootorsõidukid kariloomad jne), samuti intellektuaalomandit koormata ujuvate pandiõigustega. Samuti on võimalik tagatiseks anda nõudeid koormates olemasolevad ja tulevikus tekkivad nõuded ujuva pandiõigusega. Sellised tagatisõigused tehakse kolmandatele isikutele nähtavaks pandiõiguste registreerimisega Norra tagatisõiguste registris. Pandiõiguste registreerimise vorm on standardiseeritud ja selle alusel toimub registreerimine tavaliselt ühe kuni kahe nädala jooksul. Registreerimisel saab tagatisõigus järjekoha registri poolt avalduse kättesaamise kuupäevast. Koos teatisega tuleb esitada ka tagatisleping või kinnitus pandiõiguse tekkimise kohta, samas dokumente registris avalikuks ei tehta.[518] Kuna tagatislepinguid registris ei avalikustata ja pandiõiguse registreerimise vorm on standardiseeritud võib Norra süsteemi tinglikult liigitada teatise esitamise süsteemiks, samas on oluline erinevus klassikalisest teatise esitamise süsteemist asjaolu, et tagatisleping peab olema registris kande tegemiseks juba sõlmitud ja tuleb registrile ikkagi esitada. Alates 2018. aastast eksisteerib keskne pandiõiguste register ka **Belgias**. Tagatisõiguste registreerimine toimub elektrooniliselt ja registreerida tuleb pantija ja pandipidaja isik, tagatud summa maksimaalne suurus, tagatiseks olevate esemete kirjeldus ja tagatud nõuete kirjeldus, mis peavad olema piisavalt selged[519].

Näide kesksest tagatisõiguste registrist, mille puhul tuleb registrile esitada ka dokumendid ja need dokumendid registris avalikustatakse (dokumendi registreerimise süsteem) on **Inglise** õigus, mille kohaselt tuleb enamus pandiõigused registreerida[520], v.a maaomaniku kasuks antud sularahatagatis seoses maa rentimisega.[521] Pandiõiguse detailid ja kinnitatud koopia pandilepingust tuleb esitada ettevõtjapõhisesse tagatisõiguste registrisse 21 päeva jooksul alates pandi loomisest, v.a juhul kui pandiõigust ei pea seaduse alusel registreerima.[522] Registrisse kantakse nii tagatisõiguse detailid kui tagatisleping ise.[523] Ujuva pandiõiguse lepingus olevad tingimused, mis keelavad või piiravad ettevõtjal täiendavate tagatiste andmise, mis oleks järjekoha poolest eespool või võrdsel järjekohal

---

[517] Sigman (2004), lk 76; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 850.

[518] V. Løhre, A. Stensrud, M. Gunnheim. Lending and taking security in Norway: overview. Law stated as at 01 Oct 2020. Norway. Arvutivõrgus: https://content.next.westlaw.com/Document/Ic3a6d273675c11e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true. Viidatud: Løhre/ Stensrud/Gunnheim.

[519] K. Panis. The ten most asked questions about the National Pledge Register. 30 October 2017. Arvutivõrgus: https://www.loyensloeff.com/en/en/news/news-articles/the-ten-most-asked-questions-about-the-national-pledge-register-n11767/ (23.04.2022).

[520] Companies Act 2006 Section 859A.

[521] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 446.

[522] Companies Act 2006 Section 859A (4); Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 437.

[523] Companies Act Section 859B (3); Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 436.

ujuva pandiõigusega (negatiivse pandiõiguse tingimused) on samuti alates 2013. aastast registreeritavad.[524] Registreerimine ei anna seega mitte üksnes teavet tagatisõiguse olemasolu vaid ka selle sisu kohta – eelkõige negatiivse pandiõiguse tingimuste kohta, mis tuuakse esile pandiõiguse detaile puudutava info all.[525] Tagatisõiguse kohta tuleb registripidajale esitada pandiõigust puudutavate detailandmetena: ettevõtja nimi ja registrinumber; kuupäev, millal tagatisõigus loodi; pandipidajate või tagatisagentide nimed; ujuva pandiõiguse olemasolu ja asjaolu, kas ujuv pandiõigus ulatub kogu ettevõtja varale või ettevõttele; kas ujuva pandiõiguse leping keelab või piirab ettevõtjal täiendavate tagatisõiguste loomise, mis asuks eespool või samal järjekohal ujuva tagatisõigusega; kas tagatisõigus hõlmab fikseeritud tagatisõigust kinnisvarale, laevale, lennukile või intellektuaalomandile, mis kuulub registreerimisele Ühendkuningriigis (kui jah, siis koormatud vara lühikirjeldus); kas tagatisõigus hõlmab fikseeritud tagatisõigust muule kehalisele või mittekehalisele esemele.[526] Nagu eelnevalt juba märgitud, tuleb andmetele lisada kinnitatud koopia tagatislepingust. Lepingust võib välja jätta teatud tundliku iseloomuga informatsiooni nagu andmed pangakontode ja väärtpaberikontode kohta ja poolte allkirjad. Varasem seadus, mis keelas registripidajal pandilepingu sisu avaldamast on tunnistatud kehtetuks.[527] Registreerimistaotluse võib registrile esitada ükskõik milline isik, kes on huvitatud pandiõigusest. Ettevõtjal ei ole enam pandiõiguste registreerimise kohustust, millega varasemalt kaasnes trahv pandiõiguse registreerimata jätmise eest. Praktikas ei ole Inglise õiguses uuel ja vanal regulatsioonil siiski suurt vahet, kuna pandiõiguse registreerimata jätmise eest ei trahvitud ettevõtjaid kunagi ja peamiseks „sanktsiooniks" pandi registreerimata jätmisel oli selle kehtetus järgnevas maksejõuetusmenetluses.[528] Inglismaal läbi viidud tagatisõiguste süsteemi reformimise projektid on samas suures plaanis jõudnud järelduseni, et olemasolev tagatislepingu registreerimise süsteem tuleks asendada hoopis teate-esitamise süsteemiga.[529] Praktikas ei ole senini siiski teate-esitamise süsteemile üle mindud, vaatamata sellele, et Inglismaa ja Wales'i õiguse reformivajaduste hindamiseks moodustatud *Law Commission*[530] juba oma 2002. aastal avaldatud konsultatsioonidokumendis leidis, et arvestades kehtiva süsteemi puudusi vallasvara

---

524 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 436–437.

525 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 437.

526 Companes Act 2006 Section 859D; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 439.

527 Companies Act 2006 Section 859G; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 439.

528 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 440.

529 The Law Commission (2005), lk 3, p 1.8, lk 4 p1.9-1.10; Vt The Crowther Report (1971), The Diamond Report (1989), The DTI 1994 consultation in Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 814–815; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 847; Sheenan, lk 314.

530 Law Commission on 1965. aastal seaduse alusel moodustatud sõltumatu institutsioon, mille ülesandeks on analüüsida Inglise ja Wales'i õiguse reformimise vajadust ja tagada, et seadusandlus on õiglane, kaasaegne, lihtne ja kulutõhus. Vt arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/ (23.04.2022).

koormavate tagatiste registreerimisel, tuleks tulevikus kasutusele võtta nn teate-esitamise ehk *notice-filing* süsteem tagatisõiguste registreerimiseks.[531]

Ka **Kanada Quebec'i** õiguse kohaselt peab enne teatise registreerimist olema tagatisleping kindlasti sõlmitud.[532] Valduseta tagatisõigused avaldatakse keskses vallasvara tagatisõiguste registris (*Register of Personal and Movable Real Rights*),[533] v.a juhul kui seadusega on lubatud mõni muu tagatisõiguse nähtavaks tegemise viis (Civil Code of Québec § 2934).[534] Registrile esitatud dokumendid on kõik avalikud dokumendid (Civil Code of Québec § 2971) ja registreeringu tegemise kohta väljastab register sertifikaadi (Civil Code of Québec § 3011).

Leedu õigus kujutab endast omapärase lahendusega tagatisõiguste registreerimise süsteemi, mida õiguskirjanduses on küll nimetatud teatise esitamise süsteemiks, kuid mille formaliseeritus ei lähtu klassikalisest *notice-filing* süsteemi lihtsusest, kuna registreerimise eelduseks on notariaalse tagatislepingu sõlmimine ja teatise esitamine registrile toimub notari poolt. Nagu eelnevalt märgitud on Leedus võimalik vallasasju koormata valduseta pandiõigusega. Enne 1. juulit 2012 tuli kõik vallasasjade pandilepingud sõlmida notariaalselt ja nende registreerimiseks tuli pöörduda nn hüpoteegikohtuniku poole. Tehingudokumente kontrollisid seega nii notar kui kohtunik. Pärast 1. juulit 2012 jõustunud seadusemuudatusi tuleb vallasasjade pandileping küll endiselt sõlmida notariaalselt, kuid pärast tehingu kinnitamist esitab notar ise andmed registrile pandi registreerimiseks. Registri ülesandeks on kontrollida, et registrikande tegemiseks vajalik informatsioon on esitatud ja registreerimistasu makstud.[535] Registri andmetel toimus 2012 teisel poolaastal ca 70,8% protsendil juhtudest registreerimiseks esitatud pandiõiguste registreerimine samal päeval kui registrile andmed esitati.[536] Pärast 2012. aasta seadusemuudatusi vastutab notar nii pandiõiguste registreerimise kui täitmise eest.[537] Erinevalt enamusest finantseerimisteatise registreerimise süsteemidest, mille puhul tehakse kolmandatele isikutele nähtavaks andmed selle kohta, et tagatud võlausaldajal võib olla tagatisõigus teates märgitud vara suhtes, kehtib Leedu tagatisõiguste registri puhul eeldus, et sinna kantud andmed

---

[531] The Law Commission. Registration of Security Interests: Company Charges and Property other than Land. Consultation Paper No 164 (2002), lk 15–16, p 1.49–1.54. Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/ (23.04.2022).

[532] O. Tardif. Taking Security in Québec: Guidance for U.S. lenders, 15.12.2020. Arvutivõrgus: https://www.blg.com/en/insights/2020/12/taking-security-in-quebec-guidance-for-us-lenders (23.04.2022).

[533] Tardif.

[534] Civil Code of Québec. Arvutivõrgus: www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=en#ga:l_nine-h1 (23.04.2022).

[535] Lithuanian Chamber of Notaries. Legal reform of Lithuanian mortgage system – for the benefit of business, society, and the state. Latvijas Notars, 2013/11, Jelgavas tipogrāfija, Latvia. Arvutivõrgus: https://notarius.lt/en/publications/legal-reform-of-lithuanian-mortgage-system-for-the-benefit-of-business-society-and-the-state/853 (23.04.2022).

[536] *Ibid*.

[537] *Ibid*.

tagatisõiguse suhtes on oma sisult õiged. Tagatisregistrisse kantud andmete õigsus tagataksegi selle kaudu, et teate esitamine toimub notari kaudu, kes esmalt kinnitab tagatislepingu olles eelnevalt kontrollinud tagatislepingu seadusele vastavust. Sellise „teate esitamise süsteemi" erisust õigustab õiguskirjanduses avaldatud seisukohtade järgi ka tagatisõiguste kohtuväline täitmine. Kuna notar kontrollib registriandmete faktilist ja õiguslikku korrektsust võib tagatud võlausaldaja võlgniku poolt kohustuste täitmata jätmise korral tugineda registrisse kantud andmetele ilma, et ta peaks andmete õigsust täiendavalt tõestama ning võib tagatisregistrisse kantud andmetele tuginedes realiseerida oma tagatisõiguse kohtuväliselt. [538]

Võlgnikupõhine tagatisõiguste register eksisteerib ka **Ungaris**.[539] Ungari esialgne lahendus tagatisõiguste registreerimiseks sarnanes Leedu õigusega. Nimelt tuli tagatisleping sõlmida notariaalselt. Seejuures arvestati notari tasu tagatud nõudelt, mistõttu peeti lepingu sõlmimise kulusid väga kõrgeteks ja valduseta tagatisõiguste kasutamine oli seetõttu vähem levinud võrreldes teiste riikidega kus eksisteerisid võlgnikupõhiseid tagatisregistrid. Kulude vältimiseks kasutati vallasasjade tagatiseks võtmisel valduseta pandiõiguste asemel hoopis omandil põhinevaid tagatisõiguseid.[540] Algselt ei olnud Ungari registreerimissüsteemi puhul tegemist mitte teate-esitamise süsteemiga vaid dokumendi registreerimisega sest registreerimiseks tuli esitada tagatisleping.[541] Vallasvara tagatisõigustehingute notariaalsest vormist seaduse reformimise käigus loobuti, seda vaatamata notarite väitele, et kohustuslik notariaalne vorm kaitseb võlgnikke ärakasutavate tingimuste vastu. Statistika kohaselt oli aga 95% juhtudest tagatislepingute sõlmimisel võlgnikeks juriidilised isikud, kes tehingute puhul kasutasid õigusnõustajate abi. Samuti näitas analüüs, et tavapäraselt koostati notariaalne tagatistehing poolte esindajate poolt eelnevalt koostatud ja läbi räägitud tehingudokumentatsiooni alusel.[542] Pärast notariaalse vorminõude kaotamist peab tagatisõiguse leping olema kirjalik ja sisaldama poolte andmeid, tagatiseks olevate esemete ja tagatud nõuete kirjeldust. Registreerimiseks peavad tehingu pooled esitama elektroonilise avalduse registrile. Järjekoht erinevate tagatisõiguse vahel määratakse registreerimisavalduse esitamise kuupäevaga.[543]

Võlgnikupõhine pandiõiguste register on alates 2018. aastast kasutusel ka **Belgias**. Tegemist on täisautomaatse elektroonilise registriga, mis on tehingupõhine, st registrisse kantakse sellised tagatisõigused, mis on juba tekkinud. Erinevalt traditsioonilisest tehingupõhisest registrist, ei pea registrile samas esitama tagatisõiguse seadmise lepingut, vaid piisab kirjalikust dokumendist, millest

---

[538] Smaliukas (2020), lk 231, p 559.

[539] Csizmazia, lk 183.

[540] Röver (2007), lk 180–181; Csizmazia, lk 189.

[541] Röver (2007), lk 182; Csizmazia, lk 194.

[542] Csizmazia, lk 190.

[543] K. Füredi, P. Gárdos. Lending and taking security in Hungary: overview. Hungary. PracitalLaw. Arvutivõrgus: https://content.next.westlaw.com/3-569-1825?__lrTS=20201130223640645&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (23.04.2022).

nähtuvad tehingu osapooled, koormatud esemete kirjeldus, tagatud nõude kirjeldus ja summa. Koormatud esemed tuleb kirjeldada viisil, mis võimaldab need määratleda. Registripidajale esitatud informatsiooni õigsust registripidaja ei kontrolli, mistõttu on võimalik, et andmed ei vasta tegelikkusele või esinevad andmetes vead. Antud riski maandamiseks peab tagatud võlausaldaja registripidajale andmeid esitades kinnitama, et vastutab ebaõigete andmete esitamisega tekitatud kahju eest. Samuti näeb seadus ette, et registrikanne ei kehti, kui informatsioon tehingu osapoolte või koormatud esemete kohta on ebaõige.[544]

UNCITRAL 2013. aasta tagatisõiguste registri rakendamise suunistes märgitakse, et võrreldes dokumendi registreerimise süsteemiga on finantseerimisteatise registreerimisel mitmeid eeliseid. Nt vähendab see poolte jaoks tehingukulusid, kuna registreerimisel ei pea tõendama lepingu olemasolu ja registris päringuid tegevad isikud ei pea tutvuma põhjalike tagatislepingutega selleks, et teha kindlaks milline vara on tagatisõigusega hõlmatud. Samuti vähendab teatise esitamise süsteem registri haldus- ja arhiveerimiskoormust ning vähendab registreerimisel tehtavaid vigu, kuna sisestatava info hulk on väiksem. Teatise esitamise süsteem kaitseb ka tehingu osapoolte privaatsust, kuna registris tehakse avalikuks üksnes sellised andmed, mis on vajalik tuvastamaks, et tagatisõigus eksisteerib teatud liiki varale.[545] Kuigi on riike, milles ka üldiste tagatisõiguste registrite puhul nõutakse tagatislepingu esitamist registrile, leitakse UNCITRAL suunises, et eelistada tuleks teatise esitamise süsteemi, mille puhul ei ole vaja registrile esitada tagatislepingut ja allolevaid tagatislepinguid ei tehta registris nähtavaks, vaid piisab teatise esitamisest, milles sisalduks tagatisõiguse kohta peamine informatsioon. Teatise alusel tagatisõiguse registreerimine ei tähenda, et tagatisõigus kindlasti päriselt ka eksisteerib, kuid see annab kolmandatele isikutele teabe, et teatud eseme suhtes võib kehtida tagatisõigus.[546]

Kuigi UNCITRAL suunis toob välja mitmeid teatise esitamise süsteemi eeliseid, on autor seisukohal, et Eestile sobivamaks lahenduseks on siiski Kanada Quebec'i provintsi, Norra ja Leedu lahendus, mille puhul peab tagatisleping olema enne tagatisõiguse registreerimist sõlmitud, kuna sellisel juhul kajastab register ikkagi reaalselt seatud tagatisõiguseid. Tagatisõiguste registreerimise puhul on autori hinnangul võimalik saavutada andmete korrektsus registreerimisteatise standardvormi kasutamise kaudu, mistõttu ei ole vajalik tagatisõigustehingute registreerimine notari vahendusel. Sarnaselt nt Norra ja Kanada Quebec'i provintsis valitud lahendusega oleks andmete õigsuse tagamiseks vajalik ka tagatislepingu esitamine registripidajale, kes kontrollib tagatislepingu ja registreerimisteates esitatud andmete vastavust, kuid samas ei avalikustata tagatislepingut ennast registris. Sellisel juhul saab registriandmetega tutvuv isik eeldada registriandmete õigsust.

---

[544] Baeck/Heytens, lk 520, 531–533.

[545] UNCITRAL. Guide on the Implementation of a Security Rights Registry (2013), lk 23, p 59.

[546] UNCITRAL. Guide on the Implementation of a Security Rights Registry (2013), lk 22–23, p 57.

Võlgnikupõhise tagatisõiguste registri loomisel tuleks samuti lahendada küsimus keskse tagatisõiguste registri ja varapõhiste registrite koostoimest. Eelkõige tuleb lahendada erinevates registrites registreerimise tagajärjed järjekohasuhte ja tagatisõiguse kehtivuse kohta kolmandate isikute suhtes.[547] UNCITRAL suunistes märgitakse, et kuigi vara suhtes, mis kuulub registreerimisele varapõhises registris, võib tagatisõiguse teha kolmandate isikute jaoks nähtavaks ja kehtivaks võlgnikupõhises keskses registris, siis tagatisõiguste järjekoha poolest on eespool tagatisõigus, mis on registreeritud varapõhises registris[548]. Varapõhiste ja võlgnikupõhiste registrite vahel peaks toimuma automaatne infovahetus, mille puhul ühes registris tehtud registreering edastatakse koheselt teisele registrile või kasutada ühtset registritesse sisenemise platvormi (*common gateway*), et registreerimine toimuks mõlemas registris samaaegselt. UNCITRAL suunis ei anna aga ühte konkreetset soovitust, kuidas riigid peaksid infovahetuse korraldama.[549] Samas soovitab UNCITRAL võlgnikupõhise tagatisõiguste registri loomisega samaaegselt kaaluda spetsiaalsete varapõhiste registrite reformimist.[550] Nt Inglise õiguse reformikavas nähaksegi ette, et juhul kui tagatisõiguse kohta on juba kanne tehtud varapõhises registris ei oleks enam vajalik n-ö topelt registreerimine, kuna infovahetus varapõhiste ja võlgnikupõhise registri vahel toimuks automaatselt[551]. Samas ei ole antud reformikava alusel seadusemuudatusteni jõutud.

Samas tuleb silmas pidada, et varapõhises ja võlgnikupõhises registris registreerimise eesmärk sõltub sellest, kas nn üldise valduseta tagatisõigusega on võimalik koormata ka varapõhisesse registrisse kantud esemeid (nt väärtpabereid, intellektuaalomandit jne). Kui spetsiaalsetes varapõhistes registrites registeerimisele kuuluvaid esemeid ei ole võimalik üldise valduseta pandiõigusega koormata on registrite vahel automaatse infovahetuse eesmärk üksnes informatiivne. See tähendab, et juhul kui varapõhises registris on registreeritud pandiõigus, sõltub pandiõiguse järjekoht ja selle kehtivus üksnes konkreetset eset koormava pandiõiguse suhtes kehtivatest erireeglitest (nt väärtpaberite registreerimine) ja pandiõiguse kohta tehtud kande osas informatsiooni kajastamine võlgnikupõhises keskses registris teenib üksnes võlausaldajate informeerimise eesmärki. Sellisel juhul on võimalik võlausaldajal ühest kesksest registrist leida informatsiooni kõigi võlgniku vallasvara koormavate tagatisõiguste kohta. Võlgnikupõhise ja varapõhiste registrite vahel automaatse infovahetuse tagamine teenib aga teistsugust eesmärki olukorras, kus üldise valduseta pandiõigusega on võimalik koormata ka varapõhistesse registritesse kuuluvat vara ja samas on võimalik registreerida spetsiaalne pandiõigus ka varapõhises registris. Sellisel juhul tuleks

---

[547] UNCITRAL. Guide on the Implementation of a Security Rights Registry (2013), lk 25, p 65.

[548] UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, soovitused 42 ja 77 (a), lk 145, 230; UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, lk 25, p 65.

[549] UNCITRAL. Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, lk 25, p 66.

[550] *Ibid*.

[551] Law Commission. Company Security Interests. Law Commission Report No 296, 11 (2005), lk 296, p 3.30, 3.13, 3.90–3.91, 3.149–3.155. Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/ (23.04.2022).

varapõhisesse registrisse kantud eseme pandiõiguse kehtivus ja järjekoht määrata endiselt varapõhise registri osas kohalduvate normides alusel (nt väärtpaberiseadus). Samas tagaks automaatne infovahetus võlgnikupõhise registri ja varapõhise registri vahel selle, et võlgnik või pandipidaja ei peaks võlgnikupõhises tagatisõiguse registris pandiõiguse registreerimisel, millega on nt koormatud ka võlgnikule kuuluvad väärtpaberid, paluma pandiõiguse uuesti registreerimist väärtpaberite registris vaid võlgnikupõhise registri pidaja edastaks ise andmed pandiõiguse kohta väärtpaberite registrile, kes kannab pandiõiguse ka väärtpaberite registrisse. Sarnane lahendus on juba kasutusel nt Läti õiguses.

Kuigi **Lätis** ei ole kasutusel võlgnikupõhist keskset tagatisõiguste registrit on kommertspandi ja varapõhiste registrite vahel juba loodud eelkirjeldatud infovahetus, mis on vajalik tulenevalt asjaolust, et Läti õiguse kohaselt on registreerimisele kuuluvat vara võimalik koormata nii spetsiaalpandi kui kommertspandiga, st erinevalt Eesti õigusest ei ole registreerimisele kuuluv vara, mida on võimalik pantida, automaatselt kommertspandi ulatusest välistatud. Kommertspandi registrisse kande tegemiseks tuleb registrile esitada registreerimisvaldus (milleks on ette nähtud standardiseeritud vorm), millele tuleb lisada kommertspandileping ja dokument, millest tuleneb kommertspandiga tagatud nõue (*Komercķīlas likums* § 13 lg 1). Dokumendid esitatakse elektrooniliselt, kasutades selleks ette nähtud vormi (*Komercķīlas likums* § 14 lg 1). Registripidaja peab avalduse viie tööpäeva jooksul läbi vaatama (*Komercķīlas likums* § 15 lg 2) ja kontrollima seejuures, kas avaldus on koostatud vastavalt seaduse nõuetele, esitatud dokumendid ei sisalda midagi, mis oleks ilmselt ebaseaduslik, kas avalduses ja lisatud dokumentides esitatud informatsioon on omavahel kooskõlas, st ei esine vastuolusid avalduse ja lisatud dokumentide vahel ning kas avalduses esitatud andmed langevad kokku varapõhistes registrites registreeritud andmetega ning varapõhiste registrite andmed ei takista kommertspandi seadmist (*Komercķīlas likums* § 15 lg 3 p-d 1–5). Samuti, et kommertspandiregistrisse kantud andmete kohaselt ei ole keelatud täiendava kommertspandi seadmine (*Komercķīlas likums* § 15 lg 3 p 6). Kommertspandiregistrisse kantakse lisaks muudele andmetele ka koormatud vara kirjeldus, mis peab sisalduma kommertspandiregistrile esitatavas avalduses (*Komercķīlas likums* § 10 lg 1 p 3). Kohtupraktikas on märgitud, et registripidaja kohustuseks on kontrollida, et koormatud vara on registrile esitatud avalduses ja neile lisatud dokumentides piisavalt selgelt määratletud. Asjaolu, et pantija ja pandipidaja jaoks ei ole kahtlusi selles, milline vara on koormatud, ei oma tähendust.[552] Läti kommertspandiseadus näeb ette eraldi regulatsiooni olukorraks, kus kommertspandiga soovitakse koormata ka vara, mis kuulub registreerimisele varapõhises registris. Sellisel juhul tehakse kommertspandi seadmise kohta kanne ka varapõhises registris, millise kande eest tuleb tasuda eraldi riigilõivu. Kannete tegemise korraldab aga kommertspandiregistri pidaja. Esmalt kontrollib registripidaja ega selline vara ei ole juba koormatud, kontrollides selleks varapõhiste registrite andmeid (*Komercķīlas*

[552] *Latvijas Republikas Senāta Administratīvo lietu departamenta* SKA-240/2019, 28.02.2019. Arvutivõrgus: https://www.at.gov.lv/downloadlawfile/5803 (23.04.2022).

likums § 18 lg 1). Kui ilmneb, et varapõhistes registris oleva informatsiooni kohaselt ei ole võimalik varale kommertspanti seada, registreerib registripidaja kommertspandi, kuid koostab otsuse selle kohta, et teatud esemed on kommertspandi ulatusest välistatud, esitades oma otsuses põhjendused vara kommertspandi ulatusest välistamise kohta (*Komercķīlas likums* § 18 lg 2). Kui registreerimisele kuuluva vara kommertspandiga koormamiseks ei esine takistusi, teeb varapõhise registri pidaja kommertspandiregistri pidajalt saadud informatsiooni alusel kommertspandi kohta kande ka varapõhises registris, lähtudes kommertspandi registreerimise avalduses esitatud andmetest selle kohta, millist vara soovitakse koormata (*Komercķīlas likums* § 18 lg 3).

Ka Eestis tuleks võlgnikupõhise tagatisõiguste registri loomisel võtta arvesse keskse registri ja varapõhiste registrite seoseid, seda eriti väärtpaberite, intellektuaalomandi, laevade ja õhusõidukite registrite puhul ja eelistada tuleks lahendust, mille puhul registreerimine toimub mõlemas registris samaaegselt. Võlgnikupõhise tagatisõiguste registri kõrval toimuks pandiõiguste registreerimine endiselt sellistes varapõhistes registrites nagu laevakinnistusraamat, väärtpaberite register, intellektuaalomandit puudutavad registrid ja õhusõidukite register, mille puhul määratakse pandiõiguste järjekoht lähtudes registrikandest varapõhises registris. Üldise valduseta registerpandiõiguse loomisel on võimalik kehtiva kommertspandi regulatsiooniga sarnane lahendus, mille kohaselt ei ole üldise valduseta registerpandiõigusega võimalik koormata seaduses loetletud esemeid, mille puhul kohaldatakse spetsiifilist vara pantimise ja pandi registreerimise regulatsiooni, mis on ette nähtud eriseadustes. Alternatiivina on võimalik lahendus, mille kohaselt üldise valduseta registerpandiõigusega on võimalik koormata ka selliseid esemeid, mis kuuluvad registreerimisele varapõhises registris. Võimalik on lahendusena kasutada pandiõiguste registreerimisel nt Läti kommertspandiseaduses ette nähtud lahendusega, analoogset lahendust, mille kohaselt keskse võlgnikupõhise tagatisõiguste registripidaja edastab andmed varapõhiste registrite pidajatele, kes registreerivad pandiõiguse ka enda registris.

3.2. Kommertspandi ja muude tagatisõiguste registreerimise tähendus koormatud vara võõrandamisel

3.2.1. Kommertspandi ja muude tagatisõiguste kehtivus kolmandate isikute suhtes

Kommertspandiseaduse kohaselt kehtib kommertspandiregistrisse tehtud kanne kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud juhul, kui kolmas isik teadis või pidid teadma, et kanne ei ole õige (KomPS § 17 lg 2). Kui registrisse kandmisele kuuluvaid asjaolusid ei ole registrisse kantud, on neil asjaoludel kolmanda isiku suhtes õiguslik tähendus üksnes juhul, kui kolmas isik neist teadis või pidi teadma (KomPS§ 17 lg 3). Kuna kommertspandiregistri näol on tegemist võlgniku- mitte varapõhise registriga ei toimu selle kaudu ka koormatud vara omandiõiguse

ülemineku reguleerimine erinevalt nt kinnistusraamatust ja laeva kinnistusraamatust. Samas on Eesti õiguses ka varapõhiseid registreid, mille puhul registrisse kantud vara omandi üleminek ei sõltu registri kandest, nt väärtpaberite register. Samas on viimati nimetatud registri puhul pandikanne konstitutiivne st õigustloov, mis tähendab, et väärtpaberi omandaja omandab väärtpaberi koos pandiõigusega. Väärtpaberite pandi puhul näeb seadus ette, et panditud väärtpaberi käsutamisel kehtib pant väärtpaberi omandaja suhtes edasi ja registripidaja kannab pandi üle panditud väärtpaberi omandaja väärtpaberikontole (EVKS § 16 lg 4). Seega ei ole kõigi varapõhiste registrite puhul vara omandiõiguse kohta tehtud kanded konstitutiivsed, vaid üksnes registrikanne pandiõiguse kohta. Seega ei ole Eesti õigusele päris tundmatud registrid, mille puhul üksnes pandikandele antakse õigustloov ja positiivse publitsiteedi tähendus, mis omab tähtsust nii heauskse omandamise seisukohalt, st kas vara omandaja omandab vara koos pandiõigusega või mitte, kui tagatisõiguste järjekoha määramisel.

Kolmandateks isikuteks, kelle suhtes registrisse (võlgniku- või varapõhisesse) pandi kohta tehtud kanne kehtib, saab pidada pandiga koormatud vara omandajaid, teisi võlausaldajaid, kes soovivad seada kommertspandiga koormatud varale tagatisõigust ja samuti kohtutäitureid ning pankrotihaldureid. Kommertspandiga koormatud vara võõrandamist tavapärase majandustegevuse raames analüüsis autor eespool ja järeldas, et kui võõrandamine toimub tavapärase majandustegevuse raames ei ole omandajal kohustust tutvuda kommertspandiregistri kandega. Vastav kohustus võib vara omandajal olla aga siis, kui vara võõrandamine väljub tavapärase majandustegevuse raamest. Kommertspandi kehtivust vara võõrandamisel analüüsib autor põhjalikumalt järgnevas alapeatükis 3.2.2. Kommertspandi kehtivus teiste võlausaldajate suhtes, kes soovivad seada tagatisõigust kommertspandiga koormatud varale, seondub eelkõige tagatisõiguste järjekoha küsimusega ja sellega, kas teistelt võlausaldajatelt saab eeldada, et enne tagatisõiguse seadmist tutvuvad nad registrikannetega ning millised on registrikande tagajärjed tagatisõiguste järjekohale.

Kolmandateks isikuteks, kelle suhtes pandiõiguste kohta registrisse tehtud kanne samuti tähendust omab on kohtutäiturid ja pankrotihaldurid. Pandiõiguse nähtavaks tegemine omab nt tähtsust täitemenetluses tulemi jaotamisel. Pandipidaja ei saa kuidagi takistada kolmandast isikust sissenõudja nõude alusel täitemenetluse raames pandiesemeks oleva vara arestimist, sest TMS § 73 lg 1 kohaselt ei või pandipidaja asja arestimisele vastu vaielda. Täitemenetluse seadustik näeb ette arestipandi regulatsiooni (TMS § 65), mille kohaselt tekib sissenõudjal arestimise ajal arestipandiõigus arestitud asjale (TMS § 65 lg 1). Vara arestimise tulemusena tekib arestitud esemele seadusest tulenev arestipandiõigus, mis annab sissenõudjale sisuliselt samad õigused kui seaduse või lepingu alusel tekkinud pandiõigus (TMS § 65 lg 2). Seega võib arestipandi tekkimisel juhtuda, et ühte eset koormavad samaaegselt nii arestipandiõigus kui lepingu alusel tekkinud pandiõigus. Pandiõigus, mis on tekkinud lepingu või seaduse alusel enne arestipandiõigust, asub arestipandiõigusest eespool (TMS § 65 lg 3), seega pandipidaja nõue, kelle pandiõigus on tekkinud ajaliselt varem, tuleb rahuldada enne teise järjekorra pandipidajat. Varasema pandipidaja jaoks on oluline küsimus, kuidas

ta saab kolmanda isiku poolt algatatud täitemenetluses oma pandiõiguse maksma panna. Täitemenetluse seadustik võimaldab ka sissenõudjaks mitteoleval isikul osaleda täitemenetluses tulemi jaotamisel ja saada oma nõue rahuldatud. Nimelt võib pandipidaja või muu asja suhtes eesõigust omav isik enne tulemi jaotamist taotleda kohtutäiturilt oma nõude eelisjärjekorras rahuldamist tulemist, olenemata sellest, kas tema nõue on muutunud sissenõutavaks (TMS § 108 lg 1). Samas võtab kohtutäitur pandipidaja või muu eesõigusega isiku nõude arvesse tulemi jagamisel vaid siis, kui pandiõigus nähtub avalikult usaldatavast registrist või kui pandi või muu eesõiguse aluseks olev leping on notariaalselt tõestatud (TMS § 108 lg 4). Seega, kui pandipidaja soovib, et tema pandi eesõigus säiliks ka täitemenetluses peab tema pandiõiguse näol olema tegemist kas registerpandiga või peab ta pandilepingu sõlmima notariaalselt. Kui pandipidaja või muu tagatisõiguse omaniku tagatisõigus eelnimetatud nõuetele ei vasta on kohtutäituril õigus jätta tagatisõigusega tagatud nõue jaotuskava koostamisel arvestamata ning pandipidajal on õigus esitada hagi oma nõude tunnustamiseks (TMS § 108 lg 7). Selleks, et rahuldada muu kui avalikust registrist nähtuva pandiõigusega või notariaalselt tõestatud tagatistehinguga tagatud nõuet täitemenetluses arestipandiõigust omavast sissenõudjast eespool, peab pandipidaja pöörduma oma nõude tunnustamiseks hagiga kohtusse. Hagi esitamine ei peata aga täitemenetluse läbiviimist. Erinevalt muudest avalikest registritest nähtuvatest registerpantidest on kommertspandipidaja õigused täitemenetluse korral lisaks TMS-ile eraldiseisvalt reguleeritud ka KomPS-is, mis näeb ette, et kommertspandipidaja võib sundtäitmise või pankroti korral nõuda oma nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel kuni pandisumma ulatuses vastavalt pandile seadusest tulenevale järjekohale (KomPS § 10 lg 1). Kui kommertspandiga koormatud varale pööratakse sissenõue kolmanda isiku või pandipidajast tagapool asuva järjekohaga kommertspandipidaja nõue rahuldamiseks, on kommertspandipidajal õigus nõuda oma nõude rahuldamist vara müügist saadud vahenditest või vahenditest, mis saadakse vara eest sundtäitmise alusel muul viisil, isegi juhul, kui tema nõue ei olnud veel sissenõutav, enne võlausaldajat, kelle kasuks varale sissenõue pöörati (KomPS § 10 lg 4). Kommertspandipidaja ja muude avalikust registrist nähtuvate pandiõiguste omanike õigused on seega täitemenetluses kaitstud ja nende õiguseid võtab kohtutäitur täitemenetluses arvesse, kuna pandiõigus on kolmandate isikute jaoks nähtavaks tehtud. Sama ei saa aga öelda muude tagatisõiguste omanike suhtes, kelle tagatisõigust ei ole võimalik kanda registrisse ja kes ei ole tagatisõiguse lepingut sõlminud notariaalselt. Sellisteks pandiõigusteks on reeglina varaliste õiguste pandid, nt üürilepingutest tulenevate nõuete pantimine, hoiuse pant ja arvelduskontode pantimine. Kui võlgnik on asja omandiõiguse üle andnud tagatisomandamise lepingu alusel ja võlgniku valduses olev tagatisomandamisega koormatud asi arestitakse on tagatisomanikul õigus nõuda asja vabastamist arestist, esitades kohtutäiturile avalduse asja arestist vabastamiseks. Kohtutäitur vabastab kolmanda isiku avalduse alusel asja arestist, kui on ilmne, et ta on arestinud kolmandale isikule kuuluva asja (TMS § 77 lg 2). Kui kohtutäitur keeldub asja arestist vabastamisest, selgitab ta õigust esitada vara arestist vabastamise hagi (TMS § 77 lg 3). Tagatisomandamise lepingu puhul

sõltub seega kohtutäituri hinnangust kas tagatisomandamise lepingu alusel on ilmne, et arestitud vara kuulub kolmandale isikule mitte võlgnikule. Kui lähtuda analoogiast pandiõiguste osas, siis olukorras, kus tagatisomandamise leping ei ole kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud ega sõlmitud notariaalselt, peaks kohtutäitur vara arestist vabastamisest keelduma. Kuna varaliste õiguste pandilepinguid ja tagatisomandamise lepinguid ei ole võimalik Eestis üheski registris registreerida, et neid selle läbi kolmandatele isikutele nähtavaks teha, on pandipidajate ja tagatisomanike ainsaks võimaluseks oma tagatisõigus saada täitemenetluses n-ö tunnustatud, sõlmides tagatisõiguse lepingud notariaalselt, mis võib osapoolte jaoks aga tähendada võrdlemisi suurt kulu, kuna notari tasu arvestatakse pandi summalt või nõudega seotud pandi korral pandi summa puudumisel nõude summalt (NotTS § 9 lg-d 1 ja 2)[553]. Lisaks muudab tagatislepingute notariaalne sõlmimine tehingute sõlmimise poolte jaoks formaalsemaks ja paindumatuks, kuna tagatistehingu muutmiseks tuleb igakordselt muudatused jällegi sõlmida notariaalselt ja tasuda tehingukulud.

Sarnaselt täitemenetlusega omab pandiõiguse nähtavaks tegemine tähendust pandipidaja õigustele ka pankrotimenetluses, eelkõige selles osas, kas pandiõigus kehtib pankrotihalduri suhtes. Nimelt tuleb võlausaldaja nõuet ja seda tagavat pandiõigust pankrotimenetluses tunnustada ja esitada nii nõue kui seda tagav pandiõigus kaitsmisele (PankrS § 100^1 lg 1). Kaitsmiseta loetakse aga tunnustatuks sellised pandiõigused, mida on tunnustatud kohtulahendiga või TMS § 2 lg 1 p 6 või 6^1 kohaselt täitedokumendiks oleva vahekohtu lahendiga või mis on kantud kinnistusraamatusse, laevakinnistusraamatusse, kommertspandiregistrisse või väärtpaberite registrisse (PankrS § 100^3 lg 4 p 2).

Eelnevast nähtub, et tagatisõiguse registreerimine või sõltumatu isiku poolt kontrollimine (notar, kohus) oma tähendust tagatisõiguse tunnustamisele nii täitekui pankrotimenetluses. Seejuures erinevad täite- ja pankrotimenetluse nõuded registreeritud pandiõiguste osas. Täitemenetlus viitab avalikult usaldatavale registrile, mille alla kuulub ka mootorsõiduki osas liiklusregistrisse kantud pandiõigus. Samas kui pankrotimenetluses on loetelu registritest, millesse kantud pandiõigused loetakse kaitsmiseta tunnustatuks (kinnistusraamat, laevakinnistusraamat, kommertspandiregister ja väärtpaberite register), milline loetelu ei hõlma nt intellektuaalomandi registreid ja liiklusregistrit. Kui täitemenetluses võtab kohtutäitur tulemi jaotamisel arvesse ka selliseid tagatistehinguid, mis on sõlmitud notariaalselt, siis pankrotimenetluses notariaalselt sõlmitud tagatistehinguid automaatselt ei tunnustata. Automaatseks tunnustamiseks peab pandiõigus olema tunnustatud kohtu- või vahekohtulahendiga. Selgitust, miks on täite- ja pankrotimenetluses tehtud eelnimetatud valikud pandiõiguste n-ö automaatse tunnustamise kohta, täitemenetluse seadustiku ja selle muutmise seaduste eelnõude ega pankrotiseaduse eelnõu ega selle muutmise seaduste eelnõude seletuskirjadest ei leia. Võib eeldada, et mõlemal juhul oli seadusandja eesmärk arvestada ilma täiendava kontrolli vajaduseta selliseid pandiõiguseid, mis olid varasemalt avalikult nähtavaks tehtud või mida oli kontrollinud sõltumatu osapool kas notari või

[553] Notari tasu seadus – RT I 1996, 23, 456; RT I, 10.07.2020, 27.

kohtu näol. Samas ei ole üheselt arusaadav, millest lähtudes on seadusandja otsustanud pankrotimenetluse raames pandiõiguste n-ö kontrolli suhtes rakendada rangemaid reegleid, sidudes pandiõiguse usaldatavuse üksnes kohtu kontrolliga ja samuti piirates avalikult usaldatavate registrisse ringi, nähes seaduses ette loetelu, millistesse registritesse kantud pandiõiguseid saab lugeda n-ö usaldusväärseks. Autori hinnangul oleks mõistlik, kui nii täite- kui pankrotimenetluses kehtiksid ühesugused reeglid selles osas, milliseid tagatisõiguseid

Nii *notice-filing* kui dokumendi registreerimise süsteemis (mida on kirjeldatud eespool) on registreerimise peamine eesmärk tagatisõiguse nähtavaks tegemine kolmandatele isikutele ja erinevate tagatisõiguste järjekohasuhte määramine[554]. Registreerimise kaudu ei reguleerita tagatisõiguse tekkimist. Seetõttu on tagatisõiguse nähtavaks tegemine registreerimise kaudu vabatahtlik ning kujutab endast tagatud võlausaldaja ärilist otsust.[555] Ka DCFR kohaselt ei tohiks vallasasjade tagatisõiguse registreerimine olla tagatisõiguse tekkimise eelduseks.[556] Tagatisõiguse registreerimata jätmise korral on tagajärjeks see, et võlgniku maksejõuetuse korral ei ole tagatisõigus kehtiv likvideerija, halduri ega saneerimisnõustaja suhtes. Tagatisõigus, mis ei ole nähtavaks tehtud, ei kehti samuti täitemenetluse võlausaldajate osas ja tagatiseseme ostnud isikute suhtes, kes ei ole tagatisõiguse olemasolust teadlikud.[557] Registreerimisteatises sisalduva info õigsuse eest vastutab isik, kes teatise registrile esitab. Üldjuhul on selleks tagatud võlausaldaja. Ebaõige informatsiooni tagajärjeks võib olla see, et tagatisõigus kolmandate

---

[554] PPSA-d ja UCC Art 9 näevad lisaks tagatisõiguste registreerimise kaudu nende nähtavaks tegemise võimalusele ette nähtavaks tegemise valduse võtmise kaudu või kolmanda isiku poolt tagatise omaniku nimel valduse võtmine (Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 851). Nt tagatisõigused, mis hõlmavad pangakontosid, akreditiive, ivesteerimisinstrumente võib võlausaldaja nähtavaks teha läbi selle, et võtab tagatise üle „kontrolli". Kontrolli kaudu investeerimisinstrumendi, pagakonto või akreditiivi osas kehtiva tagatisõiguse nähtavaks tegemiseks on vajalik, et tagatud võlausaldaja saaks tagatiseks olevad esemed võõrandada ilma, et selleks oleks vajalik võlgniku nõusolek või võlgniku poolsed tegevused. See on võimalik nt juhul kui tagatiseks olev ese on üle kantud võlausaldaja nimele. Kui tagatiseks olevat eset hoiab võlgniku jaoks kolmas isik nt vahendaja või pank, siis loetakse, et tagatud võlausaldajal on tagatise üle kontroll kui võlausaldaja saab anda vahendajale korralduse võõrandada või kanda tagatise ese üle võlausaldaja korralduse alusel ilma võlgniku nõusolekuta. Seejuures ei oma tähtsust, et kuni realiseerimise hetkeni on võlgnikul õigus investeerimisinstrumente kauplemiseks kasutada või kasutada pangakontole laekuvaid vahendeid (Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, The Law of Security and Title-Based Financing, lk 852). Mitmete tagatisõiguste puhul loetakse tagatisõigused automaatselt nähtavaks kolmandatele isikutele ('*automatically perfected*'). UCC Art 9 tekst ei kasuta otseselt terminit „automaatne nähtavaks tegemine" (*automatic perfection*), kuid mõistet kasutatakse UCC Art 9 ametlikes kommentaarides ja tähendab, et teatud kindlat tüüpi tagatisõiguste puhul ei ole eraldiseisvaid nähtavaks tegemise nõudeid, mistõttu selline tagatisõigus kehtib kolmandate isikute suhtes alates tagatisõiguse tekkimisest. Nt on selliseks tagatisõiguseks osturaha tagatisõigus tarbekaupadele (Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 852).

[555] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 853.

[556] Drobnig/Böger, lk 433.

[557] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 853.

isikute suhtes ei kehti või kaotab see oma järjekoha. Samas on vigadega teatise tagajärjed võrdlemisi piiratud. Nt kui teatud tagatiseks olevaid esemeid ei ole teatises kajastatud või korrektselt kirjeldatud (st neid ei ole võimalik tuvastada) ei mõjuta see registreeringu kehtivust tagatise osas, mis on korrektselt kirjeldatud. Teatise registreeringu kehtivust mõjutavad vead üksnes siis, kui need on oluliselt eksitavad, nt on teatises nimetatud võlgnikuna vale isik.[558] Osades jurisdiktsioonides tuleb registrikandeid perioodiliselt uuendada, eesmärgiga kõrvaldada sellised registrikanded, mille puhul tagatisõigust enam ei eksisteeri. Osad süsteemid lubavad aga kannetel kehtida määratlemata aja v.a juhul kui kandes endas on ette nähtud kande kehtivuse lõppkuupäev.[559]

Võrreldes erinevates riikides tagatisõiguste registreerimise tagajärgi võlgnikupõhises keskses tagatisõiguste registris, siis nähtub, et eelkõige mõjutab registreerimine tagatisõiguse kehtivust kolmandate isikute suhtes. **Inglise ja Wales'i** õiguse kohaselt, kui dokumente ei esitata registripidajale ettenähtud aja jooksul, on pandileping kehtetu likvideerija ja halduri suhtes ja samuti kõigi ettevõtja teiste võlausaldajate suhtes.[560] Registreerimata pandiõigus on kehtiv kuni registreerimiseks ette nähtud 21 päevane periood lõppeb ilma, et pandiõiguse kohta registrile andmeid saadetaks[561] ja isegi pärast seda on pant kehtetu üksnes likvideerija, halduri ja ettevõtja teiste võlausaldajate suhtes. Registreerimata pandiõigus ei ole iseenesest kehtetu vaid kehtetu üksnes teatud isikute suhtes. Ettevõtja suhtes kehtib pandiõigus edasi kuni ettevõtja tegevus jätkub ja pole alustatud maksejõuetusmenetlust. Seega, kui tagatud võlg tasutakse enne kui ettevõtja suhtes algatatakse maksejõuetusmenetlus, ei ole pandiõiguse kehtetusel teatud isikute suhtes mingit mõju, isegi kui võlg tasuti samadest nõuetest saadud tulu arvelt, mis olid antud võlausaldajale tagatiseks.[562] Samuti võib tagatud võlausaldaja täita oma tagatisõigust kui ettevõtja satub võlgnevusse, kuid ei ole samas maksejõuetu ja ükski teine võlausaldaja ei oma õigust ettevõtja varale.[563] Enne pankrotimenetluse või saneerimismenetluse algatamist on registreerimata pandiõigus kehtetu täitemenetluse algatanud võlausaldajate suhtes. Samuti on pandiõigus kehtetu teiste tagatud võlausaldajate suhtes, isegi kui nad on teadlikud pandiõiguse olemasolust. Nagu eelnevalt märgitud, ei mõjuta registreerimata jätmine pandi kehtivust pantija enda suhtes ega tagamata nõuetega võlausaldajate suhtes, kellel ei ole varale ühtegi asjaõigust, kuna selline tagamata nõudega võlausaldaja ei saa takistada registreerimata pandiõiguse pidajal täitmast oma registreerimata pandiõigust ja kasutamast realiseerimistulemit tagatud nõude rahuldamiseks. Tagamata nõuetega võlausaldajatel on võimalik saavutada oma nõude täitmine ettevõtja vara vastu läbi täitemenetluse või kui ettevõtja suhtes algatatakse

---

[558] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 851.

[559] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 850.

[560] Companies Act 2006 Section 859H (3)(4); Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 437.

[561] Companies Act 2006 Section 859A(4), 859H.

[562] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 451.

[563] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 451–452.

saneerimismenetlus[564], millisel juhul ei ole registreerimata pandiõigust võimalik nende „vastu" enam kasutada. Inglise ja Wales'i õiguse järgi, kui ettevõtja suhtes algatatakse saneerimismenetlus siis haldur, kes tegutseb ettevõtja nimel, võib vara mille suhtes ei ole tagatisõigus registrisse kantud, käsutada nii nagu see ei oleks pandiga koormatud[565], samuti kasutada selliselt pantimata varaks loetud vara tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks[566]. Pandiõigus on kehtivalt registreeritud isegi juhul kui teatud andmed pandi kohta olid mittetäielikud või väärad. See ei muuda pandiõigust järgnevas maksejõuetusmenetluses tervikuna kehtetuks.[567] Kui registreerimisele kuuluvat pandiõigust ei registreerita ettenähtud ajavahemiku jooksul, siis on see kehtetu teiste registreeritud pandiõiguste pidajate suhtes ja viimastel on sel juhul eesõigus. Seda ka juhul kui pandipidaja oli teadlik, et eksisteerib varasem pandiõigus.[568]

Kanada Quebec'i tsiviilkoodeksi kohaselt võimaldab tagatisõiguste registreerimine teha nad kehtivaks kolmandate isikute suhtes, määrata tagatisõiguse järjekoha ja kui seadus nii ette näeb, siis määrata ka tagatisõiguse kehtivuse. Tagatisõigused kehtivad tehingu osapoolte vahel ka ilma nende avalikustamiseta v.a juhul kui seadus näeb ette teisiti (*Civil Code Quebec* § 2941). Iga isik, kes omandab või avalikustab sama varaeseme suhtes õiguse mille suhtes on registrisse juba kantud tagatisõigus, loetakse registrisse kantud tagatisõigusest teadlikuks. Isik, kes ei ole registriandmetega tutvunud ei saa tugineda heale usule (*Civil Code Quebec* § 2943).

Leedu 2012. aastal jõustunud seadusemuudatuste kohaselt nähti olulise muudatusena ette põhimõte, et poolte vahel kehtib hüpoteegileping alates selle sõlmimisest mitte registreerimisest registris nagu varasemalt. Kolmandate isikute suhtes kehtib hüpoteek alates selle registreerimisest registris.[569] Siinkohal tuleb silmas pidada, et Leedu õiguse järgi on hüpoteegiga võimalik koormata nii vallas- kui kinnisasju.

Kommertspant on Eesti kehtiva õiguse kohaselt kehtiv kolmandate isikute suhtes nii väljaspool maksejõuetusmenetlusi kui ka täitemenetluses ning pankrotimenetluses. Kehtivus kolmandate isikute suhtes tähendab esiteks seda, et teatud juhtudel võib kommertspandiga koormatud vara omandajatelt eeldada kommertspandi registriga tutvumist. Seda juhul, kui kommertspandiga koormatud vara võõrandamine leiab aset väljaspool tavapärast majandustegevust. Vaieldav on, kas teistelt tagatisõiguste omanikelt saab eeldada kommertspandiregistriga tutvumist, millest sõltub see, kas kommertspandiga koormatud varale mõne muu tagatisõiguse

---

564 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 451.

565 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 450.

566 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 506.

567 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 443.

568 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 505.

569 Lithuanian Chamber of Notaries. Legal reform of Lithuanian mortgage system – for the benefit of business, society, and the state. Latvijas Notars, 2013/11, Jelgavas tipogrāfija, Latvia. Arvutivõrgus: https://www.notarius.lt/publikacijos/legal-reform-of-lithuanian-mortgage-system-for-the-benefit-of-business-society-and-the-state/?lang=en.

seadmisel kommertspant lõppeb või siis saab järgnevalt seatud tagatisõigus järjekoha kommertspandi järgselt. Kommertspandi ja teiste tagatisõiguste registreerimise mõju kommertspandiga koormatud vara võõrandamisele ja tagatisõiguste omavahelise järjekoha määramisel analüüsib autor põhjalikumalt järgnevates alapeatükkides (3.2.2 ja 3.3). Kommertspandiregistris registreeritud kommertspant on kehtiv ka täite- ja pankrotimenetluses kohtutäituri ja pankrotihalduri suhtes. Kehtivus kohtututäituri kui kolmanda isiku suhtes tähendab seda, kommertspandipidajal on õigus enne täitemenetluses tulemi jaotamist taotleda kohtutäiturilt oma nõude eelisjärjekorras rahuldamist tulemist, olenemata sellest, kas tema nõue on muutunud sissenõutavaks. Kommertspandi kehtivus pankrotihalduri kui kolmanda isiku suhtes tähendab seda, et kommertspandiõigus loetakse pankrotimenetluses kaitsmiseta tunnustatuks. Kuigi Eesti õiguses ei ole probleeme kommertspandi kehtivusega kohtutäituri ja pankrotihalduri suhtes, ei saa sama öelda muude tagatisõiguste suhtes, mida ei ole Eesti õiguses võimalik kolmandatele isikutele nähtavaks teha nende registreerimise kaudu, mistõttu on pandipidajal või muu tagatisõiguse omanikul vaja esitada hagi tagatisõiguse tunnustamiseks. Lisaks sellele esinevad kehtivas seaduses autori hinnangul ebakõlad pandiõiguste n-ö usaldusväärsuse määratlemisel täite- ja pankrotimenetluse raames, mis ei ole põhjendatud, kuna puudub mõistlik põhjendus, miks täitemenetluses on pandikande usaldusväärse osas aktsepteeritud kõik avalikud registrid, kuhu on võimalik pandiõigus sisse kanda ja pankrotimenetluses on seadusandja pidanud vajalikuks selliste registrite ringi täiendavalt piirata. Autori hinnangul on mõlemal juhul lähtekohaks see, et tagatisõigus peab olema kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud selleks, et ta saaks nende suhtes kehtida. Kui tagatisõigus on nähtavaks tehtud selliselt, et tagatisõiguste registrist nähtub tagatisõiguse registreerimise kuupäev, tagatisõiguse omaniku nimi ja tagatud nõude summa, siis välistab antud andmete avalikustamine selle, et võlgnik saaks pärast täite või pankrotimenetluse algatamist tagantjärgi sõlmida tagatisõiguse lepinguid ja väita, et tagatisõigused olid seatud juba enne täite- või pankrotimenetluse algatamist. Olukorras, kus Eesti õigus näeks ette kõigi tagatisõiguste registreerimiskohustuse võlgnikupõhises keskses tagatisõiguste registris, kuhu kantakse tagatisõiguse omaniku nimi, tagatise esemeks oleva vara kirjeldus ja nõude summa ning tagatisõiguse registreerimise kuupäev, oleks ühtlasi võimalik ette näha teiste riikidega sarnane põhimõte, et kohtutäituri ja pankrotihalduri ning täite- ja pankrotimenetluse võlausaldajate suhtes aga ka saneerimismenetluses, loetakse kehtivaks üksnes sellised tagatisõigused, mis on avalikus registris registreeritud ja seeläbi kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud. Tagatisõiguste registreerimine avalikus registris aitaks ära hoida nii täite- kui pankrotimenetluses tekkivaid asjatuid vaidlusi tagatisõiguste kehtivuse üle, mis tulenevaid sellest, et tagatistehingute osapooltel lihtsalt puudub võimalus teatud liiki tagatisõiguseid nähtavaks teha. Samuti aitaks tagatisõiguste avalikustamine ära hoida kelmuseid ja võlgnike poolt n-ö tagantjärgi tagatistehingute sõlmimist eesmärgiga näidata täite- või pankrotimenetluses, et enne menetluste algatamist oli võlgnik tegelikult juba teatud vara koormanud tagatisõigustega mõne lähikondse kasuks. Tagatisõiguse registreerimise tagajärg on see, et nii kohtutäitur kui pankrotihaldur

tunnustavad tagatisõiguse kehtivus ilma, et tagatisõiguse omanik peaks hagimenetluses tõendama, et tagatistehing on tõepoolest teatud kuupäeval ja teatud isiku kasuks sõlmitud ning kehtiv. See ei tähenda aga, et teistel võlausaldajatel ei oleks täitemenetluses või pankrotihalduril pankrotimenetluses võimalik tagatistehingut tagasi võita. Tagatisõiguse registreerimine tagatistehingu tagasivõitmise osas tähendust ei oma ja selles osas kehtivad kõigi registreeritud tagatisõiguste tagasivõitmisele ühesugune regulatsioon ja tagasivõitmise alused nii nagu need TMS-is ja PankrS on ette nähtud (vt TMS § 191 ja PankrS § 114). Kui tagatisõigus ei ole registris registreeritud on nii kohtutäituril, saneerimisnõustajal kui pankrotihalduril võimalik lähtuda sellest, et registreerimata tagatisõigus täite-, saneerimis- ja pankrotimenetluses ei kehti ja lugeda sellise tagatisõigusega koormatud vara koormamata varaks ning tagatisõiguse omanik tagamata nõudega võlausaldajaks. Saneerimise puhul tähendaks see ühtlasi seda, et võlausaldaja tuleks lugeda tagamata võlausaldajate rühma kuuluvaks. Kui tagatisõigus ei ole varasemalt kehtivalt registreeritud ei ole selle osas hiljem võimalik esitada ka pandiõiguse tunnustamise hagi täite- või pankrotimenetluses. Seega tagatisõiguse registreerimata jätmist ei ole võimalik hilisemalt täite-, saneerimis- ega pankrotimenetluse raames enam n-ö parandada ja kõrvaldada registreerimata jätmise tagajärjed läbi tagatisõiguse tunnustamise hagi.

3.2.2. Kommertspandi ja muude tagatisõiguste kehtivus vara võõrandamisel

Riikide seas ei ole üksmeelt, kas tagatisesemete omandaja saab ikkagi tugineda sellele, et ta ei teadnud tagatisõiguse olemasolust olukorras, kus tagatisõigus on registreeritud ja avalikult nähtavaks tehtud.

DCFR lähtub põhimõttest, et valduseta tagatisõigus, mis on registreeritud, jääb tagatiseseme suhtes kehtima selle võõrandamisel kolmandatele isikutele, kui võõrandajal ei olnud õigust tagatiseset võõrandada ilma tagatisõiguseta. Samas on tagatisesemete võõrandamine selliselt, et võõrandamisel tagatisõigus koormatud asjade suhtes lõpeb, teatud juhtudel siiski lubatud ja seda eelkõige ujuva pandiõiguse või ettevõtte hüpoteekide puhul, mis koormavad kogu ettevõtet.[570] Nii näeb DCFR ette, et tagatisõigusega koormatud vara on omandatud heas usus ja tagatisõiguste registris registreeritud tagatisõigus võõrandatud varale lõppeb, kui pantija käsutas eset oma tavapärase majandustegevuse raames (DCFR IX. – 6:102(2)(a)). EBRD tagatud tehingute mudelseaduses on üldreegel sama, st tagatisõigus jääb koormatud vara võõrandamisel üldjuhul kehtima. Kui omandaja tahab end kaitsta tagatisõigusega koormatud vara omandamise eest, eeldatakse, et ta kontrollib tagatisõiguste registrit. Samas võib selline kontrollikohustus olla teatud juhtudel liigselt koormav ja ebapraktiline, mistõttu näeb EBRD mudelseaduse Art 19 ette nimekirja piiratud juhtudest, kus pantijal on õigus vara käsutada selliselt, et tagatisõigus vara võõrandamise korral lõppeb. EBRD mudel-

[570] Drobnig/Böger, lk 460.

seaduse Art 19 annab nimekirja juhtudest, millal pantijal on õigus koormatud vara ilma pandipidaja nõusolekuta käsutada. EBRD mudelseaduse Art 21 reguleerib sellise käsutamise tagajärgi, milleks on tagatiseks oleva vara omandamine ilma tagatisõiguseta.[571] Kui pantija majandustegevuseks on kaupade müümine, siis ei pea temalt kaupu ostvad isikud tegelema tagatisõiguse olemasolu tuvastamisega, v.a. juhul kui kaupade müük toimub väljaspool tavapärast majandustegevust (Art 19.2).[572] Lisaks kaupadele võib pantija tavapärase majandustegevuse raames võõrandada ka muid esemeid, kui seda liiki asjade või õiguste võõrandamine on pantija jaoks tema tavapärase majandustegevuse raames harilik tegevus (Art 19.3). Seega võib pantija oma majandustegevuse raames müüa ka muud kui oma kaubavarusid, nt sõidukeid, mida kasutatakse tarnete teostamiseks, olukorras kus pantija on otsustanud need välja vahetada uute sõidukite vastu. Selleks, et EBRD mudelseaduse Art 19 mõistes oleks tegemist tavapärase majandustegevuse raames toimunud müügiga peab võõrandamistehing täitma kaks kriteeriumit. Esiteks peab tehing toimuma pantija tavapärase majandustegevuse raames ja teiseks peab võõrandatava vara näol olema tegemist sellise varaga, mida pantija oma tavapärase majandustegevuse raames harilikult võõrandab.[573] UNCITRAL tagatud tehingute mudelseaduse kohaselt jääb üldreeglina tagatisõigusega koormatud vara võõrandamisel tagatisõigus kehtima, v.a teatud kindlatel juhtudel, mis on toodud Art-s 34 (Art 34 lg 1). Esimeseks juhtumiks, mil pandiõigusega koormatud vara omandaja omandab vara ilma pandiõiguseta, on see, kui pandipidaja nõustub vara müügiga selliselt, et vara müügil pandiõigus lõppeb (Art 34 lg 2). Teiseks juhtumiks, mil pandiõigus võõrandatud varale lõppeb on see, kui pandiõigusega koormatud asi müüakse tavapärase majandustegevuse käigus, millisel juhul omandab ostja asja ilma pandiõiguseta, kui müügitehingu sõlmimise hetkel ei ole ostja teadlik asjaolust, et asja müük kahjustab pandipidaja õiguseid (Art 34 lg 4). Eelnevast nähtub, et rahvusvaheliste suuniste ja mudelseaduste kohaselt on tagatisõiguste registris registreeritud tagatisõigusega koormatud vara võõrandamisel tagatisõiguse lõppemiseks kaks alust, esiteks pandipidaja nõusolek ja teiseks vara võõrandamine tavapärase majandustegevuse käigus.

Lähtudes generaalse pandiõiguse eesmärgist on ettevõtjal õigus koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames võõrandada. Kui ettevõtja võõrandab generaalpandiga koormatud vara hulka kuuluva eseme tavapärase majandustegevuse raames, siis generaalpant sellele esemele lõpeb. Vastav põhimõte on ette nähtud ka Eesti õiguses. Kui ettevõtja võõrandab kommertspandiga koormatud vara hulka kuuluva asja tavapärase majandustegevuse raames, lõpeb kommertspant sellele asjale. Kui isik, kellele asi võõrandati või kelle kasuks asja koormati, oli omandi või muu asjaõiguse omandamisel ettevõtja käsutusõiguse suhtes heauskne, lõpeb pandiõigus isegi siis, kui üleandmine oli vastuolus KomPS § 5 lg-s 1 sätestatuga (KomPS § 5 lg 2). Heausksus KomPS § 5 lg 2 mõttes tähendab, et

---

571 EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 19.1 kommentaar.

572 EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 19.2 kommentaar.

573 EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 19.3 kommentaar.

isik, kellele asi võõrandati, ei teadnud ega pidanudki teadma, et võõrandamine väljub tavapärase majandustegevuse raamest.[574] Kui võõrandatud vara moodustas ettevõtte või käitise, jääb kommertspant sellele püsima (KomPS § 6 lg 2). Seega, kommertspandipidaja pandiõigus varale saab lõppeda, kui pantija võõrandas vara tavapärase majandustegevuse raames või omandaja oli käsutusõiguse suhtes heauskne ning kommertspandiga koormatud vara ei moodustanud ettevõtet või käitist.[575] Ettevõtte või käitise võõrandamise korral liigub kommertspant koormatud varaga seega kaasa. Sellisel juhul ei ole tegemist kommertspandi tekkimisega, vaid seaduse jõul tekkinud kommertspandi edasikehtimisega, mistõttu ei ole ka vaja edasikehtivat panti registrisse kanda[576].

Erinevalt kommertspandi puhul KomPS-is ette nähtud erisustest vara võõrandamisel tagatisõiguse lõppemise kohta, ei sõltu muude registerpantide ja muude tagatisõiguste puhul tagatisõiguse lõppemine sellest, kas vara käsutati tavapärase majandustegevuse raames. Vastavat kommertspandi erisust võrreldes muude tagatisõigustega rõhutatakse ka õiguskirjanduses, kui kommertspandile iseloomulikku tunnust, kuna muude pandiõiguste puhul jääb pandiga koormatud eseme võõrandamise või koormamise korral pandiõigus esemele kehtima[577]. Samas ei reguleeri AÕS registerpandi kande tähendust ja puuduvad üldnormid registrikande alusel toimuda võiva registri avaliku usaldatavuse või kandest tuleneva heauskse omandamise võimaluste kohta ning antud küsimuste lahendamiseks tuleb pöörduda vastava registerpandi koormatava eseme kohta käiva eriseaduse poole[578]. Laevahüpoteegiga koormatud laeva omanikul on küll õigus koormatud laeva vabalt vallata, kasutada ja käsutada, kui ta sellega ei vähenda koormatud laeva väärtust ega kahjusta hüpoteegipidaja õigusi muul viisil, välja arvatud juhul, kui see toimub korrapärase majandamise tulemusena (LAÕS § 23), kuid see ei tähenda, et laevahüpoteek laevale lõppeks. Laevahüpoteegi lõppemise aluseks on vaid selle kustutamine laevakinnistusraamatust (LAÕS § 48). Intellektuaalomandi erinevaid liike reguleerivate TÕAS, KasMS, TDKS, MTKS ja PatS registerpandi kannete õigusliku tähenduse kohta regulatsiooni ei sisalda[579]. Väärtpaberite pandi puhul on seaduses otse öeldud, et pandiõigus kehtib panditud väärtpaberi käsutamisel väärtpaberi omandaja suhtes edasi (EVKS § 16 lg 4). Liiklusregistrisse kantud mootorsõidukite pandi puhul eeldatakse andmete õigsust (LS § 178 lg 1). Seadusest tuleneb, et mootorsõidukite kohta liiklusregistrisse kantud registerpandi andmed on avalikud ja keegi ei või end vabandada liiklusregistrisse registerpandi kohta kantud andmete mitteteadmisega (LS § 184 lg 8). Liiklusseaduse eelnõu seletuskirjas märgitakse, et praktikas tähendab see, et kui isik omandab sõiduki, mille kohta ei kajastu registris pandikannet, peab pandi-

574 RKTKo 2-14-60590 p 25; RKTKo 3-2-1-109-04 p 21.

575 RKTKo 2-14-60590 p 20.

576 RKTKo 3-2-1-109-04 p 24, vt ka AÕS komm II/Volens, § 7, lk 397, komm 3.4.

577 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 5, lk 392, komm 3.2.3.

578 AÕS Komm II/Volens, § 297^3, lk 315, komm 3.3.

579 AÕS Komm II/Volens, § 297^3, lk 316, komm 3.3.

pidaja, kui ta soovib pandi arvelt oma nõuet realiseerida, tõendama, et pant oli kehtivalt tekkinud. Erinevalt kinnistusraamatust või laevakinnistusraamatust ei ole liiklusregistril positiivset usaldatavust ehk tema kandele tuginedes ei saa heauskselt omandada. Seletuskirjas märgitakse, et praktikas peaks see tähendama eelkõige seda, et kui keegi omandab sõiduki, mille kohta ei kajastu registris pandikannet, siis peab pandipidaja, kui ta soovib pandi arvelt oma nõuet realiseerida, tõendama, et pant oli kehtivalt tekkinud ega ole nõude esitamiseks veel lõppenud.[580] Seega ei ole liiklusregistri kannetel koormatud vara enda heauskse omandamise seisukohalt tähendust, samuti ei ole võimalik omandada heauskselt registerpanti registriandmetele tuginedes[581]. Küll aga eeldatakse sõiduki omandaja teadlikkust liiklusregistrisse kantud pandiõigusest ja vara võõrandamisel jääb registerpant seega kehtima. Tagatisomandamisega koormatud vallasasjade puhul on tagatisõiguse omaniku riskiks asjaolu, et ettevõtja, kelle valduses on tagatisomandamisega koormatud asjad, võõrandab asjad kolmandatele isikutele, kes tuginevad võõrandamistehingu puhul valdusele ja eeldavad, et võõrandajal on asjade käsutamise õigus (AÕS § 95 lg 1).

Õiguskirjanduses on leitud, et tagatisõiguse registreerimine võlgnikupõhises registris, vastupidiselt varapõhisele registrile, ei peaks takistama heauskset omandamist, kui asjade müük toimus tavapärase majandustegevuse raames. Vastupidine lahendus piiraks liigselt igapäevaseid äritehinguid ja muudaks igapäevatehingute läbiviimise võrdlemisi koormavaks[582], kuna ostjad peaksid kontrollima tagatisõiguste registrit. Kolmanda isiku poolt heauskset omandamist ei peaks takistama asjaolu, et tagatisõigus on registreeritud üldises, st võlgnikupõhises registris[583]. Seejuures ei eristata heauskse omandamise kontekstis generaalseid tagatisõiguseid kogu ettevõtja varale ja selliseid tagatisõiguseid, mis on seatud üksnes kindlaksmääratud muutuvale varakogumile või asjadele. Keskset tähendust eelkõige generaalpantide puhul, mis hõlmavad muutuvaid varakogumeid, aga ka valduseta pandiõiguste puhul, mis hõlmavad üksnes teatud liiki asju, nt suurem arv mootorsõidukeid, omab heauskse omandamise kontekstis hoopis küsimus, kas võõrandamine toimus tavapärase majandustegevuse raames. Sellest lähtub ka DCFR, mille kohaselt loetakse omandaja registrisse kantud tagatisõigusest teadlikuks, v.a juhul kui võõrandaja võõrandas tagatiseseme oma tavapärase majandustegevuse käigus.[584] Asjaolu, kas võõrandamine toimus tavapärase majandustegevuse raames on sageli ühtlasi kriteerium, millest lähtudes määratakse kindlaks, kas isik, kes tagatisesemed omandas, käitus heas usus. Inglise õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on leitud, et juhul kui generaalpandiga koormatud varaga tehtud tehing väljub tavapärase majandustegevuse raamest,

---

[580] Liiklusseaduse eelnõu (475 SE), lk 43. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e3506c40-055f-75e1-8d5b-0d6a0dcd8638/Liiklusseadus (23.04.2022).

[581] RKTKm 3-2-1-133-13 p 31.

[582] Kieninger (2004b), lk 671.

[583] Drobnig/Böger, lk 460.

[584] Dronig/Böger, lk 461.

võib eeldada, et ostjal on kohustus kontrollida generaalpandi olemasolu registrist. Kui koormatud vara võõrandamine toimub tavapärase majandustegevuse raames, siis ei saa ostjatelt eeldada registriandmetega tutvumist[585]. Isegi kui ostja teab, et ettevõtja vara on koormatud generaalpandiga, kuid ta ei teadnud, et tehing väljub tavapärase majandustegevuse raamest, siis väljuvad müüdud esemed ikkagi koormatud vara hulgast ning generaalpant sellistele esemetele lõpeb. Kui ostja on aga teadlik nii generaalpandi olemasolust kui sellest, et tehing väljub tavapärase majandustegevuse raamest, siis jääb generaalpant võõrandatud esemete suhtes kehtima[586].

Kui vaadata teiste riikide regulatsioone, siis nt **Läti** kommertspandiseaduses on otsesõnu reguleeritud, millal eeldatakse, et omandaja peab kontrollima, kas omandatav ese on kommertspandiõigusega koormatud. Omandajal on kohustus teha kindlaks, kas võõrandatav ese on koormatud varasemate tagatisõigustega üksnes juhul kui võõrandatava eseme näol ei ole tegemist müüja tavapärase toodangu või müügiesemega. Seaduse kohaselt on omandajal kohustus kontrollida, kas võõrandatav vara on pandiga koormatud ja kui on pandiga koormatud, siis kas koormatud vara võõrandamine on lubatud, kui tegemist on registreerimisele kuuluva varaga (mis on loetletud seaduses), osalusega, väärtpaberitega või varaga, mille puhul ilmselgelt ei ole tegemist juriidilise isiku tavapärase tootmise või kauplemise raames võõrandatava varaga või kui tegemist on küll tavapärase tootmise või kauplemise raames võõrandatavate asjadega, kuid nende võõrandamine toimub ebatavaliselt suures mahus (*Komercķīlas likums* § 34 lg 2). Kui omandaja eelnimetatud juhtudel ei kontrolli pandiõiguse ja võõrandamise keelu olemasolu, siis eeldatakse, et ta teadis või oleks pidanud teadma pandiõiguse ja käsutuskeelu olemasolust ning ta omandab vara koos pandiõigusega (*Komercķīlas likums* § 34 lg 3 p 1). Pandiõigus lõppeb, kui omandaja oli heauskne (*Komercķīlas likums* § 34 lg 3 p 2). Kohtupraktikas on leitud, et kommertspandiseaduse normide süstemaatilisel tõlgendamisel on selge, et kommertspant koormatud vara suhtes lõpeb üksnes juhul, kui koormatud vara võõrandati pantija poolt tema tavapärase majandustegevuse raames. Muudel juhtudel ei ole võimalik kommertspandist vabaneda muidu, kui üksnes kommertspandipidaja nõusolekul.[587] Teatud riikide õiguse kohaselt (**Bulgaaria, Slovakkia, Soome**) ei ole juhul kui müük toimus tavapärase majandustegevuse raames vajalik üldse kontrollidagi, kas omandaja oli heauskne[588].

Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 kohaselt kui tagatisõigus ei ole tagatiseseme müügi hetkel tehtud nähtavaks, ei mõjuta see ostjat kuidagi kui ostja tagatisõiguse olemasolust ei teadnud, mistõttu ei lähe tagatisõigus esemega kaasa.[589]

---

585 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 570.

586 *Ibid*.

587 *Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta* 15.11.2017, Nr. SKC-316/2017 (C33310814). Arvutivõrgus: https://www.at.gov.lv/downloadlawfile/5309 (23.04.2022).

588 Drobnig/Böger, lk 462.

589 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 860.

Samas on ostjad üldjuhul seotud tagatisõigusega kui tagatisõigus on nähtavaks tehtud. Kui tagatisõigus on tehtud nähtavaks valduse kaudu siis asjaolu, et võlgnikul ei ole tagatisesemete valdust, võiks olla ostja jaoks piisavaks hoiatuseks. Kui võlgnikul on müüdavate esemete valdus, peaks ostja üldjuhul siiski kontrollima ka registrit. Sellisest kontrollikohustusest on aga olulised erandid.[590] Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 lähtub eeldusest, et kui isik ostab kaupu võlgniku tavapärase majandustegevuse käigus, siis ei pea ostja kontrollima registrit veendumaks, et kaupade suhtes ei kehti tagatisõigus. Seetõttu, kui ostja ostab kaupu võlgniku tavapärase majandustegevuse käigus, omandab ta kaubad ilma tagatisõiguseta sõltumata sellest, kas ostja teab tagatisõiguse olemasolust või mitte, v.a juhul kui ostja teab, et kaupade võõrandamine kujutab endast tagatislepingu rikkumist. Mõiste „müüja tavapärase majandustegevuse raames" seab kahesugused piirangud. Esiteks, peab müügi viis toimuma tavapärase majandustegevuse raames. Teiseks peab müüdav kaup endast samuti kujutama kaupa mida müüja tavapäraselt müüb. See ei piira müüki üksnes müüja kaubavarudega, nt võib kaubaga mida müüja tavapäraselt müüb, olla tegemist ka juhul kui müüja müüb seadmeid, mille eluiga on lõpule jõudnud ja mida sel juhul tavapäraselt edasi müüakse. Tavapärase majandustegevuse raames müük ei hõlma üldjuhul kapitalikaupade müüki, nt kaluri poolt oma ainsa paadi müük.[591] **Kanada** õiguses on ette nähtud erand tarbijate poolt omandatavate kaupade osas, samuti põllumajanduskaupade osas, mille hind jääb alla 1000 dollari, mille puhul loetakse, et omandamine toimub ilma, et ostjad oleksid teadlikud tagatisõigusest. Seejuures ei ole oluline, kas neid kaupu müüdi tavapärase majandustegevuse raames või mitte.[592] Küsimust, millal on generaalpandiga koormatud vara võõrandamisel tegemist tavapärase majandustegevuse raames tehtud tehingutega on autor käsitlenud põhjalikumalt alapeatükis 2.3.

Eelnevast analüüsist nähtub, et Eesti õiguses ei ole üheselt selge, kas kommertspant lõpeb lisaks koormatud asjade käsutamisele ka varaliste õiguste käsutamisel, st nii võõrandamisel kas nõuete (tagatis)loovutamise kaudu või nõuete pantimisel ehk ettevõtja vara koormamisel. Lähtudes rahvusvahelistest suunistest, peaks kommertspant ja muud tagatisõigused koormatud varale lõppema üksnes asjade võõrandamisel tavapärase majandustegevuse raames. Tavapärase majandustegevuse raames võõrandatavaks varaks on nii rahvusvaheliste suuniste kui teiste riikide praktika kohaselt eelkõige siiski asjad, mida ettevõtja oma tavapärase majandustegevuse raames müüb, mitte nõudeõigused. Tagatisõiguse lõppemise põhimõte koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames müügil eesmärk on tagada tsiviilkäive ja see, et ostjad ei peaks kaupu ostes kontrollima tagatisõiguste registreid. Ettevõtjale kuuluvate nõuete loovutamine selliselt, et nõuete loovutamisel neid koormav varasem tagatisõigus lõppeb, ei täida ülalnimetatud eesmärki, kaitsta ostjaid. Ettevõtjale kuuluva ja juba koormatud vara

---

590 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 861.

591 *Ibid*.

592 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 861.

hilisemate tagatisõigustega koormamise küsimus tuleks lahendada mitte tagatisõiguse lõppemise regulatsiooni kaudu vaid tagatisõiguste järjekohtade regulatsiooni kaudu, mida autor analüüsib järgnevates alapeatükkides. Lisaks nähtub eelnevast analüüsist, et Eesti õiguses puuduvad AÕS-is selged üldnormid registrisse kantud pandiõiguste puhul registerpandi kande õigusliku tähenduse kohta. Registerpandi kohta registrisse tehtud kande õiguslikku tähendust tuleb otsida hoopiski eriseadustest ja nagu eelnevast ülevaatest nähtub, on eriseadustes kande õiguslikku tähendust reguleeritud erinevas ulatuses ja sõnastustes, mille eesmärk on tegelikult üks – tagada, et registerpant vara võõrandamise korral püsima jääks. Olukorras, kus kõik tagatisõigused oleks võimalik registreerida võlgnikupõhises tagatisõiguste registris tuleb ühtlasi reguleerida ka tagatisõiguse kohta tehtud registrikande tähendus koormatud esemete võõrandamisel. Üldpõhimõte peaks nii generaalse pandiõiguse kui konkreetsetele asjadele ja varalistele õigustele seatud tagatisõiguste puhul olema, et koormatud vara võõrandamisel jääb registrisse kantud pandiõigus püsima, v.a juhul, kui võõrandamine toimus tavapärase majandustegevuse raames. Antud üldpõhimõte peaks olema kohaldatav ka omandil põhinevate tagatisõiguste puhul, st tagatisomandamise ja -loovutamise puhul, mis tuleks samuti registreerida tagatisõiguste registris ja käituvad koormatud vara võõrandamisel ja muude tagatisõigustega koormamisel nagu pandiõigused.

3.3. Järjekohasuhe kommertspandi ja teiste tagatisõiguste vahel

3.3.1. Erinevate tagatisõiguste registreerimise tähendus järjekohasuhtele

Tagatisõiguste järjekohasuhted ei ole tüüpilised asjaõigused, kuna need annavad nõude omajale üksnes eesõiguse teiste tagatud nõuetega võlausaldajate ees. Erinevalt teistest asjaõiguslikest õigustest ei anna eesõigus (st järjekohasuhe) tagatisõiguse omajale õigust tagatiseseme müümiseks ega omandamiseks. Eesõigus annab tagatisõiguse omajale õiguse nõuda oma nõude tasumist tagatiseseme müügist saadud vahendite arvelt enne teisi võlausaldajaid sh enne teisi tagatud võlausaldajaid[593]. Järjekohasuhe oma olemuselt lahendab konflikti tagamata nõuetega ja tagatud nõuetega võlausaldajate ja ka tagatud nõuetega võlausaldajate omavahelistes suhetes[594], määrates kindlaks millises järjekorras tuleb tagatiseks oleva vara realiseerimisest saadavad vahendid võlausaldajate vahel jagada. Järjekohasuhte küsimus on lahutamatult seotud tagatisõiguste nähtavaks tegemise lahendusega, mida konkreetses tagatisõiguste süsteemis kasutatakse.

UNCITRAL tagatud tehingute suunise kohaselt on tagatisõiguste järjekohasuhte määramisel üldpõhimõtteks see, et tagatisõigus saab eesõiguse kolmanda

[593] Akkermans, lk 148.

[594] Kieninger (2004b), lk 671.

isiku õiguse ees üksnes juhul, kui tagatisõigus on kolmanda isiku suhtes kehtiv. Alles seejärel saab üldse tõusetuda järjekoha küsimus. Seetõttu on järjekoha küsimused lahutamatult seotud sellega, millisel viisil tehakse tagatisõigused kolmanda isiku suhtes kehtivaks ja nähtavaks.[595] Nagu eelnevat juba märgitud on võimalik tagatisõigus kolmanda isiku suhtes muuta kehtivaks kas a) läbi registreerimise üldises tagatisõiguste registris b) pantija poolt pandieseme valduse võtmise kaudu c) tagatiseseme üle kontrolli võimaldava lepingu sõlmimise kaudu d) tagatisõiguse registreerimise kaudu varapõhises registris e) kolmanda isiku teavitamise kaudu.[596] Tagatisõiguste avalikustamise olulisust tunnistas juba Rooma õigus. Keiser Leo I dekreedi kohaselt sai tagatisõigus, mis oli loodud „avaliku instrumendiga" või kirjalikult ja allkirjastatud kolme tunnistaja poolt, järjekohas eesõiguse varasemalt loodud tagatisõiguse ees, mis eelnimetatud avalikustamise nõuetele ei vastanud. Nimetatud dekreediga loodi seega täiendav tingimus tagatisõiguste järjekoha määramisel, mis täiendas seni kehtinud üldpõhimõtet – *prior tempore, potior iure*. Samas ei olnud muul viisil loodud tagatisõigused tühised, kuid asusid järjekoha poolest tagapool dekreedi nõuetega vastavuses loodud tagatisõigustest.[597] Euroopa *ius commune* ei lahendanud tagatisõiguste järjekoha küsimust mitte tagatisõiguste avalikustamise ja registreerimise süsteemi loomise kaudu, vaid läbi selle, et piirati Rooma õigusest tuntud valduseta pandiõiguste kasutamist vallasasjade puhul. Erinevalt Ameerika Ühendriikide UCC Art-ist 9 ja EBRD mudelseadusest ei ole enamus Euroopa riike loonud täielikult ühtset, tagatisõiguse eesmärgist lähtuvat tagatisõiguste registreerimise süsteemi vallasvara osas. Tagatise andmise majanduslikku põhjendust üldjuhul ei tunnistata omandiõigusel põhinevate tagatisõiguste osas (nt tagatisomandamine ja liising) või kui tunnistatakse ei kaasne sellega mingeid õiguslikke tagajärgi[598].

UNCITRAL suunises märgitakse, et kõige efektiivsemaks võimaluseks teha tagatisõigus kolmanda isiku suhtes kehtivaks ja läbi selle reguleerida ka tagatisõiguste järjekoha küsimusi, on tagatisõiguste registreerimine avalikus registris, millisel juhul on üldiseks põhimõtteks, et valduseta tagatisõiguste järjekoht määratakse lähtuvalt sellest, milline tagatisõigus registreeritakse ajaliselt esimesena. Samas ei ole antud põhimõte absoluutne ja teatud tüüpi vara puhul võib olla ette nähtud, et tagatisõigus muutub kolmandate isikute suhtes kehtivaks alates tagatisõiguse seadmisest ning kehtib teatud täiendav ajaperiood, mille jooksul seda koormav tagatisõigus tuleb teha registris nähtavaks, samuti on erandid teatud juhtude jaoks, kus eesõigus tekib pandieseme valduse võtmise kaudu.[599] Juhul kui riigis on kasutusel võlgnikupõhine valduseta tagatisõiguste registreerimise süsteem, taandub järjekoha küsimus suuresti sellele, milline võlausaldaja jõuab oma tagatisõiguse esimesena registreerida, st võlausaldaja, kes registreerib esimesena

---

595 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 191.

596 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 192.

597 Zwalve, lk 42.

598 Kieninger (2004b), lk 648.

599 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 193.

saab õiguse esimesele järjekohale. Tagatisõiguse registreerimise ajahetk oleks määravaks ka tagatud ja tagamata nõuetega võlausaldajate suhetes, mis võivad tekkida nt täitemenetluse või pankrotimenetluse raames, st kas tagatisõiguse registreerimine tehti enne vara arestimist täitemenetluses või enne pankroti väljakuulutamist[600]. Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 tagatisõiguste järjekohasuhete määramise põhimõtete, eelkõige baaspõhimõtte puhul, et eesõiguse saab alati tagatisõigus, mis on registreerimise kaudu nähtavaks tehtud, rõhutatakse, et ükski UCC Art 9 tagatisõiguste järjekohasuhte määramise reegel ei tugine subjektiivsel kriteeriumil, st kas isik teadis või pidi teadma varasema tagatisõiguse olemasolust. Seetõttu ei põhjusta UCC Art 9 järjekohasuhete reeglid võrreldes subjektiivsetel kriteeriumitel põhinevate reeglitega ebakindlust ja vaidlusi, mille sisuks on faktiliste asjaolude selgitamine tagatisõiguse olemasolust teadmise või teadma pidamise kohta.[601]

Tagatisõiguste registreerimise funktsionaalsest lähenemisest lähtuvad tagatisõiguste registri süsteemid erinevad teistest valduseta tagatisõiguste registreerimise süsteemidest selle poolest, et hõlmavad kõikvõimalikke tagatisõiguseid, mitte üksnes hüpoteeke ja pandiõiguseid vaid ka kvaasi-tagatisõiguseid nagu omandireservatsioon ja nõuete loovutamine, st tagatisõiguste registreerimisel lähtutakse sellest, kas tagatisõigus funktsionaalses mõttes kujutab endast tagatise andmist. Lisaks kvaasi-tagatisõigustele kohaldatakse tagatisõiguste registreerimise reegleid piiratud ulatuses ka tehingutele, mis otseselt ei taga võlga või kohustuse täitmist, nt nõuete müük, kasutusrendid ja loovutused, millel ei ole tagamise eesmärki (*deemed security rights*).[602] Stiimul tagatisõiguse registreerimiseks on asjaolu, et konkureerivate tagatisõiguste puhul sõltub tagatisõiguse järjekoht selle registreerimise kuupäevast tagatisõiguste registris või muust nähtavaks tegemise viisist, mitte tagatisõiguse tekkimise ajast.[603] Kuigi tsiviilõiguse riikides tunnistatakse funktsionaalse lähenemise vajadust, puudub enamuses tsiviilõiguse riikides hetkel ühtne tagatisõiguste eesmärgist lähtuv tagatisõiguste registreerimise süsteem.

3.3.2. Kommertspandi ja teiste pandiõiguste järjekohasuhe

Generaalpandi ja teiste tagatisõiguste (spetsiaalpantide) omavahelise suhte puhul tuleb lahendada küsimus, kas generaalpant käitub järjekoha saamisel täpselt samal viisil nagu spetsiaaltagatisõigused konkreetsetele esemetele või on põhjendatud näha ette teatud erisused. Teoreetiliselt on võimalik eelnevale küsimusele vastata kahel viisil. Esimese lahenduse kohaselt käitub generaalpant järjekohasuhte osas üldiselt samal viisil nagu spetsiaalpant, st sõltumata sellest, kas hilisemalt seatava pandiõiguse näol on tegemist teise generaalpandiõigusega või spetsiaalpandi-

[600] Kieninger (2004b), lk 671.

[601] Sigman (2008), lk 164.

[602] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 848.

[603] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 853.

õigusega, saab järjekohas eesõiguse alati ajaliselt esimesena seatud (registreeritud) tagatisõigus. Sellise lahenduse puhul ei ole võimalik hilisemate spetsiaalpandiõigustega ega omandil põhinevate tagatisõigustega viia vara generaalpandi ulatusest välja selliselt, et hilisem tagatisõigus saaks eesõiguse või sama järjekoha õiguse generaalpandiga. Teise lahenduse kohaselt on generaalpandiga koormatud vara võimalik hilisemalt spetsiaalpantidega ja omandil põhinevate tagatisõigustega koormata selliselt, et spetsiaalpandid saavad eesõiguse generaalpandi ees, mis on võimalik saavutada läbis selle, et spetsiaalpandiga koormatud vara väljub generaalpandi ulatusest ja generaalpant lõppeb või selliselt, et spetsiaalpandiõigusele antaks alati eesõigus generaalpandi ees sõltumata sellest, millal spetsiaalpandiõigus seatakse. Esmalt analüüsib autor kehtivat lahendust Eesti õiguses, seejärel uurib lahendusi teistes riikides ja lõpuks esitab ettepanekud Eesti kehtiva süsteemi muutmiseks.

Kommertspandi seos teiste pandiõigustega on Eesti õiguses üsna ebaselge. Eesti õiguskirjanduses on leitud, et krediidiandjad näevad kommertspanti eelkõige täiendava tagatisena, kuna teiste pandiõiguste ja muude esemeliste tagatiste kommertspanti välistava toime tõttu on kommertspandi väärtus väga madal[604]. Kommertspandiga koormatud vara on võimalik kommertspandi eseme hulgast välja viia nii spetsiaalpantide kui omandil põhinevate tagatisõigustega. Nt on kommertspandi esemesse kuuluvaid nõudeid võimalik nii pantida kui tagatisloovutada, samuti kasutada kvaasi-tagatisõiguseid nagu nõuete faktoorimine. Vallasasjade pantimiseks on võimalik kasutada käsipanti ja tagatisomandamist. Kuna käsipandi praktiline väärtus on väga madal, kasutatakse praktikas pigem tagatisomandamist. Muutuvate varakogumite (tooraine, kaup) tagatisomandamise osas puudub Eestis kohtupraktika, kuid Saksa kohtupraktika eeskujul võib pigem jaatada ka sellise vara tagatisomandamise võimalust. Õiguskirjanduses on leitud, et käsutustehingu ja valduskonstituudi konstruktsioonide kaudu on võimalik tagatiseks anda ka muutuva koosseisuga varakogumeid, nt kindlates laoruumides asuv kaup, mida tavapärase majandustegevuse käigus pidevalt võõrandatakse ning soetatakse uut kaupa lisaks[605]. Seadmete ja masinate osas, mis ei kuulu registreerimisele liiklusregistris, ei ole võimalik küll kasutada valduseta pandiõigust ega registerpanti, kuid on võimalik kasutada tagatisomandamist ja kvaasitagatisõiguseid nagu *sale-and-lease back* liising. Kuna Eesti õigus kehaliste esemete puhul valduseta pandiõigust peale registerpandi ei tunnista (mis on asjakohane mootorsõidukite ja registrisse kantud intellektuaalomandi puhul), siis Eesti õiguse kontekstis on eelkõige aktuaalne generaalpandi konkurents nõuete pandiga (seadusjärgseid pandiõiguseid käesoleva väitekirja raames ei käsitleta). Kui nõuete pantimine on toimunud ajaliselt hiljem kui kommertspandi seadmine, on Eesti õiguse järgi ebaselge, kas generaalpant ja nõuete (spetsiaal)pant oleksid omavahel järjekohasuhtes või saab spetsiaalpant eesõiguse, kuna spetsiaalpandipidaja ei pidanud registrist kontrollima kommertspandi olemasolu ja eeldas,

[604] AÕS Komm II/Volens, lk 368.

[605] AÕS Komm I/Kullerkupp, § 94, lk 437, komm 3.6.

et nõuete pantimine, st vara käsutamine toimus tavapärase majandustegevuse raames. Praktikas on tõenäolisem, et „eesõiguse“ saamiseks kasutatakse spetsiaalpandi asemel hoopis nõuete tagatisloovutamist, millisel juhul ei teki varasema generaalpandi ja omandi vahel järjekohasuhet, kuna järjekohasuhe saab AÕS kohaselt tekkida vaid pandiõiguste vahel.

Kommertspandiseadus reguleerib üksnes kommertspantide omavahelist suhet. Seaduse järgi ei saa kommertspante seada ühele ja samale järjekohale, välja arvatud juhul, kui pandilepingud on sõlmitud samal kuupäeval (KomPS § 16 lg 5). Kommertspandiseadus kommertspandi ja teiste pandiõiguste järjekohasuhet ei reguleeri. Registerpantidele kohalduvate AÕS normide kohaselt määratakse registerpandi järjekoht registrisse kandmise ajaga (AÕS § 300 lg 1). Registerpandi sätted reguleerivad seega üksnes registerpantide omavahelist järjekohasuhet. Käsipanti reguleerivate normide kohaselt kui vallasasi on koormatud mitme pandiõigusega, määratakse pandiõiguse järjekoht pandiõiguse tekkimise ajaga (AÕS § 281 lg 3). Asjaõigusseaduse järgi kohaldatakse seaduses käsipandi kohta sätestatut ka seaduse alusel tekkinud vallaspandiõigusele, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti (AÕS § 281 lg 2). Käsipandi sätteid kohaldatakse ka õiguste pantimisele, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti (AÕS § 314 lg 2). Alljärgnevalt analüüsib autor kommertspandi ja teiste pandiõiguste järjekohasuhet kommertspandi ja registerpandi, kommertspandi ja käsipandi ning kommertspandi ja õiguste pandi näitel.

Kommertspandi ja käsipandi puhul ei saa pandiõiguste järjekohasuhet üldjuhul tekkida, kuna seaduse kohaselt ei ulatu kommertspant varale, millele on seatud käsipant (KomPS § 2 lg 3 p 2). Seaduse sõnastus, mille kohaselt ei ulatu kommertspant varale „millele on seatud käsipant“ viitab sellele, et käsipant peab olema juba seatud. Kui käsipant seatakse pärast kommertspandi seadmist, sõltub järjekohasuhte tekkimine sellest, kas kommertspandialuse vara koormamine käsipandiga leidis aset tavapärase majandustegevuse käigus, kuna vastavalt seadusele on kommertspandipidajal õigus koormatud vara tavapärase majandustegevuse käigus käsutada (KomPS § 5 lg 1). Juhul kui käsipandi seadmine toimus küll väljaspool tavapärast majandustegevust, kuid pandipidaja oli pantija käsutusõiguse suhtes heauskne, st ei teadnud ega pidanudki teadma, et asja käsutamine toimus väljaspool tavapärast majandustegevust, jääb käsipant kehtima (KomPS § 5 lg 2). Õiguskirjanduses on tõstatatud küsimus, kas juhul kui käsipant kommertspandiga koormatud esemele tekib kehtivalt, jääb asi koormatuks nii kommertspandiga kui ka käsipandiga ning pandiõiguste omavahelised järjekohad tuleb määrata AÕS § 281 lg 3 ja § 300 alusel pantide tekkimise ajaga või kommertspant esemele lõpeb ning seda jääb koormama üksnes käsipant. Õiguskirjanduses on leitud, et sellisel juhul tuleks pigem asuda seisukohale, et kommertspant esemele lõpeb ning seda jääb koormama vaid käsipant, kuna seaduse sõnastuse kohaselt on välistatud kommertspandi laienemine sellisele vallasasjale, millele on seatud käsipant, mis tähendab, et sõltumata sellest, kas käsipant tekkis vallasasjale enne või pärast kommertspandi seadmist, peaks käsipandi ese olema

kommertspandi alt välistatud.[606] Antud seisukoht on küll vaieldav, kuna seadust on võimalik tõlgendada ka selliselt, et kommertspant ei laiene vaid sellisele varale, millele juba on seatud käsipant. Kui käsipant seatakse hiljem ja on kehtiv, siis asub käsipant kommertspandiga järjekohasuhtesse ning pandiõiguste järjekoht määrtakse vastavalt pandiõiguste tekkimise ajaga (AÕS § 281 lg 3).

Kommertspandiseaduse § 2 lg 3 p-s 2 sisalduva piirangu, mille kohaselt ei ulatu kommertspant varale, millele saab seada teist liiki registerpandi, tagajärjeks on see, et AÕS §-s 297 registerpandiga koormatavate esemetena nimetatud esemetele kommertspant ei laiene.[607] Sätte sõnasõnalisest tõlgendamisest võib jõuda järeldusele, et kommertspandiga ei ole hõlmatud need esemed, millele põhimõtteliselt saab seada registerpandi, sõltumata sellest, kas registerpant on tegelikult seatud või mitte. Vastavat seisukohta toetab nii Riigikohtu praktika kui KomPS eelnõu seletuskiri. Õiguskirjanduses on märgitud, et tulenevalt sellest, et seadus ei näe välistust ette ainult nende registerpantide suhtes, mis on seatud peale kommertspandi seadmist, tuleb toetada tõlgendust, et registerpandi seadmine välistab põhimõtteliselt registerpandiga koormatud vara kommertspandi alt sõltumata sellest, kumb pant on varem seatud.[608] Seega registerpandi ja kommertspandi puhul ei saa järjekohasuhet Eesti õiguse alusel kunagi tekkida, sest registerpandiga koormatav vara on juba seaduse alusel kommertspandi ulatusest välistatud.

Kommertspandi esemeks on ka ettevõtjale kuuluvad nõuded oma võlausaldajate vastu. Samas on kommertspandi seos varaliste õiguste pandi, eelkõige nõuete pandiga ebaselge. Pandiõiguste konkurentsi küsimus tekib kolmel juhul. Esiteks olukorras, kus kommertspant ettevõtja varale seatakse pärast nõuete pantimist. Teiseks juhul kui ettevõtjale kuuluvad olemasolevad nõuded panditakse õiguste pandiga pärast kommertspandi seadmist. Kolmandaks olukord kus ettevõtja varale on seatud kommertspant ja hiljem koormatakse nõuete pandiga või loovutatakse ettevõtja tulevikus tekkivad nõuded. Sarnaselt käsipandiga tekib esimesel ja teisel juhul küsimus, kas sõltumata sellest, millal nõuete pandiõigus on seatud, st kas enne kommertspandi seadmist või pärast seda, piirab nõuete pandiõiguse seadmine kommertspandi ulatust, kuna välistab nõuete pandiga koormatud esemed kommertspandi eseme hulgast eeldusel, et nõuete pantimine toimus tavapärase majandustegevuse raames ja pandipidaja oli pantija käsutusõiguse suhtes heauskne. Eesti õiguskirjanduses on leitud, et kommertspandiga järjekohasuhte tekkimise osas ei ole põhjust käsipanti ja õiguste panti kohelda teistmood. Selliseks seisukohaks annab alust ajalooline tõlgendus, mille kohaselt ei eristanud seadusandja KomPS kontekstis õiguse panti käsipandist ning käsipandi kohta KomPS-is sätestatu (KomPS § 2 lg 3) all mõeldi ilmselt ka õiguse panti ning sättes kasutatud sõna „käsipant“ all tuleks mõista üldist viidet kõigile vallas-

---

606 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 380, komm 3.2.2.

607 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 382, komm 3.2.2.

608 *Ibid*.

pantidele.[609] Seega kui ettevõtjale kuuluv varaline õigus on kommertspandi tekkimise hetkel juba õiguse pandiga koormatud, ei ulatu kommertspant seaduse (KomPS § 2 lg 3 p 2) kohaselt pandiga koormatud varalisele õigusele, kuna seaduse kohaselt ei ulatu kommertspant varale, millele on seatud käsipant ning kuna õiguste pandile kohaldatakse AÕS § 314 lg 2 esimese lause kohaselt käsipandi sätteid, kohaldatakse nimetatud põhimõtet ka õiguste pandi suhtes.[610] Seega kui kommertspant seatakse hiljem kui varaliste õiguste pant, ei teki pandiõiguste vahel järjekohasuhet, kuna varaliste õiguste pandiga juba koormatud vara ei kuulu kommertspandi ulatusse. Mööndakse siiski, et võimalik on ka teistsugune tõlgendus, mille kohaselt on õiguste pandi ja kommertspandi samaaegne kehtimine võimalik, millisel juhul tekib pantide vahel järjekohasuhe[611]. Varalise õiguse pantimisel pärast ettevõtja vara kommertspandiga koormamist tuleb arvestada KomPS § 5 lg-ga 1, mille kohaselt võib ettevõtja juba kommertspandiga koormatud vara käsutada üksnes tavapärase majandustegevuse raames, mille alla eelduslikult ei kuulu kommertspandiga juba koormatud varalise õiguse pandiõigusega koormamine või nõuete loovutamine. Seetõttu on leitud, et kommertspandiga juba koormatud varalist õigust ei saa enam õiguse pandiga koormata, kuna piiratud käsutusõiguse tõttu ei saa ettevõtja õiguse pantimise eelduseks olevat käsutust teha.[612] Samas ei ole KomPS alusel selge, milline on KomPS § 5 lg 1 ette nähtud käsutuspiirangu rikkumise tagajärg, kui teine pool on heauskne. Õiguskirjanduses on leitud, et sellisel juhul on võimalikud kaks lahendust. Esimese lahenduse kohaselt on käsutustehing kehtiv, kuid kommertspant ei lõppe ja ese on koormatud nii kommertspandi kui õiguste pandiga, mis asub kommertspandist tagapool. Teise lahenduse kohaselt oleks piiranguga vastuolus olev käsutustehing tühine, st koormamist uue pandiõigusega ei toimuks ning ese on koormatud üksnes kommertspandiga. Õiguskirjanduses leitakse, et eelistada tuleks esimest lahendust, mille puhul käsutustehing jääb kehtima.[613] Seega, kui kommertspandiga koormatakse nõudeid, mis on varasemalt juba varaliste õiguste pandiga koormatud on võimalik nii tõlgendus, mille kohaselt järjekohasuhet ei teki, kuna varasemalt koormatud õigustele kommertspant üldse ei ulatu. Samas on võimalik ka teistsugune tõlgendus, mille kohaselt tekib varaliste õiguste pandi ja kommertspandi vahel järjekohasuhe. Kui varalised õigused on koormatud kommertspandiga ja hiljem koormatakse olemasolevad varalised õigused varaliste õiguste pandiga või loovutatakse ei ole käsutus eelduslikult kooskõlas KomPS § 5 lg 1 ette nähtud käsutusõigusega, kuid olukorras, kus teine pandipidaja on heauskne on võimalikud kaks erinevat tõlgendust. Esimesel juhul on õiguste koormamine varaliste õiguste pandiga kehtiv ja saab järjekoha pärast kommertspanti ning nõuete loovutamisel omandab omandaja varalised õigused

[609] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 380–381, komm 3.2.2.

[610] AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 435, komm 3.3.3.

[611] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 381, komm 3.2.2.

[612] AÕS Komm II/Käerdi, § 314 lk 435–436, komm 3.3.3.

[613] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 5, lk 393–394, komm 3.2.3.

koos kommertspandiga. Teisel juhul ei ole käsutustehing kehtiv ja varaliste õiguste panti ei teki ning varaliste õiguste loovutamist ei toimu. Kolmandaks juhtumiks kommertspandi ja nõuete pandi konkurentsist on olukord, kus ettevõtja varale on seatud kommertspant ja ettevõtja pärast seda kas loovutab või pandib varaliste õiguste pandiga oma tulevikus tekkivad nõuded. Õiguskirjanduses on leitud, et tulevikus tekkivate nõuete pantimine ja loovutamine ei ole kommertspandist tulenevalt kuidagi piiratud ja kui pärast kommertspandi seadmist pantija ja kolmas isik lepivad kokku loovutada või pantida kolmanda isiku kasuks tulevikus tekkivad nõuded, siis kommertspant neid nõudeid koormama ei hakka.[614] Leitakse, et kommertspandi puhul ei ole kuidagi piiratud tulevikus tekkivate nõuete pantimine ja loovutamine vastavalt VÕS §-le 165 ja AÕS §-le 314 lg 1. Kui pärast kommertspandi seadmist panditakse või loovutatakse tulevikus tekkivad nõuded kolmanda isiku kasuks, siis kommertspant neid nõudeid koormama ei hakka[615]. Kuigi ettevõtja poolt tulevikus tekkivate nõuete loovutamist või pantimist võib reeglina pidada ettevõtja kutse ja majandustegevuse raamidest väljuvaks tegevuseks ja seetõttu KomPS § 5 lg-s 1 olevat keeldu rikkuvaks, siis põhjusel, et vara käsutamise hetkel ei ole tegemist ettevõtja varaga, KomPS § 5 lg-s 1 sisalduv keeld tulevikus tekkivate nõuete loovutamise ja pantimise suhtes ei kehti.[616] Õiguskirjanduses leitakse, et KomPS § 5 lg 1 ei piira ettevõtja poolt tulevikus omandatavate õiguste käsutamist ega nende koormamist õiguste pandiga. Kuna tulevikus tekkiva nõude või muu õiguse pantimise korral tekib panditud õigus koos seda koormava pandiga ja ettevõtja poolt vastava õiguse omandamisel on see juba pandiõigusega koormatud, ei ulatu kommertspant KomPS § 2 lg 3 p 2 kohaselt sellisele õigusele.[617] Seetõttu on õiguskirjanduses leitud, et kui võlausaldaja soovib vältida tulevikus tekkivate nõuete välistamist kommertspandiga tagatava vara hulgast, tuleks lisaks ettevõtja vara kommertspandiga koormamisele kaaluda ettevõtja tulevikus tekkivate nõuete tagatisena loovutamist või nende eraldi pantimist kommertspandipidaja kasuks.[618] Kommertspandiga on võimalik koormata kõiki ettevõtjale kuuluvaid nõudeid ja need nõuded ei pea kommertspandi hetkel olema määratletavad muul viisil, kui seeläbi, et kommertspandi seadmise hetkel kuuluvad need varalised õigused ettevõtjale ehk siis on ettevõtja vallasvara hulgas. Kommertspant laieneb ka varale, mille ettevõtja omandab pärast pandikande tegemist (KomPS § 2 lg 2). Seadus viitab varale, mille ettevõtja omandab pärast pandikande tegemist ja hõlmatud on seega nii asjad kui varalised õigused. Kommertspandikande tegemise hetkel ei ole olemasolevad asjad ja nõuded kuidagi määratletud ühegi muu tunnuse alusel, kui see, et asjad ja nõuded kuuluvad ettevõtjale. Sama kriteerium kehtib nii asjade kui varaliste õiguste osas ka tulevikku suunatult ehk tegemist on kõikide asjade ja

---

614 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 381, komm 3.2.2.

615 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 380–381, komm 3.2.2.

616 S. Kärson. Õigused tagatise esemetena. Juridica, 2009/5, lk 299–300.

617 AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 436, komm 3.3.3.

618 Kärson, lk 299–300.

varaliste õigustega, mida ettevõtja tulevikus omandab. Erinevalt osade riikide õigusest ei näe Eesti õigus seaduse tasandil ette võimalust teatud vara, nt tulevikus tekkivad nõuded, lepinguliselt kommertspandi ulatusest välistada. Nt Läti õiguse kohaselt, kui kommertspandiga on koormatud varakogumid, siis on hõlmatud nii olemasolev kui tulevikus tekkiv vara, v.a juhul kui on üheselt selge, et pantija tahe on olnud koormata üksnes selline vara, mis kuulus pantijale pandi seadmise hetkel (*Komercķīlas likums* § 3 lg 3)[619]. Õiguskirjanduses ei seata kahtluse alla, et kommertspant hõlmab ka tulevikus tekkivaid nõudeid, kuid sisuliselt leitakse, et kommertspant laieneb sellistele nõuetele alles siis, kui nõuded tekivad ehk ettevõtja need omandab. Sellest omakorda on tuletatud, et KomPS § 5 lg 1 piirab vaid kommertspandiga juba koormatud vara käsutamist ja tulevikus tekkivad nõuded ei ole kommertspandi seadmise hetkel veel koormatud. Autori hinnangul ei erine omavahel kommertspandi ja varaliste õiguste pandi tagajärjed tulevikus tekkivate nõuete hilisemate pandiõigustega koormamise osas. Vastavalt AÕS §-le 314 lg 1 võib varaline õigus olla pandi esemeks, kui see on üleantav. Kuna tulevikus tekkivad nõuded on VÕS § 165 alusel loovutatavad ehk üleantavad, on need ka panditavad. Tulevikus tekkiva nõude või muu varalise õiguse pantimisel tekib pant nõude või õiguse tekkimise hetkel selliselt, et panditud nõue või õigus tekib koos pandiga ega eksisteeri hetkegi pandiga koormamata kujul. Pärast nõude või muu õiguse pantimist toimub edasiste käsutuste kehtivuse ja järjekoha määramine prioriteedipõhimõtte kohaselt, st vastavalt käsutustehingu tekkimise ajale. Ajaliselt varasema käsutustehingu alusel tekkinud pandiõigus omab hilisema suhtes prioriteeti, st asub sellest järjekoha poolest eespool.[620] Kommertspandi puhul kehtib autori hinnangul sama põhimõte, mis AÕS § 314 alusel tulevikus tekkivate varaliste õiguste pantimisel, st kommertspandi alusel panditud tulevikus tekkivate nõuete ja õiguste puhul tekib nõue või õigus juba koos kommertspandiga. Pärast ettevõtja vara kommertspandiga pantimist määratakse järgnevate käsutuste kehtivus ja pandiõiguste järjekoht prioriteedipõhimõtte kohaselt ehk vastavalt käsutustehingute ajale. Kui kommertspant on ajaliselt varasemalt seatud saab kommertspant eesõiguse hilisemalt sõlmitud varaliste õiguste pandi ees. Autori hinnangul tuleb kommertspandi ja tulevikus tekkivate nõuete või õiguste hilisema loovutamise ja pantimise kehtivuse ja järjekoha küsimus lahendada samadel alustel kui ettevõtjale kommertspandi seadmise hetkel kuulunud nõuete ja õiguste hilisem loovutamine või pantimine. KomPS § 5 lg 1 põhimõte ei kujuta endast käsutusõiguse piirangut vaid hoopis n-ö luba ettevõtjale oma tavapärase majandustegevuse raames asju kasutada ja käsutada, millisel juhul kommertspant vastava põhimõttega kooskõlas oleva käsutuse puhul lõppeb. Seadus näeb ettevõtja jaoks seega ette nn tegutsemisloa olukorraks, kus pandiõiguse lõppemiseks ei ole vaja pandipidaja nõusolekut. Kuna KomPS § 5 lg 2 viitab üksnes asjade võõrandamisele ja koormamisele ning sel põhjusel kommertspandiõiguse lõppemisele, võiks järeldada, et nii olemasolevate kui tulevikus

---

[619] *Komercķīlas likums*, inglisekeelne tõlge seisuga 01.02.2021. Arvutivõrgus kättesaadav: https://likumi.lv/ta/en/en/id/50685-commercial-pledge-law (23.04.2022).

[620] AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 442, komm 3.4.3.3.

tekkivate nõuete loovutamine ja pantimine ei ole ettevõtja igapäevase majandustegevuse jätkamise vajadusega õigustatav ja seetõttu ei saa olemasolevate ega tulevikus tekkivate nõuete ja õiguste loovutamine ega pantimine kunagi kaasa tuua kommertspandi lõppemist. Teisiti väljendatult, varaliste õiguste (nii olemasolevate kui tulevikus tekkivate) käsutamine nende loovutamise või pantimise näol ei ole seadusega ettevõtjale antud nn tegevusloa ulatusega hõlmatud ja seetõttu saaks kommertspandiõigus nende osas lõppeda üksnes juhul, kui kommertspandipidaja sellega nõustub. Olemasolevate nõuete pantimise ja loovutamise puhul on vastavat tõlgendust õiguskirjanduses ka mööndud ja leitud, et varalise õiguse pandiõigusega koormamine ei kuulu eelduslikult ettevõtja tavapärase majandustegevuse hulka ning piiratud käsutusõiguse tõttu ei saa ettevõtja õiguse pantimise eelduseks olevat käsutust ega loovutust teha[621]. Autori hinnangul kehtib sama järeldus ka ettevõtja tulevikus tekkivate nõuete ja õiguste pantimise ja loovutamise suhtes.

Eelnevast nähtub, et Eesti õiguses kommertspandi ja spetsiaalpantide puhul pandiõiguste konkurentsi tagajärjed vaieldavad. Võimalikud on nii seisukohad, mille kohaselt spetsiaalpandi seadmisel kommertspant koormatud varale lõpeb kui ka seisukohad, mille järgi võib teatud juhtudel siiski tekkida järjekohasuhe kommertspandi ja spetsiaalpandi vahel. Erinevalt registerpandist ei ole õiguskirjanduses ega ka kohtupraktikas käsitlemist leidnud kommertspandi kohta kommertspandi registrisse tehtud pandikande tähtsus järgnevalt seatud pandiõiguse järjekoha kontekstis. Seaduse kohaselt kommertspandi kohta registrisse tehtud kanne kehtib kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud siis, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige (KomPS § 17 lg 2). Antud regulatsioon omab AÕS kommentaarides väljendatud seisukoha järgi tähendust eelkõige kommertspandi rahalise suuruse, pandipidaja isiku ning mitme kommertspandipidaja puhul neile kuuluvate murdosade osas ning kommertspandi järjekohtade määramisel[622]. Samuti võimaldab regulatsioon kommertspandiregistri andmetele tugineva heauskse omandamise, mis omab tähendust ka järjekohtade määramisel, nt juhul, kui isik omandab kommertspandipidajana oma kommertspandile esimese järjekoha olukorras, kus vastupidiselt tegelikule õiguslikule olukorrale ei ole esimesel järjekohal olema pidav kommertspant registrisse kantud või kui hilisemale järjekohale kommertspandi kandmisel on eespool asuva kommertspandi kandes kommertspandi summa märgitud tegelikust pandisummast väiksemana.[623] Registerpandi puhul, kui registerpandiga koormatud ese panditakse peale registerpandi seadmist täiendavalt käsipandiga, astub käsipant AÕS § 282[1] lg 4 kohaselt registerpandist eespool asuvale järjekohale, välja arvatud juhul, kui käsipandi pandipidaja teadis või pidi käsipandi omandamise hetkel registerpandi olemasolust teadma. Registerpandi kohta liiklus- või õhusõidukite registrisse tehtav kanne on konstitutiivne. Kuigi vastav kohtupraktika puudub leitakse

---

621 AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 436, komm 3.3.3.

622 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 17, lk 423, komm 3.3.

623 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 17, lk 424, komm 3.5.

õiguskirjanduses, et käsipandi omandaja peaks enne käsipandi omandamist kontrollima, kas sõiduk on registerpandiga koormatud. Registerpandi kanne peaks välistama peale registerpandi tekkimist seatava käsipandi pandipidaja poolt käsipandi heauskse omandamise AÕS § § 282[1] lg 4 alusel.[624] Erinevalt heausksest omandajast, kellelt ei saa tagatiseseme müügi puhul eeldada tagatisregistri andmetega tutvumist, omab varasema tagatisõiguse registreerimine registerpandi puhul olulist tähendust hilisemate võlausaldajate tagatisõigustele. Tulevastelt tagatud võlausaldajatelt on mõistlik eeldada, et nad tutvuvad registriandmetega ja üritavad tuvastada, kas tagatiseks pakutav vara on juba varasemalt tagatisõigusega koormatud. Asjaolu, kas tulevane tagatud võlausaldaja ka tegelikult tagatisregistri andmetega tutvus tähtsust ei oma, kuna eeldatakse, et ta on registriandmetest teadlik, mistõttu kehtib varasem tagatisõigus tulevase tagatud võlausaldaja suhtes ja eesõiguse saab (üldjuhul) tagatisõigus, mis esimesena registreeriti.

Seega kommertspandi puhul lähtuvad õiguskirjanduses väljendatud seisukohad seni eeldusest, et ka hilisemate pandiõiguste kehtivusel omab tähendust üksnes asjaolu, kas vara käsutamine pandiõigusega koormamise näol leidis aset tavapärase majandustegevuse raames või mitte ja kas pandipidaja teadis või pidi teadma, et käsutus väljus tavapärase majandustegevuse raamest. Nii kommertspandiga koormatud vara võõrandamisel kui pantimisel on lähtekohaks seega küsimus, kas käsutamine toimus tavapärase majandustegevuse raames ja ka hilisemate pandiõiguste järjekoha määramise kontekstis ei oma kommertspandi kohta registrisse tehtud kanne erinevalt registerpandi kandest mingit tähendust. Kehtiva õiguse kohaselt on kommertspanti seega võimalik n-ö õõnestada ja selle väärtust vähendada läbi selle, et ettevõtja koormab olulise osa või koguni kõik tulevikus omandatavad nõuded ja varalised õigused õiguste pandiga või kasutab varaliste õiguste loovutamist. Samuti on võimalik kommertspandiga koormatud asjade koormamine kas käsipandiga või tagatisomandamisega (selles osas vt alljärgnevalt). Kuigi ettevõtjaga sõlmitud kommertspandileping võib sisaldada piirangut, mille kohaselt on ilma pandipidaja nõusolekuta hilisemate pandiõiguste seadmine ettevõtjal keelatud, ei ole kommertspandipidajal võimalik vastavat piirangut avalikult nähtavaks teha kas pandilepingu või konkreetse piirangu kommertspandiregistris registreerimise kaudu. Ainsaks võimaluseks reguleerida kommertspandi ja teiste pandiõiguste, sh seadusjärgete pandiõiguste järjekohasuhet kommertspandipidaja kasuks on sõlmida võlausaldajate vahelisi kokkuleppeid pandiõiguste järjekohtade üle, mida on tunnistatud ka kohtupraktikas. Riigikohus on leidnud, et võlausaldajad võivad otsustada pandiõiguse omavaheliste järkude üle, seda nii pankrotimenetluses kui ka selle väliselt. Eeldusel, et kolmandate isikute õigusi ei riivata, on võimalikud pooltevahelised võlaõiguslikud kokkulepped, millega pandiõigus välistatakse või millega muudetakse sama eseme suhtes tekkinud pantide omavahelist rahuldamisjärku. Nii on Riigikohus leidnud, et kui üürileandja on seadusjärgsest pandiõigusest tahteavaldusega kommertspandi pidaja kasuks loobunud, puuduvad takistused kommerts-

[624] AÕS Komm II/Volens, § 297, lk 294–295, komm 3.4.1.

pandi tekkeks (KomPS § 2 lg 3 p 2) ja edasikestmiseks (KomPS § 5 lg 2) ka esemete suhtes, millele ulatub üürileandja seadusjärgne pandiõigus. Sellega on määratud sisuliselt kommertspandi eesõigus üürileandja pandiõiguse ees, olenemata vara omandamise ajast.[625] Antud võimalus on kommertspandipidaja õiguste kaitseks praktikas siiski üsna nõrk kaitsemeede, kuna eeldab, et teised pandipidajad nõustuvad oma pandiõiguste n-ö allutamisega kommertspandipidaja kasuks. Järgnevalt analüüsib autor, millise lahenduse generaalsete pandiõiguste ja spetsiaalpandiõiguste omavahelise järjekoha osas on valinud teised riigid.

Nagu eelevalt märgitud on generaalsete pandiõiguste ja spetsiaalpandiõiguste (registerpandid konkreetsetele asjadele, õiguste pandid) järjekohasuhte osas võimalikud kaks lahendust. Esiteks lahendus, mille kohaselt hilisemad spetsiaalpandiõigused ei saa eesõigust generaalse pandiõiguse ees ja teiseks lahendus, mille kohaselt hilisemad spetsiaalpandiõigused saavad eesõiguse varasemalt seatud generaalpandi ees läbi selle, et generaalpant spetsiaalpandiga koormatud varale lõppeb. Rooma õigus, mis tunnistas generaalseid pandiõigusi, ei näinud generaalse pandiõiguse ja spetsiaalsete pandiõiguste osas ette olulisi erinevusi ja nende omavahelist järjekohasuhet reguleerisid seetõttu pandiõiguste järjekoha osas kehtivad üldised põhimõtted, st kel paremus ajas, sel paremus õiguses[626]. Lisaks kehtis põhimõte, mis tulenes 472. aastal keiser Leo I poolt antud dekreedist, mille järgi tagatisõigus, mis oli loodud avaliku instrumendiga või kirjalikus vormis ja allkirjastatud kolme tunnistaja poolt, sai eesõiguse sellise varem loodud tagatisõiguse ees, mis ei olnud eelnimetatud kahel viisil loodud.[627] Rooma õiguse kohaselt oli seega võimalik, et varasemalt seatud generaalsel pandiõigusel oli eesõigus hilisemalt seatud spetsiaalpandiõiguste ees ja seda ka

---

[625] RKTKm 3-2-1-160-14 p 16.

[626] Cod. 8.17.3. 8.17.3 (Antoninus). *Si fundum pignori accepisti, antequam rei publicae obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior iure.* Corpus Iuris Civilis. Arvutivõrgus: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpjurciv.htm (23.04.2022). Inglisekeelne tõlge: *If you received a farm as a pledge before it became obligated to a municipality, since you are prior in time, you are superior in right*. Vt B.W. Frier ed. The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, lk 2089; Vt Zwalve, lk 42.

[627] Cod. 8.17.11.1 (Leo). *Sin autem ius pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur praeponi, etiamsi posterior dies his contineatur, nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones isdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur*. (Leo erythrio pp, 472 D.K.Iul.Constantinopoli Marciano Cons.). Corpus Iuris Civilis. Arvutivõrgus: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpjurciv.htm (23.04.2022). Inglisekeelne tõlge: *But if anyone seeks to claim for himself the right of pledge or hypothec under such documents, the one who uses publicly executed documents is preferred even if there is a later date on them, except perhaps if the signatures of three or more men of approved high reputation are on the same idiochria; for when they are accepted as if publicly executed documents*. Vt B.W. Frier ed. The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, lk 2093; vt Zwalve, lk 42.

juhul, kui spetsiaalpandiõiguse puhul tekkis pandiõiguse pandieseme valduse üleandmise kaudu pandipidajale.[628] Paljud Euroopa riigid Rooma õiguse lähenemist aga ei tunnistanud ja hilisem lähenemine generaalsete ja spetsiaalpandiõiguste järjekohasuhete osas oli hoopis selles suunas, et anda spetsiaalpandiõigustele eesõigus generaalsete pandiõiguste ees. Sellise lähenemise tingis spetsialiteedipõhimõte, mis tunnistas pandiõiguseid konkreetselt määratletavale varale ja vähemalt teoorias tingis Rooma õigusest tuntud generaalse pandiõiguse kaotamise.[629]

Näiteks kaasaegsetest lahendusest, mille puhul spetsiaalpandid ei saa eesõigust generaalpandi ees ja mis lähtuvad juba Rooma õigusest tuntud põhimõttest, et pandiõiguste järjekoha mõttes generaalseid pandiõiguseid ja spetsiaalpandiõiguseid ei eristata, on eelkõige **Ameerika Ühendriikide** UCC Art 9 ja selle eeskujul *common-law* riikides vastu võetud PPSA-d, mille järjekohasuhteid reguleerivad põhimõtted võib kokku võtta järgmiselt. Esiteks, kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud tagatisõigus omab järjekohas eesõigust tagatisõiguse ees, mis ei ole kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud. Antud põhimõte peegeldab juba Rooma õigusest tuntud põhimõtet, et eesõiguse saab selline pandiõigus, mis on avalikuks tehtud. Teiseks, kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud tagatisõiguste puhul sõltub järjekoht sellest, millise tagatisõiguse suhtes esitati teatis registrile esimesena või muudeti tagatisõigus nähtavaks muul viisil.[630] Tagatisõiguse järjekoht ei sõltu seega mitte hetkest, mil leping jõustub vaid hetkest, mil tagatud võlausaldaja sai eseme valduse või esitati tagatisregistrile (finantseerimis)teatis.[631] Kolmandaks, tagatisõiguste puhul, mis ei ole kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud, määratakse tagatisõiguse järjekoht tekkimise momendi järgi[632]. Seega määratakse konkureerivate valduseta pandiõiguste puhul järjekoht kindlaks selle järgi, kes esitas esimesena tagatisregistrile finantseerimisteatise. Sama kehtib ka teiste tagatisõiguste konkureerimise korral (nt nõuete müük). Tagatisõiguste tekkimise aeg ei ole seejuures oluline. Samuti ei ole oluline, kas tegemist on fikseeritud spetsiaalpandiga või ujuva pandiõigusega ehk generaalse pandiõigusega. Samas on võlgnikul siiski võimalik seada ka selliseid hilisemaid spetsiaalseid tagatisõiguseid, mis saavad eesõiguse generaalse pandiõiguse ees ja mida tuntakse nn osturaha tagatisõiguse erandina[633] ja millele eesõiguse andmise põhimõtted ja eesmärk leiavad autori poolt käsitlemist generaalpandi, omandireservatsiooni ja kvaasi-tagatisõiguste omavahelise suhte raames.

Nagu eelnevalt märgitud on tagatisõiguste järjekoha küsimused lahutamatult seotud sellega, millisel viisil tehakse tagatisõigused kolmanda isiku suhtes kehtivaks ja nähtavaks. Riigid, mis on ette näinud üldise valduseta pandiõiguse ja

---

628 Zwalve, lk 42–43.

629 Zwalve, lk 44.

630 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 857.

631 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 856.

632 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 857.

633 *Ibid*.

tagatisõiguste ulatusliku registreerimiskohustuse, lähtuvad üldjuhul ka põhimõttest, et eesõiguse saab tagatisõigus, mis esimesena registris nähtavaks tehti ja lähtuvad seejuures registrisse tehtud pandikande konstitutiivsusest, st eeldatakse, et isik, kes soovib seada ettevõtja varale tagatisõigust, tutvus tagatisõiguste registrisse tehtud kannetega. Tagatisõiguste ulatuslik registreerimine on Eesti lähiriikidest ette nähtud nt **Leedus**, kus tagatisõiguste järjekoht määratakse nende registreerimise aja järgi keskses valduseta tagatisõiguste registris. Ettevõtjal ei ole keelatud luua tagatisõigusega juba koormatud vara suhtes uusi järjekohas tagapool asuvaid tagatisõiguseid.[634]

Näitena teisest kaasaegsest lahendusest, mille kohaselt on generaalpandiga koormatud vara võimalik hilisemalt spetsiaalpantidega koormata selliselt, et spetsiaalpandid saavad eesõiguse generaalpandi ees ehk sisuliselt väljub vara generaalpandi ulatusest, on **Inglise õigus.** Samas annab Inglise õigus generaalpandipidajale siiski teatud kaitsemehhanismi spetsiaalpantide eesõiguse vastu. Kui mõlemad pandiõigused on registreeritud kehtib Inglise õiguses üldprintsiibina põhimõte – kel paremus ajas, sel paremus õiguses. Seega peamine põhimõte valduseta pandiõiguste puhul on see, et eesõiguse saab pandiõigus, mis on loodud ajaliselt varem. Seejuures ei oma registreerimise aeg tähtsust eeldusel, et registreerimine toimub ette nähtud 21 päeva jooksul. Nt kui pandiõigus on loodud 1. mail ja registreeritud 18. mail, siis saab see eesõiguse sellise pandiõiguse ees, mis on loodud 8. mail kuid registreeritud 15. mail, kuigi teise pandiõiguse omanik registreeris oma pandiõiguse esimesena ja registriga tutvumisel ei olnud tal võimalik leida infot esimesena loodud pandiõiguse kohta.[635] Laenuandjad kaitsevad end võimalike varasemate tagatisõiguste vastu selliselt, et laenu väljamakse on edasi lükatud kuni 21 päeva pärast pandiõiguse tekkimist ja enne väljamakset kontrollitakse registris olevaid andmeid, kuigi see ei ole siiski ühtne praktika ja mõned laenuandjad võtavad siiski varasema pandiõiguse riski ja tuginevad oma lepingulistele õigustele laenuvõtja suhtes.[636] Eeltoodud üldpõhimõte – kel paremus ajas, sel paremus õiguses – ei kehti aga ujuva pandiõiguse kui generaalse pandiõiguse osas. Juba ujuva pandiõiguse väljakujunemise algusaastail oli Inglise kohtupraktika ujuva pandiõiguse ja hilisemate nn fikseeritud pandiõiguste järjekohasuhte osas ujuva pandiõiguse suhtes äärmiselt vaenulik. Juba 1870ndatel aastatel tehtud kohtulahendites käsitles küsimust, kas ettevõtja, kes oli eelnevalt seadnud oma varale ujuva pandiõiguse võis hiljem konkreetse vara koormata hüpoteegiga, mis saaks eesõiguse ujuva pandiõiguse ees. Kohus leidis, et ettevõtja poolt oma vara koormamise õigus tuleneb ujuva pandiõiguse olemusest, mis jätab ettevõtjale õiguse oma vara tavapärase majandamise raames kasutada ja käsutada, sh koormata. Kohus leidis, et ettevõtjal on õigus oma vara hüpoteegiga koormata ning spetsiaalpant saab järjekoha mõttes eesõiguse ujuva

---

634 *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas* Art 1.75(4), Art 4.193(2), Art 4.212(2).

635 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 499.

636 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 500.

pandiõiguse kui generaalpandi ees[637]. Antud seisukoht ei ole viimaste aastakümnete Inglise kohtupraktikas muutunud. See tähendab, et juhul kui sama vara on koormatud nii spetsiaalpandi kui ujuva pandiõigusega, st generaalpandiga, siis üldjuhul saab spetsiaalpant alati järjekoha generaalpandi ees.[638] Ujuva pandiõiguse omanikud kaitsevad end nende ujuva pandiõiguse n-ö õõnestamise vastu hilisemate spetsiaalpantidega läbi selle, et tagatislepingus lepitakse kokku, et pantijal on keelatud pandipidaja nõusolekuta seada varale pante, mis asuvad ujuva pandiõigusega samal järjekohal või eespool. Inglise õiguse järgi kuulub kogu pandileping registreerimisele ja on registris avalik. Inglise õiguskirjanduses leitakse, et seetõttu võib eeldada, et kõigist pandilepingu tingimustest on isikutel, kellelt eeldatakse registriga tutvumist, nö tõlgenduslik teadmine sõltumata sellest, kas tingimused on ka pandi registreerimise teatises endas märgitud.[639] Nt kui pandi registreerimise teatise andmetes ei ole märgitud hilisemate pandiõiguse seadmise keelu (*negative pledge*) tingimust, kuid vastav tingimus on pandilepingus endas, võib tekkida küsimus, kas võib eeldada, et isik, kes registrisse päringu tegi ja tutvus üksnes panditeatises toodud nn koondandmetega, oli teadlik hilisemate pandiõiguste seadmise keelu tingimuse olemasolust.[640] Seaduse väljatöötamiskavatus annab alust eeldada, et järgevatelt tagatud võlausaldajatelt eeldatakse nii pandilepingu enda kui pandilepingu teatises toodud koondandmetega tutvumist. Seaduse väljatöötamiskavatsuse kohaselt on pandi teatises toodud koondandmete kajastamisel kaks eesmärki. Esiteks on vajalik kajastada registripidaja jaoks piisav hulk informatsiooni tagamaks, et pandi registreerimistaotlus on esitatud õige ettevõtja suhtes. Teiseks on täiendav informatsioon vajalik isikute jaoks, kes registrisse päringuid teevad – nt masspäringute tegijad ja analüüside tegijad, kes ei vaata üksnes üksikut ettevõtjat vaid vajavad üldistatud andmeid kõigi ettevõtjate osas. Viimati nimetatud isikute jaoks on informatsiooni läbitöötamine, mis on esitatud pdf formaadis (pandileping) oluliselt kallim ja seda ei saa nii lihtsalt töödelda kui standardiseeritud vormil esitatud informatsiooni. Eeltoodu viitab sellele, et pandiõiguse kohta ei ole täiendavat infot vaja neil, kes huvituvad vaid nn massinformatsioonist. Väljatöötamiskavatsuses märgitakse, et pandi teatise koondinfo peamine eesmärk on anda ettevõtja kohta piisav hulk infot, et need, kes päringu teevad saaksid teha informeeritud otsuse selle kohta, kas tutvuda ka pandilepingu endaga.[641] Seega võib eeldada, et hilisemad võlausaldajad, kes on huvitatud tagatisõiguste seadmisest peaksid tutvuma ka pandilepingu enda tingimustega, mitte üksnes panditeatise koondandmetega. Inglise tagatisõiguste reformikava kohaselt peaks tulevikus senist keerulist tagatisõiguste järjekohasuhete süsteemi asendama Ameerika Ühendriikide UCC Art-l 9 põhinev lahendus. Esiteks, võlgnikupõhises tagatisõiguste registris registreeritud tagatis-

---

637 Pennington, lk 643–644.

638 McCormack,/Bork, lk 330–331.

639 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 441.

640 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 443.

641 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 444.

õigused, mis on avalikult nähtavaks tehtud saavad alati eelisjärjekoha registreerimata tagatisõiguste ees. Järjekohasuhe registreeritud tagatisõiguste vahel sõltuks tulevikus registreerimise kuupäevast ning ei oleks enam seotud pandi liigiga, st sellega, kas tegemist on ujuva või fikseeritud tagatisõigusega. Seega erinevalt vanast süsteemist, kus ujuva pandiõiguse pidaja pidi enda kaitseks kasutama nn hilisemate pandiõiguste seadmise keelu tingimusi (*negative pledge*), et takistada võlgnikul seadmast fikseeritud pandiõiguseid, ei saaks fikseeritud pandiõigused tulevikus ujuvate pandiõiguste ees enam eesõigust.[642]

Eesti lähiriikidest võimaldab ka **Läti** õigus kommertspandiregistrisse kanda kommertspandiga koormatud vara käsutamise piiranguid ja ka muid keelde. Kommertspandiregistrisse on võimalik kanda märkus keelu kohta täiendavalt koormata kommertspandiga juba koormatud vara aga samuti nt märkus keelu kohta viia kommertspandiga koormatud maismaasõidukeid Lätist väljapoole (*Komercķīlas likums* § 10 lg 2 p-d 3 ja 4). Samuti on võimalik kommertspandiregistrisse kanda muud informatsiooni, mis on vajalik seoses kommertspandi registreerimise ja sellest tulenevate õiguste kasutamisega (*Komercķīlas likums* § 10 lg 2 p 8). Lisaks näeb seadus ette, et pantijal on õigus seada järgnevaid kommertspante sama vara suhtes üksnes juhul, kui varasemalt registreeritud kommertspandileping seda ei keela (*Komercķīlas* likums § 27 lg 1).

Eelnevast analüüsist nähtub, et ka riikides, mis tunnistavad spetsiaalpantide n-ö õõnestavat mõju generaalpandile on tagatud võlausaldajal siiski võimalik kasutada kaitsemehhanisme, mille kaudu spetsiaalpantide eesõigus siiski välistada, kasutades eelkõige tagatislepingus sisalduvate piirangute avalikustamist tagatisõiguste registris, mille kohaselt on pantijal keelatud järgnevate tagatisõiguste seadmine, mis asuksid eespool või samal järjekohal juba seatud tagatisõigusega. Lisaks nagu nähtub tagatisõiguste süsteemi reformimise ettepanekutest, on ka Inglise õiguses suund lahendusele, mille kohaselt tagatisõiguste järjekoha määramisel ei oma enam tähtsust asjaolu, kas tegemist on fikseeritud või ujuva pandiõigusega. Seega generaalpandi ja teiste valduseta pandiõiguste puhul, mis kuuluvad registreerimisele, tuleks ka Inglise õiguses edaspidi lähtuda sellest, millise tagatisõiguse suhtes esitati registrile registreerimisteade esimesena ehk milline tagatisõigus tehti esimesena kolmandatele isikutele nähtavaks. Erand üldisest järjekohasuhtest puudutab selliseid valduseta pandiõiguseid, mis tagavad ettevõtja poolt uue vara omandamiseks võetud krediiti ehk mille puhul on tegemist nn varapõhise finantseerimisega, mis saavad eesõiguse varasemalt registreeritud generaalse pandiõiguse ees. Kui spetsiaalpandiga tagatakse varapõhist finantseeringut, tuleks ka sellisele spetsiaalpandile anda nn supereesõigus varasema generaalpandi ees (vt nn super-eesõiguse osas alljärgnevat alapeatükki 3.3.3). Autor on eelnevalt leidnud, et ka Eestis oleks mõistlik näha ette üldine valduseta registerpandiõigus, millega on võimalik koormata igat liiki esemeid, nii olemasolevaid kui tulevikus tekkivaid. Alternatiivselt võiks laiendada kommertspandi ulatust. Järjekohasuhete määramisel peaks kõigi valduseta tagatis-

[642] Law Commission Consultative Report, para 2.43; Law Commission, Company Security Interests, Law Commission Report No 296, lk 11; Sheehan, lk 16; McCormack (2010), lk 20.

õiguste puhul kehtima põhimõte, et järjekohasuhted määratakse lähtudes valduseta tagatisõiguste registreerimisest keskses tagatisõiguste registris. Seejuures ei oma järjekohasuhete mõttes tähendust, kas registreeritav valduseta tagatisõigus koormab kogu ettevõtja vallasvara ehk tegemist on generaalse pandiõigusega kommertspandi või üldise valduseta registerpandi näol või on koormatud esemeks varakogum või üksikud asjad.

3.3.3. Kommertspandi ja omandireservatsiooni ning kvaasi-tagatisõiguste järjekohasuhe

Eelnevalt on autor käsitlenud kvaasi-tagatisõiguste olemust, mille eesmärgiks on varapõhise finantseerimise tagamine, st finantseerida vara ostu ning mille puhul kvaasi-tagatisõigus tugineb omandil. Eelkõige on kvaasi-tagatisõigusteks omandireservatsioon, liising ja faktooring. Eesti õigus tunneb nii lihtsat omandireservatsiooni (VÕS § 233 lg 1)[643] kui laiaulatuslikku omandireservatsiooni (VÕS § 233). Laiaulatusliku omandireservatsiooni tunnustamine Eesti õiguses tuleneb asjaolust, et pooled on vabad kokku leppima tingimustes, mille täitmisel omandiõigus müügilepingu esemele üle läheb. Eeltoodu tähendab, et pooled võivad kokku leppida ka selles, et omand müügilepingu esemele läheb üle üksnes juhul kui võlgnik on täitnud kõik võlausaldaja nõuded võlgniku vastu, s.t ka muud nõuded lisaks müügihinna tasumise nõudele.[644] Samuti tunneb Eesti õigus kvaasi-tagatisõiguseid nagu liising (VÕS § 361) ja faktooring (VÕS § 256).

Kommertspandiga ei ole võimalik koormata esemeid mis omandireservatsiooniga müügilepingu alusel kuuluvad müüjale, samuti liisingulepingu alusel liisinguandjale kuuluvad esemed, kuna ettevõtja ei saa kommertspandiga koormata vara, mis ei kuulu talle (KomPS § 1 lg 1 kohaselt saab ettevõtja tagatisena seada „oma" vallasvarale kommertspandi). Antud juhul ei teki seega kommertspandi ja kvaasi-tagatisõiguste vahel järjekohasuhet.

---

[643] Lihtne omandireservatsioon tagab müügilepingust tulenevaid müüja nõudeid ostja vastu läbi selle, et kuni ostuhinna täieliku tasumiseni jääb asja omand müüjale.

[644] Omandireservatsiooni regulatsioon iseenesest nn globaalsete tagatiskokkulepe võimalust kuidagi ei piira. Samas tuleb arvesse võtta, et kohtupraktikas on hüpoteeki puudutavate nn globaalsete tagatiskokkulepete osas Riigikohus asunud seisukohale, et sellised tagatiskokkuleppeid, mis ei määratle tagatavaid tulevikus tekkivaid nõudeid piisavalt või millega tagatakse kõikvõimalikke võlausaldaja nõudeid kinnisasja omaniku vastu võivad olla vastuolus heade kommetega ja tühised, kuna nendega piiratakse ebamõistlikult kinnisasja omaniku majandusvabadust (RKTKo 3-2-1-104-08 p 19). Kuigi Riigikohus ei ole seni kohaldanud omandireservatsioonile pandiõiguse analoogiat, ei saa välistada, et arvestades omandireservatsiooni peamist majanduslikku eesmärki – tagada müügilepingust tulenevate kohustuste täitmine – võib Riigikohus ka omandireservatsiooni kontekstis pidada ostjat ebamõistlikult piiravaks omandireservatsiooni kokkuleppeid, millega omandi üleminek seotakse kõigi müüja nõuete täitmisega. Pikaajalise kaubakrediidi suhte puhul võivad sellised laiaulatuslikud „tagatiskokkulepped" muuta omandi ülemineku tingimuse praktiliselt sisutühjaks.

Järjekohasuhe saaks kommertspandi ja omandireservatsiooni ning *sale-and-lease back* liisingu puhul põhimõtteliselt tekkida olukorras, kus ettevõtja võõrandab juba kommertspandiga koormatud eseme. Sellisel juhul tuleks lähtuda KomPS § 5 lg-test 1 ja 2, millest tulenevalt sõltub omandireservatsiooni või *sale-and-lease-back* alusel tehtavate käsutuste kehtivus sellest, kas müük toimub tavapärase majandustegevuse raames ning kas ollakse heauskne käsutusõiguse suhtes. Kommertspandiseaduse § 5 lg 1 kohaselt võib ettevõtja kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada. Paragrahv 5 lg 2 esimese lause kohaselt lõppeb kommertspant võõrandatud asjale kui ettevõtja võõrandas kommertspandiga koormatud vara hulka kuuluva asja tavapärase majandustegevuse raames. Sama sätte teise lause kohaselt kui isik, kellele asi võõrandati või kelle kasuks asja koormati, oli omandi või muu asjaõiguse omandamisel ettevõtja käsutusõiguse suhtes heauskne, lõpeb pandiõigus isegi siis, kui üleandmine oli vastuolus käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatuga. Kuna omandaja ei pruugi olla teadlik kommertspandist ega sellest, kas tehing toimus tavapärase majandustegevuse käigus, näeb KomPS § 5 lg 2 teine lause ette heauskse omandaja kaitse. Õiguskirjanduses on leitud, et omandaja heausksuse hindamisel tuleb lähtuda asjaolust, et ainuüksi sellest, et kommertspant nähtub regisatrist ei saa tuletada kohustust täiendavalt uurida, kas kommertspant konkreetset eset koormab. Kui tehakse tehing, mis ei ole käibetehinguks, siis ei saa toimuda ka heauskset omandamist. Samas tuleb TsÜS § 139 kohaselt eeldada omandaja heausksust. Seetõttu on mõnevõrra ebaselge, millal KomPS § 5 lg 2 järgi omandaja heausksus on välistatud. Kas tõendada tuleb, et omandaja positiivselt teadis ettevõtja kommertspandist tulenevast käsutusõiguse piirangust või piisab sellest, kui ta ei teadnud raske hooletuse tõttu (pidi teadma). Õiguskirjanduses on leitud, et sätet tuleb ilmselt tõlgendada sarnaselt teiste heauskset omandamist reguleerivate sätetega ning lugeda omandaja heausksuse välistamiseks piisavaks ka teadmatus raske hooletuse tõttu.[645] Samas ei ole üheselt selge, mis on seadusest tuleneva käsutuspiirangu rikkumise tagajärg piiranguvastaselt tehtud tehingule kui tehingu teine pool ei olnud heauskne. Kas käsutustehing on küll kehtiv, kuid kommertspant võõrandatud eseme suhtes ei lõppe? Sellisel juhul ei koorma kommertspant enam mitte ettevõtjale kuuluvat vara vaid kolmandale isikule kuuluvat vara. Teine võimalik tagajärg on see, et piiranguga vastuolus olev käsutustehing on tühine, st võõrandamist ei toimuks ning ese oleks edasi koormatud kommertspandiga. Õiguskirjanduses on leitud, et tuleks eelistada esimest lahendust, st ka isikuga, kes ei olnud heauskne, tehtud käsutustehing on kehtiv, kuid omandatud ese jääb koormatuks kommertspandiga.

Kui müük toimub väljaspool tavapärast majandustegevust kolmandale isikule, kes on kommertspandi olemasolust teadlik, ei saa omandireservatsiooniga ostja või *sale-and-lease back* tehingu alusel ostja eseme omandit KomPS § 5 lg-test 1 ja 2 tulenevalt.[646] Eelnevast nähtub, et kehtiva õiguse alusel ei teki omandil

[645] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 5, lk 383, komm 3.2.3.

[646] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 384, komm 3.2.2.

põhinevate nn kvaasi-tagatisõiguste ja kommertspandi puhul järjekohasuhet olukorras, kus omandireservatsiooniga müük või sale-and-lease back tehingu esemeks on juba kommertspandiga koormatud vara. Sellisel juhul hinnatakse

Järgnevalt analüüsib autor, milline lahendus on generaalse pandiõiguse ja nn kvaasi-tagatisõiguste kuid ka teiste tagatisõiguste ja kvaasi-tagatisõiguste järjekohasuhte osas leitud rahvusvahelistes suunistes, mudelseadustes ja teiste riikide praktikas. Seda juhul, kui kvaasi-tagatisõiguste seadmine toimub pärast kommertspandi seadmist.

Kui Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 lähtub ühtsest tagatisõiguse mõistest (*security right*), mis hõlmab ka kvaasi tagatisõigused (lähenemine mida nimetatakse *unitary approach*'iks), siis enamuse tsiviilõiguse riikide õigus ega ka UNCITRAL tagatud tehingute suunis täielikult ühtset ja funktsionaalset tagatisõiguse mõistet ei kasuta, st ühtse tagatisõiguse mõistega ei ole hõlmatud kvaasi-tagatisõigused (lähenemine mida nimetatakse *non-unitary approach*). UNCITRAL tagatud tehingute suunises esitatud kvaasi-tagatisõiguste registreerimise lahenduse eesmärgiks on kvaasi-tagatisõiguste vormi erisuste tunnustamisele vaatamata saavutada tagatisõiguste avalikustamise ja järjekohasuhete osas samasisuline lahendus UCC Art 9 funktsionaalse lahendusega. Samas on õiguskirjanduses leitud, et mitte-funktsionaalse lähenemise kasutamisel tuleks selleks, et saavutada funktsionaalse lähenemisega samaväärne tulemus, kehtivaid norme olulises osas muuta, eriti selles osas, mis puudutab tagatisõiguste järjekoha määramist, mis võib osutuda üsna keeruliseks ülesandeks.[647] Samuti on rõhutatud, et nn *unitary approach* eeliseks on see, et eesõigus generaalpandi ees ei tugine üksnes vormilisel erisusel, st omandiõigusel, vaid võimaldab nn osturaha finantseerimisel kasutada tagatisena ka pandiõiguseid, mis lähtudes finantseerimise iseloomust ja eesmärgist saavad samuti nn super-eesõiguse[648]. Järgnevalt analüüsib autor, kuidas on erinevate riikide õiguses ja rahvusvahelistest suunistes ning mudelseadustes reguleeritud varapõhise finantseerimise järjekoha küsimused ja seda eelkõige seoses generaalsete pandiõigustega.

Nii **Ameerika Ühendriikide** UCC Art 9 kui teiste *common-law* riikide PPSA-de alusel on üldisest järjekohasuhte põhimõttest ette nähtud erand, milleks on juhtum, kus pantija tulevikus tekkivale varale on seatud generaalpant ja pantija omandab hilisemalt seda liiki vara, mis kuuluks generaalpandiga koormatud vara alla, kuid vara omandamine on samas toimunud teise laenuandja poolt antud vahendite arvelt ehk siis tegemist on varapõhise finantseerimisega. PPSA-des ja UCC Art-s 9 tuntakse sellist tagatisõigust kui osturaha tagatisõigus (*purchase money security interest*),[649] mille analoogiks saab tsiviilõiguse riikides üldjuhul pidada erinevaid kvaasi-tagatisõiguseid (liisingulepingud, faktooringulepingud

[647] Sigman (2008), lk 165.

[648] Kieninger (2008), lk 219.

[649] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 501.

aga ka omandireservatsioon)[650]. Varapõhise finantseerimise tagatisõigustele on eesõigus ette nähtud nii Ameerika Ühendriikide UCC Art-s 9[651], *common-law* riikide PPSA-des[652] kui EBRD mudelseaduses[653]. Ka Euroopa ühtse tagatisõiguste režiimi (DCFR) puhul leitakse, et varapõhise finantseerimise tagatisõigusele tuleks anda nn supereelisõigus sarnaselt Ameerika Ühendriikide UCC Art-le 9 ja EBRD mudelseadusele.[654] Olukorras, kus keskse valduseta tagatisõiguste registri olemasolul kehtiks üksnes esimesena registreerimisteatise esitanud isiku eesõigus satuks finantseerija, kes finantseeris seadme ostu nt kapitalirendilepinguga, olukorda kus eelnevalt registreeritud pandiõigus, mis ulatub ka hilisemalt omandatud varale ulatub ka tema poolt finantseeritud seadmele. Enne kui seade võlgniku valdusesse antaks, peaks finantseerija sõlmima eelneva tagatisõiguse omanikuga lepingu, mille kohaselt ta saaks eesõiguse varasemalt registreeritud tagatisõiguse ees.[655] Selline olukord muudaks võlgniku jaoks täiendava finantseerimise kaasamise väga raskeks. Samuti kuuluks kogu võlgniku poolt hilisemalt võõrvahendite eest soetatud vara automaatselt eelneva tagatisõiguse alla. Seetõttu näevad nii Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 kui *common-law* riikide PPSA-d ette, et osturaha tagatisõigus saab teatud tingimuste täitmisel eesõiguse teiste tagatisõiguste ees, mis muidu asuks järjekohas eespool,[656] eelkõige on selliseks eespool asuvaks tagatisõiguseks generaalne pandiõigus. Osturaha tagatisõigusele ehk varapõhise finantseerimise tagatisõigusele eelise andmisel on kaks peamist põhjendust. Esiteks väldib eesõiguse andmine olukorda, kus üks laenuandja saaks pantijale laenuandmise monopoli. Kui järgnevad laenuandjad kaotaksid eesõiguse esimesele laenuandjale kõigi laenuvõtjale kuuluvate,

---

650 C. Walsh. Super Priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transactions Law: Formalism or Functionalism? in S. Worthington. Commercial Law and Commercial Practice. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, lk 460–461.

651 UCC § 9-324 (a). *Except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interest in goods other than inventory or livestock has priority over a conflicting security interest in the same goods, and, except as otherwise provided in Section 9-327, a perfected security interest in its identifiable proceeds also has priority, if the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the collateral or within 20 days thereafter*.

652 Walsh, lk 459.

653 EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 17.3.

654 DCFR art IX. – 4:102 (Superpriority): (*1) An acquisition finance device that is effective against third persons according to the rules of Chapter 3 takes priority over any security right or other limited proprietary right created by the security provider; (2) A security right in financial assets made effective by control according to IX. – 3:204 (Control over financial assets) or by possession takes priority over any other security right or other limited proprietary right in the same asset. If control is created for different secured creditors, IX. – 4:101 (Priority: general rules) paragraphs (1) and (2)(a) apply; (3) A security right based upon a right of retention of possession according to IX. – 2:114 (Right of retention of possession) takes priority over any other right in the retained asset.*

655 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 858.

656 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 859.

eelkõige tulevikus omandatava vara suhtes, siis loobuksid nad laenuvõtjale laenu andmisest või siis annaksid laenu üksnes äärmiselt kõrge intressiga.[657] Teiseks varapõhise finantseerimise tagatisõigusele eelise andmise põhjuseks on asjaolu, et kui laenuandja annab pantijale krediiti selleks, et viimane saaks oma vara mahtu kasvatada, siis on ka õiglane, et laenuandja, kes esemete ostu finantseeris saab eesõiguse kõigi selliste esemete suhtes mille võrra võlgniku vara hulk kasvas. Ebaõiglane oleks tulemus, kui võlgniku vara kasv soodustaks võlausaldajat, kes ei ole võlgniku vara kasvu panustanud. Kui vara finantseerimise tagatisõigusel ei oleks eesõigust generaalpandipidaja ees rikastuks generaalpandipidaja teise laenuandja arvel.[658] Nn osturaha-tagatisõigust iseloomustab UCC Art 9 puhul just asjaolu, et tegemist on konkreetse vara ostu finantseerimisega, st ostetav vallasvara peab olema piisavalt määratletud. Osturaha-tagatisõiguse eesõigus ei ole kunagi olnud mõeldud laienema sellisele krediidile, mis on ettevõtjale antud üldiseks kasutamiseks tema tavapärases majandustegevuses isegi, kui selline krediit suurendas varasema tagatisõiguse omaniku tagatisvara väärtust. Selleks, et tagatisõigusele kohalduks osturaha-tagatisõiguse eesõigus peab olema tegemist konkreetselt määratletava asjaga.[659]

Inglise õigus otseselt osturaha tagatisõiguse mõistet ei kasuta. Samas on Inglise kohtupraktikas leitud, et kuna teine pandiõigus ja eseme omandamine on omavahel sedavõrd seotud, siis tuleb need lugeda üheks tehinguks, kus pantija omandab eseme, mis on juba koormatud teise hüpoteegi või pandiõigusega ja seetõttu kaotab esimene pandipidaja oma eesõiguse.[660] Samas ei lahenda antud kohtupraktika probleeme, mis võivad tekkida juhul kui tagatise seadmine ostetud esemele peaks viibima. Inglise tagatisõiguste süsteemi muutmist analüüsinud komisjon leidis, et oleks kahetsusväärne, kui tagatise seadmise viibimine viiks olukorrani, et osturaha tagatisõigus kaotaks oma eesõiguse ujuvale pandiõigusele. Sellisel juhul võiks hilisema finantseeringu andja keelduda võlgniku finantseerimisest kui tema tagatisõigus saab järjekoha alles pärast eelnevalt seatud ujuvat pandiõigust. Selline tagajärg piiraks võlgniku jaoks krediidi kättesaadavust.[661] Eeltoodust lähtudes leitakse, et Inglise kehtiv õigus ei pööra

---

657 T.H. Jackson, A.T. Kronman. Secured Financing and Priorities among Creditors. Yale Law Journal, Vol 88 (6), 1979, lk 1168–1170; JacksonBridge (2004), lk 83; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 501.

658 Jackson/Kronman, lk 1165; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 500.

659 Jackson/Kronman, lk 1165–1166.

660 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 501. Kuigi Eesti kohtupraktikas ei ole otseselt öeldud, et eseme omandamine ja selle koormamine pandiõigusega eseme omandamist finantseerinud laenuandja kasuks on üks tehing, on Riigikohus jõudnud võrdlemisi sarnasele seisukohale Inglise kohtutega kinnisasja omandamise ja hüpoteegi seadmise tehingute omavahelise seotuse osas. Nimelt leidis nõustus Riigikohus maakohtuga sellest, et kinnistut ei omandatud esmalt ühisvarasse ja seejärel koormatud hüpoteegiga, vaid seda tehti samal ajal, nagu seda tüüpiliselt tehakse kinnisasja soetamisel krediidiga, mille tagasimaksmise kohustus tagatakse hüpoteegiga. Seetõttu omandati kinnistu ühisvarasse juba hüpoteegiga koormatult (RKTKo 3-2-1-127-13 p-d 24–25.)

661 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 847.

piisavalt tähelepanu sellele, kas tagatisõigusega tagatakse juba olemasolevat võlga või seatakse tagatisõigus varale, mis omandatakse uue laenu arvel, mida annab isik, kelle kasuks tagatisõigus seatakse. Kuna viimasel juhul on tegemist nn osturaha tagatisega siis on alust anda sellisele tagatisõigusele eelis olemasolevate tagatisõiguste ees, kuna vara lisandudes suureneb mitte ei vähene vara mille arvel on võimalik tagatud võlausaldajate nõudeid rahuldada.[662]

Tsiviilõiguse riikide puhul saavutatakse varapõhise finantseerimise puhul tagatisõiguse nn supereesõigus lihtsamal viisil, kuna nn super-eesõigus tugineb omandireservatsiooni, liisingu ja sarnaste varapõhiste finantseerimise tagatisõiguste puhul omandil[663]. Varasem generaalpandiõigus saab ulatuda üksnes sellisele tulevikus omandatavale varale, mille suhtes võlgnik saab omandi. Kuna varapõhise finantseerimise puhul ei saa võlgnik vara omandiõigust, ei saa generaalne pandiõigus sellisele varale ka laieneda. Seega nt ei pidanud Kanada Quebec'i provintsi seadusandja vajalikuks näha ette omandil põhinevate varapõhise kvaasi-tagatisõiguste omanike kaitset eraldi super-eesõigusega varasemalt seatud generaalpandi ees[664]. Samas ei ole välistatud, et uus finantseering antakse valduseta pandiõiguse tagatisel ja vara, mille omandamist finantseeriti võetakse võlausaldaja poolt tagatiseks nt nõuete pandi või valduseta pandina vallasasjadele. Õiguskirjanduses mööndakse vajadust kohelda kvaasi-tagatisõigustega samaväärselt neid võlausaldajaid, kes finantseerisid sama vallasvara, kuid võtsid vara tagatiseks valduseta pandiõigusega. Viimasel juhul saaks generaalpandipidaja kui varasemalt pandiõiguse registreerinud pandipidaja eesõiguse hilisema pandipidaja ees, kes oma varapõhise finantseerimise pandiõiguse hiljem registreerib.[665] Seetõttu on nt Kanada Quebec'i provintsi õiguses ette nähtud, et nn super-eesõiguse saab ka selline pandipidaja, kes on finantseerinud vara ostu. [666]

Seoses omandireservatsiooni ja liisingu (kui osturaha tagatisõiguse peamised ekvivalendid tsiviilõiguse riikides) registreerimise küsimusega tuleb esmalt hinnata, kas selliste tagatisõiguste registreerimise kohustus on põhjendatud ka ilma eesõiguse andmise küsimuseta, st sõltumata sellest, kas registreerimine annab eesõiguse teiste võlausaldajate ees, teenib kvaasi-tagatisõiguste avalikustamine eraldiseisvat eesmärki. Kvaasi-tagatisõigused teenivad üldjuhul sama eesmärki kui traditsioonilised tagatisõigused. Järelmaks või kapitalirent võib täita täpselt sama eesmärki kui kaupade ostmine laenuga ja ostetud kaupade pantimine[667].

---

662 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 846.

663 Drobnig (2008), lk 104.

664 Civil Code of Quebec Art 1745, 1750, 1842, 1851.

665 Walsh, lk 462.

666 Civil Code of Quebec Art 2954.

667 Nii on ka Eesti Riigikohus leidnud, et liisingulepingu kui krediidilepingu regulatsiooni mõtteks on tagada liisinguandjale ja liisinguvõtjale võimalikult sarnane olukord sellega, kui liisinguandja oleks toiminud üksnes laenuandjana ja liisinguese oleks ostetud laenuga, st müügileping oleks sõlmitud otse müüja ja laenusaaja vahel ning liisinguese panditud laenu tagamiseks. Liisinguandja ei vali ostetavat eset ning tal puudub sellega seoses muu õiguslik huvi kui üksnes tagatishuvi krediidi tasumiseks (vt RKTKo 3-2-1-29-06 p 25).

Sama kehtib ka nõuete pantimisele ja nõuete loovutamisele faktooringulepingu alusel. Kvaasi-tagatisõigused võivad sarnaselt teiste tagatisõigustega samuti tekitada võltsrikkuse illusiooni, kus vara näib kuuluvat võlgnikule kuigi tegelikult kuuluvad kaubad hoopis tarnijale või kaupade ostu finantseerinud isikule ja võlgniku pankroti korral ei ole näilikult võlgnikule kuuluvat vara võimalik kasutada tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.[668] Näiteid selle kohta, mida võib endaga kaasa tuua kvaasi-tagatisõiguste registreerimata jätmine võib leida ka Eesti kohtupraktikas. Nii on Riigikohtu kriminaalkolleegiumi jõudnud kaasus, kus äriühingu juhatuse liikmeid süüdistati kelmuses, mis seisnes selles, et nad müüsid liisinguandjate omandusse laadurekskavaatoreid, mille nad olid tegelikult juba varasemalt müünud teiste liisinguandjate omandusse ehk siis ühte vara müüdi ja anti liisingusse mitu korda. Ehitusmasinate müümisel loodi liisinguandjatele ettekujutus, et müüdud vara kuulus äriühingule. Esitades müügilepingu sõlmimisel liisinguandjale valeandmeid vara omaniku kohta lõid juhatuse liikmed teadvalt ebaõige ettekujutuse müüdavate esemete kuuluvuse kohta, mille tõttu maksid liisinguandjad äriühingule ehitusmasinate eest.[669] Eeltoodud kaasus ilmestab, kuidas võlgnikupõhise tagatisõiguste registri puudumise tõttu, milles kuuluksid registreerimisele ka kvaasi-tagatisõigused (antud juhul kapitalirendilepingud ja pikemaajalised kasutusrendilepingud), oli äriühingul võimalik luua ettekujutus võltsrikkusest ja kaasata nii finantseeringut kui lõpuks müüa endale kuuluva varana asju, mis tegelikult ei kuulunud enam äriühingu omandi hulka. Kui Eestis oleks võlgnikupõhine tagatisõiguste register, milles tuleks registreerida ka kvaasi-tagatisõigused, sh kapitalirendilepingud ja pikemaajalised kasutusrendilepingud, oleks liisinguandjal võimalik kontrollida, kas võlgnik on varasemalt samad asjad juba tagatisõiguste või kvaasi-tagatisõigustega koormanud.

Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 kohaselt kohaldub ka nn osturaha tagatisõigusele tavapärane registreerimiskohustus, kuigi selleks on ette nähtud ajaperioodi 20 päeva alates sellest, kui võlgnik sai asja valduse (UCC § 9-324 (a)). DCFR kohaselt tuleb võlgnikupõhises tagatisregistris registreerida kõik tagatisõigused, sh omandireservatsioon, selleks, et tagatisõigus oleks kehtiv kolmandate isikute suhtes[670] Omandireservatsiooniga müügi registreerimisel võtavad teatud riigid registreerimisest erandi tegemisel arvesse seda, kas tegemist on lihtsa omandireservatsiooniga või pikendatud omandireservatsiooniga. Lihtsa omandireservatsiooni puhul on sageli ette nähtud erand registreerimiskohustusest.[671] Inglise õiguse eeskujul põhinevates tagatisõiguse süsteemides (Inglismaa, Iirimaa, Šotimaa) ei pea lihtsat omandireservatsiooni registreerima, samas pikendatud omandireservatsioon tuleb tagatisõigusena registreerida.[672] Paljudes teistes

---

668 Harris/Mooney, lk 2041; Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 845.

669 RKKr 3-1-1-42-15 p 4.

670 Drobnig,/Böger, lk 467. Vt DCFR art IX.-3:303 (1).

671 Drobnig/Böger, lk 469.

672 Drobnig/Böger, lk 470.

riikides ei kuulu kumbki omandireservatsiooni liik registreerimisele.[673] Leedu õiguse kohaselt on müügilepingud mis näevad ette omandireservatsiooni võrdsustatud valduseta tagatisõigustega ja need tuleb avalikustada avalikus registris, et vältida nn „võltsrikkuse" (*false wealth*) probleemi.[674] Alates 2013. aastast on ka Ungaris kohustuslik registreerida omandireservatsiooniga müügilepingud tagatisõiguste registris.[675]

Riikides, mis lähtuvad funktsionaalsest lähenemisest tagatisõigustele (st kasutavad ühtse tagatisõiguse mõistet) kuuluvad nii lihtne kui pikendatud omandireservatsioon registreerimisele tagatisõiguste registris.[676] Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 ja enamuse PPSA-de (nt Austraalia, Uus-Meremaa, Kanada Ontario provintsi PPSA-de) alusel tuleb omandireservatsiooniga müük tagatisõiguste registris registreerida. Omandireservatsiooniga müügi registreerimine on ette nähtud ka UNCITRAL suuniste[677] alusel,[678] kuigi UNCITRAL suunises on valitud nn *non-unitary* lähenemine kvaasi-tagatisõigustele, st kvaasi-tagatisõigused säilitavad oma õiguslikult erineva vormi[679]. EBRD mudelseaduse kohaselt tuleb müüjal 6 kuu jooksul pärast omandireservatsiooniga müügilepingu sõlmimist „pandiõigus" registreerida. Pärast 6 kuu möödumist omandireservatsiooniga müügileping kas lõppeb või tuleb ümber kujundada registreeritud tagatisõiguseks.[680] Ulrich Drobnig'i arvates on küsimus sellest, kas omandireservatsioon peaks olema registreeritav äärmiselt vastuoluline. Hetkel enamus Euroopa Liidu liikmesriike ei nõua omandireservatsiooni registreerimist, samas üksikud seda siiski lubavad ja mõned isegi nõuavad (nt Leedu). Üldise tagatisõiguste registreerimise reegli puhul oleks U. Drobnig'i arvates keeruline õigustada omandireservatsiooni suhtes täieliku erandi tegemist. Registreerimiskohustus võiks olla üldine kuid erand võiks olla nt omandireservatsiooni puhul kaubavarudele, kuna sellise vara tagatisõigused on üldjuhul lühiajalised sest kaubavarud üldjuhul müüakse võrdlemisi kiirelt.[681] DCFR kohaselt on varapõhise finantseerimisega seotud tagatisõigused (omandireservatsioon ja varapõhise finantseerimise tagatisõigused, mis on defineeritud DCFR Art-s IX. – 1:201) kolmandate isikute suhtes kehtivad üksnes juhul, kui need on registreeritud (DCFR. IX. – 3:107 (1)). Samas on selliste tagatisõiguste registreerimiseks ette nähtud täiendav ajavahemik, milleks on 35 päeva alates sellest, kui koormatud vara on kohale toimetatud. See tähendab, et tagatisõigus tuleb registreerida 35 päeva jooksul alates sellest, mil vara on kohale

---

673 Drobnig/Böger, lk 470.

674 Smaliukas (2020), lk 242, p 598.

675 McCormack/Bork, lk 591.

676 Drobnig/Böger, lk 470.

677 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, soovitused 180 ja 192.

678 Drobnig/Böger, lk 472.

679 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, soovitus 189 A ja B; Kieninger (2008), lk 219.

680 EBRD. Model Law on Secured Transactions (2004), Art 8.2, Art 9, Art 10.2.

681 Drobnig (2008), lk 109.

toimetatud, millisel juhul loetakse tagatisõigus registreerituks alates selle tekkimisest (DCFR. IX. – 3:107 (2)). Õiguskirjanduses märgitakse, et kohaletoimetamine ei pea toimuma ostjale, liisinguvõtjale või järelmaksuga ostjale vaid võib toimuda ka nimetatud isikute poolt näidatud kolmandale isikule, millisest kohaletoimetamisest hakkab kulgema registreerimise tähtaeg[682]. Hilisemalt kui 35 päeva alates koormatud vara kättetoimetamist registreeritud tagatisõiguse suhtes hakkab tagatisõigus kolmandate isikute suhtes kehtima alates selle registreerimisest (mitte varasemast kuupäevast nagu tähtaegse registreerimise puhul) ja tagatisõigus ei saa sellisel juhul ka varapõhise finantseerimise tagatisõigustele ette nähtud nn supereelisõigust teiste tagatisõiguste ees vastavalt DCFR Art-le IX. – 4:102 (DCFR IX. – 3:107 (3)). Kui varapõhise finantseerimise tagatisõigus on registreeritud tähtaegselt saab see nn supereelisõiguse kõigi teiste tagatisõiguste ees, olenemata tagatisõiguste registreerimise ajast (DCFR IX – 4:102 (1)). Samas on varapõhise finantseerimise tagatisõiguste supereelisõigus piiratud juhtudega, kus vara omandamist on finantseerinud tagatisõiguse omanik. Kui soetatud vara on juba eelnevalt koormatud tagatisõigusega, nt eelneva müüja poolt, siis säilib varasema tagatisõiguse eesõigus hilisemalt seatud varapõhise finantseerimise tagatisõiguse ees.[683]

Tagatisõiguse nähtavaks tegemise seisukohast ei erista UCC ja PPSA-d seadme osas võetud pandiõigust ega kapitalirenti või järelmaksuga müüki (viimased oleksid kvalifitseeritavad kui osturaha tagatisõigus).[684] Nagu eelnevalt märgitud, siis juhul kui tegemist on osturaha tagatisõigusega kohaldub UCC Art 9 kohaselt tavapärane registreerimiskohustus, kuigi selleks on ette nähtud ajaperiood 20 päeva.[685] PPSA-de alusel on üldjuhul rohkem kui üle ühe aasta kestusega liisingulepingud millel ei ole küll tagatise funktsiooni, siiski kvalifitseeritud kui tagatisõigused ja liisinguandjad kui tagatud võlausaldajad.[686] Nt Lääne **Kanada** PPSA mudelid lähtuvad sellest, et kolmandatele isikutele tagatisõiguse nähtavaks tegemiseks tuleb registreerida kõik rendi-/liisingulepingud, millel on tagatise iseloom või mis kestavad kauem kui üks aasta.[687] DCFR kohaselt tuleb võlgnikupõhises tagatisregistris registreerida ka kvaasi-tagatisõigused (varapõhisel finantseerimisel kasutatavad lahendused), mis hõlmab seega ka liisinguid.[688] Kui vaadata teatud riikide lahendusi kapitalirendilepingute registreerimiskohustuse osas, siis alates 2013. aastast on nt **Ungaris** kohustuslik registreerida tagatisõiguste registris kapitalirendilepingud ja faktooringulepingud.[689] **Leedu** õiguse kohaselt

---

[682] Drobnig/Böger, lk 409.

[683] Drobnig/Böger, lk 567–568.

[684] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 853–854.

[685] UCC § 9-324 (a).

[686] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 855.

[687] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 854.

[688] Drobnig/Böger, lk 467; vt DCFR Artikkel IX.-3:303 (1).

[689] McCormack/Bork, lk 591; vt ka Ungari tagatisõiguste registri kohta: Security Interest Register. Arvutivõrgus: https://mokk.hu/ugyfeleknek/security_interest_register.php (23.04.2022).

tuleb tagatisõiguste registris registreerida kapitalirendilepingud.[690] Samas faktooringulepinguid Leedu õiguse kohaselt hetkel registreerima ei pea, mida õiguskirjanduses peetakse kehtiva süsteemi puuduseks.[691]

Osad riigid seavad varapõhisel finantseerimisel kasutatavate tagatisõiguste ja omandireservatsiooni registreerimisele ajalisi piiranguid. See tähendab, et teiste tagatisõiguste ees eesõiguse saamiseks tuleb varapõhisel finantseeringul kasutatavad tagatisõigused (kvaasi-tagatisõigused) registreerida teatud aja jooksul pärast tehingu toimumist. Nt UCC Art 9 kohaselt saab osturaha tagatisõigus kaupadele (v.a kaubavarud) eesõiguse teiste tagatisõiguste ees üksnes juhul kui tagatisõigus registreeritakse 20 päeva jooksul alates sellest kui võlgnik või tagatud võlausaldaja saab tagatisvara valduse.[692] Samasisuline soovitus sisaldub ka UNCITRAL suunistes[693], mille kohaselt saab varapõhise finantseerimise tagatisõiguse omanik eesõiguse teiste tagatisõiguste ees juhul kui tagatisesemete valdus jääb tagatud võlausaldajale või juhul kui tagatisõigus registreeritakse tagatisõiguste registris võrdlemisi lühikese perioodi jooksul, nt 20 või 30 päeva jooksul pärast seda kui tagatisõiguse andja saab tagatisesemete valduse.[694] Kaubavarude osas näeb UCC Art 9 ette erandi, mille kohaselt tuleb varapõhise finantseerimise tagatisõigus, mille puhul on tagatiseks kaubavarud, registreerida juba enne võlgniku poolt valduse saamist. Sama põhimõte on ette nähtud ka UNCITRAL suunistes, mille kohaselt saab varapõhise finantseerimise tagatisõigus eesõiguse kui kaubavarude valdus jääb võlausaldajale või juhul kui enne valduse andmist võlgnikule esitatakse registrile finantseerimisteatis ja võlausaldaja teavitab võlausaldajat, kelle kasuks on eelnevalt juba seatud tagatisõigus samadele kaubavarudele, et ta plaanib omandatavatele kaubavarudele seada kvaasi-tagatisõiguse. Tagatud võlausaldajale, kes omab eelnevat tagatisõigust esitatavas teatises tuleb omandatavad kaubavarud kirjeldada viisil, mis võimaldab selle tuvastada.[695]

Eeltoodud analüüsi arvestades on autori hinnangul põhjendatud, et tagatisõiguste kolmandate isikute suhtes kehtimise põhimõtted kohalduvad ka kvaasi-tagatisõigustele ja võlgnikupõhises tagatisõiguste registris tuleks registreerida ka kapitalirendilepingud, faktooring ja omandireservatsioon (sõltumata selle vormist, st kas lihtne või pikendatud omandireservatsioon). Eeltoodu tähendab, et teiste tagatisõiguste suhtes järjekoha saamiseks tuleb ka kvaasi-tagatisõigused registreerida võlgnikupõhises registris. Kui tegemist on varapõhise finantseerimisega, kus tagatis võetakse nn uue rahastuse tagamiseks (kvaasi-tagatisõigusega), s.t tagatiseks võetakse ese, mille ostmist võlausaldaja on finantseerinud, peaks selline spetsiaaltagatisõigus saama alati eesõiguse teiste tagatisõiguste ees. Kvaasi-tagatisõiguste puhul, millega tagatakse vara ostmist, saab tagatisõiguse omanik

---

690 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas Art. 6.572; Smaliukas (2020), lk 242, p 598.

691 Smaliukas (2020), lk 247, p 606.

692 Drobnig/Böger, lk 473.

693 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 375, soovitused 180 ja 192.

694 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 375, soovitus 180 (a).

695 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 375, soovitus 180 (b).

eesõiguse küll juba omandist tulenevalt, kuna koormatud vara osas ei saa ettevõtja omandit, mistõttu ei lange vara kunagi ka varasemalt seatud generaalpandi eseme hulka. Samas tuleks ka kvaasi-tagatisõiguste puhul ette näha lahendus, et eesõiguse nii generaalpandi kui teiste tagatisõiguste ees saavad kvaasi-tagatisõigused üksnes juhul, kui nad on keskses tagatisõiguste registris registreeritud, st nad on tehtud nähtavaks ja seeläbi ka kehtivaks kolmandate isikute suhtes. Seda, kas tegemist on osturaha tagatisõigusega on võimalik tuvastada läbi selle, et registris tuleb registreerida nii tagatava nõude suurus kui võlaõigusliku lepingu sõlmimise kuupäev (s.t mis summas ja millal võlgnikule krediiti anti).

Võrreldes nii rahvusvahelistes suunistes kui teiste riikide õiguses ette nähtud lahendusi registreerimiseks ette nähtud ajavahemiku osas võiks eelnimetatud kvaasi-tagatisõiguste registreerimine toimuda 20–30 päeva jooksul alates võlgniku poolt asja valduse saamisest. Kui kvaasi-tagatisõiguse omanik antud ajavahemiku jooksul oma tagatisõigust registris ei registreeri on registreerimata jätmisel samad tagajärjed kui pandiõiguste puhul, st kvaasi-tagatisõigus ei ole kolmandate isikute suhtes kehtiv. Erandid võiksid kohalduda varapõhisele finantseerimisele kaubavarude suhtes, mille puhul võiks tagatisõiguse registreerimine toimuda enne võlgniku poolt kaubavarude valduse saamist. Vaieldav on küsimus, kas ka kasutusrendilepingud, mille kestus ületab teatud ajavahemikku, peaksid samuti olema registreeritud. Praktikas on sageli keeruline lepingutingimuste järgi eristada, kas tegemist on kasutus- või kapitalirendilepingutega, kuna sageli on riskijaotus ja liisingueseme omandamise võimalus kasutusrendi puhul reguleeritud liisinguandja lepingutingimustes kapitalirendiga identselt. Lühiajalisi kasutusrente ei peaks autori hinnangul registreerima, küsimus on aga selles, kuidas määratleda lühiajalisus. Eelnevast käsitlusest nähtub, et teatud riikides peetakse lühiajalisteks kasutusrentideks lepinguid kestusega kuni üks aasta. Autori hinnangul oleks ehk kohasem, praktikas välja kujunenud kasutusrendi kestuseid arvestades, määratleda lühiajalise kestusena nt kuni kolm aastat kestvad kasutusrendid. Samas on tehingu osapooltel alati vabadus kuid mitte kohustus registreerida ka lühema kestusega kasutusrendilepingud, et riske maandada.

3.3.4. Kommertspandi ja tagatisomandamise ning -loovutamise järjekohasuhe

Eesti õigus tunneb nii tagatisomandamise[696] kui tagatisloovutamise instituuti.[697] Kohtupraktikas on seni lahendamata küsimus, millises ulatuses tuleks tagatisomandamisele analoogia alusel kohaldada pandi sätteid. Kohtupraktika kohaselt ei ole pandi sätete analoogia tagatisomandamise suhtes automaatselt kohaldatav[698]. Seni on kohtupraktikas tagatisomandamise suhtes pandi analoogiat kohaldatud

[696] Kuna AÕS § 93 kohaselt on vallasjade käsutamine võimalik ka asjade jätmisega kolmanda isiku valdusesse on võimalik asju käsutada ilma valdust üle andmata.

[697] Vt RKTKo 3-2-1-19-14 p 16–17.

[698] RKTKo 3-2-1-19-14, p 15.

kitsalt tagatistehingu tagasivõitmise raames[699]. Eesti asjaõigus võimaldab pantida kõiki varalisi õigusi, mis on üleantavad, eelkõige on sellisteks õigusteks nõudeõigused. Lisaks nii olemasolevate kui tulevikus tekkivate nõuete pantimisele on võimalik neid tagatisena kasutada ka tagatisloovutamise instrumendi kaudu, mis on tagatisomandamise analoog nõuete osas. Tagatisloovutamise korral loovutab isik temale kuuluvad nõudeõigused tagatisena võlausaldajale, et tagada võlasuhtest tulenevate kohustuste täitmist. Sarnaselt tagatisomandamisele on ka tagatisloovutamise puhul pandi sätete kohaldamine piiratud üksnes tehingute tagasivõitmisega pankrotimenetluse raames.[700] Õiguskirjanduses on märgitud, et tagatisomandamise ja -loovutamise kriitika põhineb eeskätt sellel, et võlausaldajate huvide kahjustamise ohud ei ole maandatud, kuna võlgnik võib olla andnud oma väärtuslikuma vara omandi üle nn usaldusomanikule, säilitades ise samal ajal senise faktilise olukorra. Üle antud varale ei ole samas võlausaldajal võimalik pöörata oma sissenõuet ei täitemenetluses, samuti ei kuulu selline vara pankrotivara hulka, kuna usaldusomanik saab nõuda vara välistamist pankrotivara hulgast. Samas märgitakse, et sisuline probleem ei seisne siiski niivõrd võimaluses anda vallasasja omand üle, ilma et sellega kaasneks väliselt tajutava valdusolukorra muutumine, vaid pigem adekvaatse vallasvaratagatiste süsteemi puudumises.[701] Kuigi kohtupraktika tagatisomandamise kasutamise osas, mis käsitleks olukorda, kus tagatisomandamise lepingud ilmnevad alles täitemenetluse või pankrotimenetluse raames, on vähene, on praktikas siiski juhtumeid (mida autor on käsitlenud eelnevalt), kus alles täitemenetluse raames saab teatavaks asjaolu, et võlgnik on osa vallasvara omandit tagatisomandamise lepingu alusel üle andnud. Õiguskirjanduses on rõhutatud, et omandil põhinevate tagatisõiguste avalikustamise nõue nende registreerimise kaudu peaks aitama vähendada ka riske, et võlgnik ja kolmas isik üritavad takistada nii tagatud kui tagamata võlausaldajate poolt oma nõuete täitmist väites, et kolmas isik on vara osas saanud tagatisõiguse, kuigi tegelikkuses sellist tagatisõigust ei ole kunagi seatud[702] või on selline tagatisõigus seatud alles tagantjärele, pärast võlgniku makseraskuste ilmnemist.

Kommertspandi ja tagatisomandamise vaheline konkurents saab tekkida juhul, kui kommertspandiga koormatud vara antakse tagatiseks tagatisomandamise alusel. Kommertspandi puhul on ettevõtjal võimalik kommertspandiga koormatud vara käsutada (KomPS § 5 lg 1). Kui ettevõtja poolt koormatud vara tagatiseks andmine tagatisomandamise alusel väljub tavapärase majandustegevuse raamest, sõltub käsutuse kehtivus tagatisomandaja heausksusest pantija käsutusõiguse suhtes. Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et kuna heausksust eeldatakse, siis üldjuhul omandab tagatisomandaja tagatise ning kommertspant sellele lõpeb.[703] Sama põhimõte ei kehti aga registerpandi puhul, millega on koormatud

---

699 RKTKo 3-2-1-149-13 p 50.

700 *Ibid*.

701 AÕS Komm I/Kullerkupp, lk 438.

702 Harris/Mooney, lk 2056, 2062.

703 AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 383, komm 3.2.2.

konkreetne vara, nt sõiduk, mille pandi kohta on tehtud kanne liiklusregistrisse. Peale registerpandi seadmist toimunud sõiduki tagatisomandamise raames tagatiseks andmise puhul ei saa tagatisomandi andja tugineda AÕS § 951 alusel heausksusele registerpandi suhtes ja väita, et ta on omandanud tagatisomandi registerpandist vabana tuginedes §-st 90 tulenevale eeldusele.[704] Kommertspandi vahekord tagatisloovutamisega on samane õiguste pandiga. Kui ettevõtja koormab varalised õigused tagatisloovutamisega enne kommertspandi tekkimist siis ei ulatu kommertspant tagatisloovutatud õigustele, kuna need ei kuulu kommertspandi tekkimisel enam ettevõtja vara hulka.[705] Tulevikus tekkivate nõuete loovutamise osas on aga leitud, et see ei ole kuidagi piiratud, mistõttu võib ettevõtja pärast kommertspandi seadmist tagatisloovutada kolmanda isiku kasuks tulevikus tekkivaid nõudeid, mida kommertspant koormama ei hakka[706] Kuna KomPS § 5 lg 1 ei välista tulevikus tekkivate õiguste käsutamist ja tulevase õiguse loovutamise korral omandab õiguse omandanud isik õiguse tekkimisel selle vahetult ise, ilma et õigus kuuluks mingil ajahetkel selle loovutanud isiku vara hulka, ei saa kommertspant sellistele tagatisena loovutatud ja tulevikus tekkivatele õigustele laieneda põhjusel, et sellised nõuded ei kuulu ega hakka ühelgi ajahetkel kuuluma kommertspandiga koormatud ettevõtja vara hulka, millele kommertspant saaks seaduse alusel (KomPS § 2 lg 2) üldse ulatuda.[707] Autor on eelnevalt leidnud, et tulevikus tekkivate nõuete loovutamisel tuleb lähtuda eeldusest, et nõuete käsutamine ei ole hõlmatud tavapärase majandustegevusega ja seetõttu ei ole võimalik ettevõtjal kommertspandiga juba koormatud tulevikus tekkivaid nõudeid ja õiguseid kehtivalt käsutada (vt selles osas eelnevat käsitlust õiguste pandi ja kommertspandi konkurentsi kohta).

Eelnevast nähtub, et vähemalt õiguskirjanduses väljendatud seisukohtade järgi on Eestis nii tagatisomandamise kui tagatisloovutamisega võimalik kommertspandiga koormatud vara viia kommertspandi ulatusest välja selliselt, et kommertspant tagatisomandamise või -loovutamisega koormatud vara suhtes lõppeb. Järgevalt analüüsib autor, millise lahenduse on teised riigid leidnud tagatisomandamise ja -loovutamise ning generaalse pandiõiguse või üldise valduseta pandiõiguse konkurentsi korral.

Esmalt analüüsib autor küsimust, kuivõrd on riikides, mis tunnistavad üldist valduseta pandiõigust selle kõrval endiselt kasutusel tagatisomandamise ja -loovutamise instituudid. DCFR kohaselt loetakse, et omandi üleandmisel tagamise eesmärgil tekib omandajal eseme suhtes üksnes tagatisõigus, st piiratud asjaõigus[708]. Tagamise eesmärgil omandi üleandmise tehingutega on DCFR kohaselt tegemist vallasasjade tagatisomandamise, tagatisloovutamise, *sale-and-*

---

[704] AÕS Komm II/Volens, § 297, lk 299, komm 3.4.7.

[705] AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 436, komm 3.3.3.

[706] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 2, lk 381, komm 3.2.2.

[707] AÕS Komm II/Käerdi, § 314, lk 436, komm 3.3.3.

[708] DCFR art IX. – 1:102 (3).

lease-back ja tagasiostukohustusega tehingute puhul[709]. U. Drobnig ja O. Böger märgivad, et välja arvatud juhul kui eksisteerib eraldiseisev regulatsioon tagatisomandamise kohta või väljakujunenud kohtupraktika, siis üldjuhul tagatisomandamist ei tunnustata ja selline järeldus kehtib enamuse Euroopa riikide kohta. Seaduses on tagatisomandamine reguleeritud nt **Tšehhis, Leedus, Luksemburgis, Sloveenias**. Kohtupraktikas on tagatisomandamine välja kujunenud **Saksamaal, Austrias, Hispaanias**. Mitmetes riikides on pärast (üldise) valduseta pandiõiguse loomist aga tagatisomandamise ja tagatisloovutamise vajadus seatud küsimuse alla ja leitud, et üldise valduseta pandiõiguse kõrval puudub tagatisomandamise ja -loovutamise järgi vajadus.[710] Tagatisomandamise ja -loovutamise tehingute mittetunnistamise põhjusena ei märgita õiguskirjanduses samas mitte selliste tehingute õiguslikku ebakindlust, vaid asjaolu, et neid kasutati praktikas pahauskselt.[711] Nt **Madalmaades** tunnistati tagatisomandamine ja -loovutamine kehtetuks 1992. aasta tsiviilkoodeksiga. Ajalooliselt kasutati tagatisomandamist ja -loovutamist Madalmaades just seetõttu, et vallasvara osas puudus valduseta pandiõigus. Tagatisomandamise ja -loovutamise kehtetuks tunnistamise peamise põhjusena on toodud asjaolu, et sellised tagatisõigused annavad võlausaldajale rohkem õiguseid kui seda tagatise puhul on vaja. Tagatisomandamise ja -loovutamise asemel on nüüd Madalmaades võimalik kasutada vallasasjade ja nõuete pantimist viisil, mille puhul võlgnikule jääb asjade valdus ja nõuete puhul ei ole nõuete loovutamisest vajalik nõuete alusel kohustatud isikuid teavitada, et nõuded on loovutatud.[712] Kuigi **Leedu** õigus tunnistab üldist valduseta pandiõigust ei peetud samas vajalikuks kaotada tagatisomandamise ja tagatisloovutamise instituudid. Õiguskirjanduses on sellise valiku kohta märgitud, et juhul kui selliste tagatisõiguste avalikustamiseks on loodud võimalused, siis puuduvad ka põhjendused, miks peab piirama poolte autonoomiat kasutada vallasvara hüpoteekide kõrval ka omandiõigusel põhinevaid valduseta tagatisõiguseid.[713] Selliseks eristamiseks puuduks tõepoolest põhjus, kui tagatisomandamine ja tagatisloovutamine oleks täielikult võrdsustatud pandiõigustega ka võlgniku täite- ja pankrotimenetluses. Vastupidisel juhul on tulemuseks olukord, kus omandil põhinevad tagatisõigused on avalikustamise osas küll pandiga võrdsustatud, kuid täite- ja pankrotimenetluses saavad omandile tuginedes põhjendamatu eelise, kuna vara on võimalik pankrotimenetlusest välistada. Samas kui tagatisõiguste süsteem võimaldab kasutada üldist valduseta pandiõigust igat liiki esemetele ja tagatisomandamine ja -loovutamine on nii avalikustamise kui täite- ja pankrotimenetlustes täielikult võrdsustatud pandiga, tekib küsimus, miks

---

[709] DCFR art IX. – 1:102 (4).

[710] McCormack/Bork, lk 590.

[711] McCormack/Bork, lk 591.

[712] J.H.M. van Erp, L.P.W., van Vliet. 'Real and Personal Security' in E.H. Hondius, & C.A. Joustra (Eds.), Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law, lk 118–119.

[713] McCormack/Bork, lk 598.

peaks süsteem võimaldama mitmes erinevas vormis valduseta tagatisõigust kui sisuliselt on tagajärjed samad.

Ameerika Ühendriikide UCC Art 9 ja teiste *common-law* riikide PPSA-de puhul, mis lähtuvad funktsionaalsest lähenemisest ei eristata tagatisõiguseid nende vormi järgi, mistõttu ka tagatisomandamine ja tagatisloovutamine kvalifitseeruvad kui üldine valduseta tagatisõigus (*security right*), mis saavad järjekoha teiste tagatisõiguste suhtes nende registreerimisel tagatisregistris. Erand üldisest järjekohasuhtest on ette nähtud nn osturaha tagatisõiguse juhtumite puhuks, kus tagatisomandamine või tagatisloovutamine tagaks uut finantseeringut. Üldjuhul on osturaha tagatisõiguse puhul siiski tegemist hoopis kvaasi-tagatisõigustega, mis väljenduvad erinevates varapõhiste finantseeringu liikides, nt liising ja faktooring.

Olukorras, kus finantseerijatel on võimalik kasutada omandireservatsiooni, liisingut ja faktooringut ning tulevikus ehk ka üldist valduseta registerpandiõigust (kui selline võimalus Eesti õiguses ette näha), tekib küsimus, kas üldse on vajalik ettevõtja vara tagatisena kasutamiseks ka edaspidi lubada tagatisomandamise ja tagatisloovutamise instituuti. Nagu eelnevalt märgitud, siis autor sellises vajaduses kahtleb. Seetõttu on autori hinnangul otstarbekam ja vähem segadust põhjustav kui üldise valduseta pandiõiguse kõrval tagatisomandamist ja -loovutamist tagatisõigustena ei tunnustata. Lisaks tuleb arvesse võtta, et juhul kui omandil põhinevad tagatisõigused ei ole funktsionaalselt võrdsustatud tagatisõigustega ehk pandiõigustega, kohalduks küsimusele, kas vara omandati koos eelneva pandiõigusega, heauskse omandamise kriteeriumid, mitte tagatisõiguste järjekohti reguleerivad normid. Sama kehtiks selliste tagatisõiguste omavahelise nn „järjekohasuhte“ määramisel. Kuna sisuliselt on tegemist tagatisõigustega, siis tuleks juhul kui tagatisomandamist ja -loovutamist endiselt tunnustada, võrdsustada nad pandiõigustega nii tagatisõiguste registreerimise ja järjekohasuhte osas, st tagatisomandamine ja -loovutamine alluvad üldistele tagatisõiguste järjekohasuhetele. Samuti tuleks tagatisloovutamine ja -omandamine nii täite- kui maksejõuetusmenetlustes võrdsustada pandiõigustega, eelkõige selles osas, et tagatisvara ei saa pankrotimenetluses välistada. Kui üldise valduseta registerpandi kõrval endiselt tunnistada ka tagatisomandamist ja -loovutamist ning neid kasutatakse varapõhisel finantseerimisel , et tagada tasutud osturaha, peaks ka tagatisomandamine ja -loovutamine saama nn super-eesõiguse varasemalt seatud generaalse pandiõiguse ees, olgu selleks siis kas kommertspant või valduseta registerpant, millega on koormatud varakogum või kogu ettevõtja vallasvara.

3.4. Vahekokkuvõte

Eesti kehtivas õiguses puudub võimalus teha ettevõtja vallasvara puudutavad tagatisõigused nähtavaks kolmandatele isikutele nende registreerimise kaudu. Pandiõigus on võimalik nähtavaks teha vaid juhul, kui pandiese on kantud varapõhisesse registrisse, mis eelkõige on võimalik registerpantide puhul, samuti nt väärtpaberite pantimisel. Omandil põhinevaid tagatisõiguseid, aga ka varaliste

õiguste panti ei ole võimalik nähtavaks teha. Kommertspandiregister kujutab endast erandit üldreeglist, kuna tegemist on registriga, mis on seotud isikupõhise registriga ehk äriregistriga, milles on registreeritud juriidilised isikud. Kuna mitmeid valduseta tagatisõiguseid ei ole võimalik nähtavaks teha nende registreerimise kaudu, on võrdlemisi ebaselged erinevate tagatisõiguste järjekohasuhted ja see, milliste tagatisõigustele kohalduvate normide alusel tuleks järjekohasuhted määrata. Kommertspandi puhul on Eesti õiguskirjanduses esitatud nii tõlgendusi, mille puhul järgneva tagatisõiguse seadmise korral kommertspant varale lõppeb kui ka vastupidiseid seisukohti, mille kohaselt tekib tagatisõiguste vahel järjekohasuhe. See, kas kommertspant lõppeb või asub hilisemalt seatud tagatisõigusega järjekohasuhtesse, sõltub omakorda sellest, kas tegemist on omandil põhineva tagatisõigusega, st tagatisomandamise või -loovutamise, kvaasi-tagatisõiguse või pandiõigusega.

Ettevõtja vara koormavate tagatisõiguste ulatuslik nähtavaks tegemine on kasulik nii võlausaldajate kui kolmandate isikute (kohtutäitur, saneerimisnõustaja, pankrotihaldur) vaatepunktist, kuna annab ettekujutuse võlgniku varalisest seisust, vähendab kelmuste riski ja suurendab tagatissuhete läbipaistvust. Küsimus, mis tuleb lahendada seisneb selles, kuidas teha valduseta tagatisõigused kolmandatele isikutele nähtavaks. Kaasaegne suund valduseta tagatisõiguste publitsiteedinõude täitmiseks on tagatisõiguste registreerimine selleks ette nähtud registris. Avalikustamine peaks hõlmama kõikvõimalikke tagatisõiguseid sõltumata nende vormist (sh omandil põhinevad tagatisõigused). Kaasaegseim ja ulatuslikku registreerimisnõuet parimal viisil tagav lahendus on registreerida kõik valduseta tagatisõigused, sh tagatisomandamine- ja loovutamine ning ka kvaasi-tagatisõigused (liising, faktooring, omandireservatsioon) ettevõtjapõhises keskses tagatisregistris. Võlgnikupõhised vallasasjade tagatisõiguseid hõlmavad registrid on kasutusel juba mitmetes riikides, sh Eesti lähiriikidest nt Leedus.

Võlgnikupõhised registrid võib üldiselt jaotada kahesugusteks. Registrid, milles registreeritakse juba toimunud tagatistehingud ja registrile esitatakse ka tagatisleping(ud) ning registrid, milles registreeritakse üksnes finantseerimisteatis selle kohta, et osapooled kavatsevad teatud vara tagatiseks anda ehk nn *notice-filing* süsteemid. Kuigi rahvusvahelistes suunistes tuuakse välja mitmeid teatise esitamise süsteemi eeliseid, oleks Eestile sobivam siiski lahendus, mille puhul peab tagatisleping olema enne tagatisõiguse registreerimist sõlmitud, kuna sellisel juhul kajastab register ikkagi reaalselt seatud tagatisõiguseid. Tagatisõiguste registreerimise puhul on andmete korrektsus võimalik saavutada registreerimisteatise standardvormi kasutamise kaudu, mistõttu ei ole vajalik tagatisõigustehingute registreerimine notari vahendusel. Andmete õigsuse tagamiseks oleks vajalik ka tagatislepingu ja tagatud kohustust tõendava lepingu esitamine registripidajale, kes kontrollib tagatislepingus, tagatud kohustust sisaldavas lepingus ja registreerimisteates esitatud andmete vastavust. Samas ei avalikustataks tagatislepingut registris. Võlgnikupõhise tagatisõiguste registri loomisel tuleks arvestada keskse registri ja varapõhiste registrite seoseid. Eelistada tuleks lahendust, mille puhul registreerimine toimub mõlemas registris samaaegselt ja registrite vahel toimub automaatne infovahetus.

Tagatisõiguste registris tagatisõiguse registreerimise kaudu ei peaks reguleerima tagatisõiguse tekkimist, mistõttu oleks tagatisõiguse nähtavaks tegemine registreerimise kaudu vabatahtlik ning kujutaks endast tagatud võlausaldaja ärilist otsust. Tagatisõiguse registreerimata jätmise korral on tagajärjeks, et võlgniku makseraskuste korral ei ole tagatisõigus kehtiv kohtutäituri ega pankrotihalduri suhtes, mis tähendab, et registreerimata valduseta tagatisõigusega koormatud vara on õigus täite- ja pankrotimenetluses lugeda koormamata varaks ja selle arvel täita tagamata nõuetega võlausaldajate nõudeid. Ka saneerimismenetluses tuleks registreerimata valduseta tagatisõigusega tagatud võlausaldaja lugeda tagamata võlausaldajaks. Tagatisõiguste registris registreeritud valduseta tagatisõiguseid saaks pankrotimenetluses lugeda automaatselt tunnustatuks, samuti saab kohtutäitur selliseid tagatisõiguseid võtta arvesse tulemi jaotamisel olukorras, kus sissenõudjaks on kolmas isik, st mitte registreeritud tagatisõigust omav isik.

Tagatisõiguse registreerimine võlgnikupõhises registris, vastupidiselt varapõhisele registrile, ei peaks takistama heauskset omandamist, kui eseme müük toimus tavapärase majandustegevuse raames. Keskset tähendust, eelkõige generaalpantide puhul, mis hõlmavad muutuvaid varakogumeid, aga ka valduseta pandiõiguste puhul, mis hõlmavad üksnes teatud liiki asju, omab heauskse omandamise kontekstis küsimus, kas võõrandamine toimus tavapärase majandustegevuse raames. Seega ostja heausksust tuleb kontrollida selles osas, kas ta võis eeldada, et tegemist on tehinguga, mida konkreetses valdkonnas tegutsev ettevõtja teeb oma tavapärase majandustegevuse käigus. Küll aga peaks tagatisõiguse registreerimine mõjutama tagatisõiguste omajate vahelisi suhteid, kuna registreerimine määrab kindlaks tagatisõiguste järjekoha. Eraldi küsimus on, kas selline üldpõhimõte peaks kehtima ka generaalpandi ja spetsiaalpantide järjekohasuhte määramisel.

Antud küsimusele võib vastata kahel viisil. Esimese lahenduse kohaselt käitub generaalpant järjekohasuhte osas üldiselt samal viisil nagu spetsiaalpant, st sõltumata sellest, kas võlgnikupõhises tagatisregistris registreeritakse generaalpandiõigus või spetsiaaltagatisõigus, saab järjekohas eesõiguse alati esimesena registreeritud tagatisõigus. Teise lahenduse kohaselt on generaalpandiga koormatud vara võimalik hilisemalt spetsiaalpantidega ja omandil põhinevate tagatisõigustega koormata selliselt, et spetsiaalpandid saavad eesõiguse generaalpandi ees ehk sisuliselt väljub vara generaalpandi ulatusest. Analüüs näitas, et ka riikides, mis tunnistavad spetsiaalpantide n-ö õõnestavat mõju generaalpandile (st eelnimetatud teine lahendus) on tagatud võlausaldajal siiski võimalik kasutada kaitsemehhanisme, mille kaudu spetsiaalpantide eesõigust välistada, registreerides tagatisõiguste registris lepingulised piirangud, mis keelavad nende hilisemate tagatisõiguste seadmise, mis saaksid generaalpandiga sama või eespool asuva järjekoha. Lisaks nagu nähtub tagatisõiguste süsteemide reformimise ettepanekutest riikides, mis seni on tunnistanud fikseeritud st spetsiaalpandiõiguste õõnestavat mõju ujuvatele ehk generaalsetele pandiõigustele, on suund lahendusele, mille kohaselt tagatisõiguste järjekoha määramisel ei oleks tulevikus enam tähtsust asjaolul, kas tegemist on generaal- või spetsiaalpandiga, st edaspidi määrataks järjekoht lähtuvalt sellest, millise tagatisõiguse suhtes esitati tagatis-

õiguste registrile registreerimisteade esimesena. Generaalpant peaks seega olema spetsiaalpantidega järjekohasuhtes, st kui generaalpant kogu ettevõtja vallasvarale on registris tehtud nähtavaks ja hiljem seatakse konkreetsele esemele (nt seadmele) pandiõigus, siis ei välju spetsiaalpandiga tagatud ese generaalpandi ulatusest eseme pantimise tõttu, vaid pandiõigus saab järjekoha lähtuvalt registreerimisest registris.

Põhjendatud erand üldisest järjekohasuhtest generaalpandi ja spetsiaaltagatisõiguste vahel on nn osturaha tagatisõigus, mille puhul tagab tagatisõigus uue vara soetamise finantseeringut. Kui tegemist on varapõhise finantseerimisega, kus tagatis võetakse nn uue rahastuse tagamiseks (kas spetsiaalpandi või omandil põhineva tagatisõiguse või kvaasi-tagatisõigusega), s.t tagatiseks võetakse ese, mille ostmist võlausaldaja on finantseerinud, peaks selline spetsiaaltagatisõigus saama alati eesõiguse teiste tagatisõiguste ees. Kvaasi-tagatisõiguste ja tagatisomandamise puhul saab tagatisõiguse omanik eesõiguse juba omandist tulenevalt, kuna koormatud vara osas ei saa ettevõtja omandit, mistõttu ei lange vara kunagi ka varasemalt seatud generaalpandi eseme hulka. Samas tuleks ka kvaasitagatisõiguste puhul ette näha lahendus, et eesõiguse nii generaalpandi kui teiste tagatisõiguse ees saavad kvaasi-tagatisõigused üksnes juhul, kui nad on keskses tagatisõiguste registris registreeritud, st nad on tehtud nähtavaks ja seeläbi ka kehtivaks kolmandate isikute suhtes. See tähendab, et kvaasi-tagatisõiguste keskses tagatisõiguste registris registreerimata jätmise tagajärg on sama, mis valduseta pandiõiguste registreerimata jätmisel – sellised tagatisõigused ei ole kehtivad kolmandate isikute suhtes. Seaduses tuleks ette näha, et ka valduseta pandiõigus, mis tagab varapõhist finantseerimist, saab eesõiguse varasemalt seatud generaalse pandiõiguse (kommertspandi või üldise valduseta registerpandi) ees. Kui tagatisõigus antakse varasema kohustuse tagamiseks ilma et seejuures lisanduks võlgniku vara hulka täiendav väärtus (uue asja näol), on spetsiaaltagatisõigus üldises järjekohasuhtes ja järjekohasuhe sõltub sellest, millise tagatisõiguse suhtes esitati registrile esimesena avaldus registreerimiseks. Seda, kas tegemist on osturaha tagatisõigusega, on võimalik tuvastada läbi selle, et registris tuleb registreerida nii tagatava nõude suurus kui võlaõigusliku lepingu sõlmimise kuupäev (s.t mis summas ja millal võlgnikule krediiti anti).

Kvaasi-tagatisõiguste nagu liising (kapitalirendilepingud) ja omandireservatsioon ning muude osturaha finantseerimise tagatisõiguste (valduseta pandiõigus, tagatisomandamine) registreerimisele keskses tagatisõiguste registris peaksid kohalduma teatud erisused. Selliste tagatisõiguste registreerimiseks võiks olla ette nähtud ajavahemik, mille jooksul pärast tehingu sõlmimist tuleb tagatisõigus keskses tagatisõiguste registris registreerida, et see kehtiks kolmandate isikute suhtes. Selline ajavahemik võiks olla 20–30 päeva jooksul alates omandaja poolt asja valduse saamisest. Erandid võiksid kohalduda osturaha tagatisõigustele kaubavarude suhtes, mille puhul võiks tagatisõiguse registreerimine tagatisõiguste registris toimuda enne võlgniku poolt kaubavarude valduse saamist. Vaieldav on küsimus, kas ka kasutusrendilepingud, mille kestus ületab teatud ajavahemikku, peaksid samuti olema registreeritud. Lühiajalisi kasutusrente ei peaks autori hinnangul registreerima. Lühiajalise kestusega kasutusrentidega võiks olla

tegemist sellistel juhtudel, kui lepingu kestus on kuni kolm aastat. Samas on tehingu osapooltel vabadus, kuid mitte kohustus registreerida ka lühema kestusega kasutusrendilepingud.

Riigid, mis on üldise valduseta pandiõiguse kasutusele võtnud, on üldjuhul leidnud, et tagatisomandamise ja -loovutamise lepingud on edaspidi keelatud. Olukorras, kus Eesti õigus näeks ette üldise valduseta registerpandiõiguse, puudub vajadus tagatisomandamise ja -loovutamise instituutide järele. Kui tagatisomandamist ja -loovutamist endiselt lubada, tuleks need allutada üldisele valduseta tagatisõiguste registreerimiskohustusele ja järjekohasuhte mõttes võrdsustada üldise valduseta pandiõigusega, st registreerimise ja järjekohasuhte osas käituvad tagatisomandamine ja -loovutamine nagu pandiõigused.

4. KOMMERTSPANDI REALISEERIMINE VÄLJASPOOL MAKSEJÕUETUSMENETLUSI

4.1. Tagatisõiguste realiseerimise üldised põhimõtted ja kommertspandi erisused

Tagatud võla puhul tekib võlausaldajal õigus viia tagatiseks olev vara äriühingu juhatuse ja omanike kontrolli alt välja. Mida tugevam on täitmise meede, seda tõenäolisemalt on täitmise meetme kaudu võimalik kontrollida võlgniku pahatahtlikku käitumist, kuna tagatise n-ö „ähvardamisväärtus" suureneb. Rahvusvahelisel tasandil on vaated tagatisõiguste realiseerimise kohta väga erinevad ning jagunevad kas võlgnikke soosivateks või võlausaldajaid soosivateks. Võlgnikke soosivate lähenemiste pooldajad leiavad, et võlausaldajatele ei tohiks anda tagatisvara üle kontrolli, kuna siis nad tõenäoliselt ei osale ettevõtte saneerimises. Võlausaldajaid soosivate lähenemiste pooldajad leiavad, et tagatud võlausaldajatel peaks olema lubatud tagatiseks olevaid varasid majandada, kuna võlgniku pankroti korral on tagatud võlausaldajad üldjuhul ainukesed huvitatud isikud, mis puudutab tagatisvara majandamist. Seetõttu ei ole mõistlik viia läbi aeganõudvaid ja kulukaid arutelusid vara realiseerimise parima viisi üle[714] selliste isikutega, kelle näol ei ole tegemist huvitatud isikutega. Lisaks on tagatud võlausaldajate poolt tagatisvara realiseerimine vähem kulukam, samas kui pankrotihalduri poolt vara majandamise ja müügiga kaasnevad tavaliselt oluliselt suuremad kulud, mis vähendavad tagatise väärtust[715]. UNCITRAL mudelseaduse rakendamise juhise kohaselt lähtub mudelseadus põhimõttest, et tagatise realiseerimisvõimaluste puhul suurema paindlikkuse andmine võlausaldajale muudab realiseerimisprotsessid tõhusamaks[716]. Oluliseks küsimuseks, mida riigid peavad tagatud tehingute süsteeme luues lahendama on küsimus sellest, kuivõrd peaks tagatud tehingutest tulenevate nõudeõiguste realiseerimine erinema tagamata tehingutest tulenevate nõudeõiguste teostamises olukorras, kus võlgnik ei täida tagatud tehingust tulenevaid võlaõiguslikke kohustusi[717]. Seega peab seadusandja määrama, millises ulatuses võivad pooled tavapärasest nõuete maksma panemise viisist kõrvale kalduda ning millistel juhtudel on selline kõrvalekaldumine põhjendatud.

Üldise põhimõttena näevad enamus riike ette, et võlausaldaja saab oma nõude maksma panna üksnes kohtu kaudu, esitades võlgniku vastu nõude, saades täitedokumendi ja pöördudes täitedokumendi jõustamiseks täitemenetlust läbi viiva organi poole. Erinevalt n-ö üldisest tagamata võlausaldajast, kes täidab oma nõuet kohtuotsuse alusel kogu võlgniku vara vastu on tagatud võlausaldajal õigus

---

[714] P.R. Wood. Principles of International Insolvency. London: Sweet & Maxwell, 2007, lk 371.

[715] *Ibid*.

[716] UNCITRAL. Model Law on Secured Transactions: Guide to Enactment (2017), lk 129, p 423.

[717] UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 276, p 5.

piiratud asjaõiguse alusel nõuda täitmist tagatiseks olevate esemete arvel. Sageli näevad riigid ka tagatud nõuete puhul siiski ette, et esmalt peab võlausaldaja pöörduma kohtu poole[718]. Samas võib kohtumenetlus olla aeglane ja kulukas, mistõttu on paljud riigid piiranud kohtuvõimu kaasamist täitemenetluse algses faasis nt läbi selle, et võlausaldaja peab kohtu poole pöörduma üksnes pandieseme valduse väljaandmise nõudega, mitte võlaõigusliku nõude kontrollimiseks. Valduse väljaandmise nõude võib kohus läbi vaadata kiirendatud korras nt kirjalikus menetluses. Kui võlausaldaja on saanud endale pandieseme valduse, võib ta selle müüa ilma kohtu sekkumiseta, kuid kasutades müügiks kohtutäituri abi[719].

EBRD tagatud tehingute põhimõtted tagatisõiguse realiseerimise viisil ei peatu ega anna soovitusi täitmise viisi valiku osas, kuid rõhutavad, et realiseerimise osas on olulised tagatise realiseerimiseks kuluv aeg, võimalus realiseerida tagatis turuväärtusega[720] ning madalate kuludega[721]. Kui tagatiseseme realiseerimisest saab võlausaldaja üksnes osa tagatise väärtusest, kuna realiseerimise protsess on aeganõudev ja kulukas, nõuab krediidiandja eelduslikult tagatiseks rohkem varasid, üritades luua tagatise väärtuse kaudu puhvrit prognoosimatute realiseerimiskulude ning aeganõudvast menetlusest tuleneva raha aegväärtuse vähenemise vastu. EBRD põhimõtetes tuuakse näitena, et juhul kui tagatise realiseerimine võtab kaks aastat aega ja on kulukas siis mõjutab see võlgniku kahjuks krediidiandmise tingimusi[722], kuna tagatise realiseerimisega seotud kulud kantakse lõppastmes üle võlgnikule[723]. Ka UNCITRAL suunistes rõhutatakse tagatud tehingutest tulenevate nõuete täitmise meetmete seost krediidi kättesaadavuse ja hinnaga ning rõhutatakse, et täitmise mehhanismi puhul on eelkõige oluline menetluse aja ja rahaline kulu, mis seonduvad tagatiseks oleva eseme võõrandamisega ja võimalike väljamaksete suurusega[724]. UNCITRAL suunised ega EBRD põhimõtted ei kirjuta otseselt ette ühte ja kõige sobivamat tagatisõiguse realiseerimise viisi, kuna poolte huvisid arvestav ning mõistliku aja- ja rahalise kuluga täitmise mehhanism on võimalik saavutada erinevaid täitmise meetmeid kasutades. Peamised täitmise meetmed on võlausaldaja poolt tagatise omandamine nõude katteks ilma otsese müügita (mis on lubatud nt finantstagatiste puhul), avalik enampakkumine kohtu kontrolli all, eraõiguslik müük ja nn tagatisvara halduri (sh ettevõtte halduri) kasutamine[725].

Tagatiste täitmise osas võib riikide lähenemised lihtsustatult jagada kaheks. Esimese seisukoha järgi tuleks võlgnikke kaitsta selle vastu, et nende vara neilt ära võetakse. Teise seisukoha järgi ei lähe krediidiasutused, mis tegutsevad

---

[718] UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 283, p 29.

[719] UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 283, p 29.

[720] EBRD. Core principles for a secured transactions law, principle 4.

[721] EBRD. Core principles for a secured transactions law, principle 6.

[722] EBRD. Core principles for a secured transactions law, principle 4 selgitus.

[723] EBRD. Core principles for a secured transactions law, principle 6 selgitus.

[724] UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 276, p 6.

[725] Wood (2007b), lk 366.

reguleeritud turul ja on allutatud ulatuslikule järelevalvele ning mõjutatud oluliselt ka avalikkuse survest, üldjuhul tagatisi realiseerima enne kui võlgniku olukord on lootusetu ning täitmise edasilükkamine ei ole enam mõistlik[726]. Kiire ja efektiivse täitmise pooldajad leiavad, et kohtulik sekkumine teenib võlgniku liigse kaitse eesmärki, mille juurpõhjuseks on ajalooline liigkasuvõtjalikkuse vastane suhtumine ja sellest tulenev soov kaitsta füüsilisi isikuid. Äriühingute kontekstis on selline kaitse aga põhjendamatu, kuna nende krediidiandjateks on tavaliselt reguleeritud krediidiasutused kes ei lähe tagatisi realiseerima kergekäeliselt ja enne kui täitmise edasilükkamisel ei ole enam mõtet[727].

Common-law ja tsiviilõiguse riikide täitemehhanismide väljakujunemise lähtekohad on olnud väga erinevad ning vaatamata tsiviilõiguse riikide täitmismehhanismide liberaliseerumisele kajastuvad need lähtekohtade erinevused täitmise režiimides veel tänapäevalgi.[728] Traditsioonilistes *common-law* õiguse riikides on täitmise võimalused üsna paindlikud ning täitmisel lähtutakse enamuses poolte vahel tagatislepingus kokku lepitud täitmise viisist. Täitmine võib toimuda nt kas eraõigusliku müügi kaudu või tagatisvara halduri (sh ettevõtte halduri) määramise kaudu, kes tagatisvara majandaks ja lõpuks müüks. Tagatisvara haldur on tagatud võlausaldaja poolt määratud isik, kelle ülesandeks on tagatisvara majandamine. Eelnimetatud tagatise realiseerimise viisid lähtuvad 19. sajandil *common-law* riikides levinud liberaalsetest ideedest omaabi kohta. **Ameerika Ühendriikide** UCC Art 9 samas tagatisvara halduri rolli ette ei näinud. UCC Art 9 kohaselt toimub tagatise realiseerimine kas tagatise müümise või rentimise kaudu või tagatise omandamisega nõude katteks, kuigi seadus ei keela otseselt ka muid täitemeetmeid[729], sealjuures on võlausaldajal õigus kasutada ka omaabi[730]. Kuigi nn eraõiguslik müük pandipidaja enda poolt võib olla kiirem ja odavam, kaasnevad eraõigusliku müügiga pandipidaja jaoks üldjuhul ka kohustus lasta eksperdil määrata tagatisvara väärtus ning realiseerida tagatisvara majanduslikult otstarbekal viisil[731]. Kuna tagatisõiguse realiseerimine omab olulist mõju nii võlgnikele, kolmandast isikust tagatise andjatele ja võlgniku teistele võlausaldajatele, näevad mitmed *common-law* riigid tagatud võlausaldaja üldise kohustusena ette käitumise heas usus ja oma õiguste teostamise majanduslikult mõistlikul viisil[732]. Tagatud võlausaldaja, kes nimetatud põhimõtteid ei järgi vastutab oma käitumisega nii võlgnikule kui teistele isikutele põhjustatud kahju eest[733].

---

726 Wood (2007b), lk 368.

727 Wood (2007b), lk 363.

728 Wood (2007b), lk 366.

729 *Ibid*.

730 UCC §9-609(a): *After deufault, a secured party […] may take possession the collateral […]*. UCC § 9-609(b): *A secured party may proceed […] without judicial process, if it proceeds without breach of the peace*.; Vt Röver (2007), lk 56.

731 Wood (2007b), lk 376.

732 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 278.

733 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 279.

Tsiviilõiguse riikides on tagatisõiguste realiseerimiseks üldjuhul vajalik täitedokument kas kohtuotsuse või notariaalse dokumendi näol, millele võib lisanduda kohtulik kontroll järgneva täitemenetluse üle. Üldjuhul eelistavad enamus tsiviilõiguse riike vara müügi viisina avalikku enampakkumist, mis sageli on lubatud alles pärast seda kui võlausaldaja on täitedokumendi saamiseks pöördunud kohtu poole[734]. Tsiviilõiguse riigid on ajalooliselt seadnud esikohale võlgniku kaitse, nõudes täitemenetluste allutamist kohtulikule kontrollile ja tagatisvara müüki avalikul enampakkumisel. Sellist lähenemist võib nimetada ka kohtulikuks protektsionismiks.[735] Tagatisvara müümine avalikul enampakkumisel, mida viiakse läbi kohtu kontrolli all on eelkõige suunatud võlgniku kaitsmisele, kuna tagatisvara müügihinna määramine ja selle vähendamine toimub kas kohtu või kohtutäituri poolt seaduses ettenähtud korras. Selline formaliseeritud tagatisvara müümise viis on üldjuhul aga aeganõudev ja kulukas.

Samas on ka tsiviilõiguse riikides näha suundumusi kohtuväliste täitemeetmete osakaalu suurenemise ja suurema lepinguvabaduse suunas. Näiteks **Belgias** 2013. aastal jõustunud seadusemuudatustega on vallasasju koormavate tagatisõiguste puhul lubatud sisuliselt samad täitmise meetmed, mis on ette nähtud finantstagatiste puhul. Täitmise meetmete puhul lähtuti põhimõttest, et täitmine peaks toimuma kohtu kontrollita ning suurendama lepinguvabadust, s.t poolte õigust leppida kokku sobivas täitmise viisis. Täitmise eelduseks ei ole enam vajalik kohtu luba ega eraldiseisvat täitedokumenti ning pandipidajal on õigus valida, kas ta soovib tagatise realiseerida tagatise eseme müümise või rentimise kaudu, kas müük peaks toimuma avalikul enampakkumisel või eraõigusliku müügi näol. Samuti võivad pooled kokku leppida, et pandipidaja omandab nõude katteks tagatiseks oleva eseme, kuid seda üksnes juhul kui omandamise hetkel määrab ekspert kindlaks tagatiseks olevate esemete väärtuse vastavalt turutingimustele[736]. Kohtu roll ei ole siiski täielikult kadunud, kuna igal ajahetkel on võlgnikul õigus oma õiguste kaitseks kohtusse pöörduda, kui võlgniku hinnangul täitmise käigus tema õiguseid rikutakse ning paluda kohtul tagatise realiseerimine peatada. Täitmise kiiruse tagamiseks näeb seadus ette, et võlgniku poolt täitmise vaidlustamise avaldused tuleb läbi vaadata eelisjärjekorras enne teisi kohtuasju[737]. Sisuliselt on Belgia õiguses tehtud muudatused sarnased täitmise viisidega *common-law* riikides, eriti Ameerika Ühendriikides, selle erisusega, et Belgia õigus ei näe ette omaabi kasutamise võimalust, mistõttu võib eeldada, et valduseta pandiõiguse puhul peab võlausaldaja juhul kui võlgnik keeldub pandiesemete valdust üle andmast, endiselt pöörduma valduse väljaandmise nõudega kohtusse. Omaabi kasutamist ei näe ette ka **Kanada Quebec'i** provintsi tsiviilkoodeks, mille kohaselt võib hüpoteegiga tagatud nõude täitmine toimuda neljal

---

[734] E. Dirix. 'Remedies of Secured Creditors outside Insolvency' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 228.

[735] Wood (2007b), lk 366.

[736] Dirix/Sagaert, lk 250.

[737] Dirix/Sagaert, lk 251.

viisil: tagatud võlausaldaja võib taotleda tagatisvara müüki kohtu kaudu, müüa vara ise, omandada tagatisvara nõude katteks, võtta tagatisvara valdus selle majandamise eesmärgil. Kui võlgnik võlausaldajale vabatahtlikult tagatiseset üle ei anna peab võlausaldaja vara valduse saamiseks pöörduma kohtusse, et saada kohtumäärus, mis võimaldab saada tagatiseseme valduse. Kohus vaatab taotluse üldjuhul läbi 30 päeva jooksul alates taotluse saamisest.[738] Ungaris on pandiõiguste puhul võimalik kasutada lihtsustatud kohtulikku menetlust juhul kui pandiõigus on sõlmitud notariaalses vormis ja pooled on kokku leppinud minimaalses müügihinnas või selle arvestusmetoodikas. Lihtsustatud menetlus tähendab, et menetluse kestus on lühem ja tagatisvara müüakse lõpuks avalikul enampakkumisel. Kohtuvälise tagatise realiseerimise võimalusena on võimalik tagatisvara müüa pandipidaja poolt või omandada tagatisvara võla katteks vara avalikul müümisel. Vara müümisel tuleb lähtuda mõistlikest äritavadest, mis loetakse täidetuks juhul kui vara müügil lähtutakse seda liiki vara puhul välja kujunenud tavapärastest turutingimustest. [739]

Notariaalset täitedokumenti laialdaselt kasutava riigi näiteks on **Leedu**. Leedu õiguses on valduseta tagatisõiguste täitmise osas kujundatud lahendus, mis olemuslikult kujutab endast notariaalsete täitedokumentide ringi laiendamist. Hüpoteegiga (sh vallasvara hüpoteegiga) koormatud tagatiseseme realiseerimiseks pöördub tagatud võlausaldaja esmalt notari poole, et saada täitmisteatis (*enforcement notice*). Täitmisteatise väljastamiseks viib notar läbi piiratud õigusliku kontrolli, mis seisneb hüpoteegiregistris ja teistes avalikes registrites olevate andmete kontrollimises, et teha kindlaks tagatisõiguse tingimused, kehtivus ja nende korrektne avalikustamine. Samas ei kontrolli notar, kas võlgnik on jätnud oma kohustused täitmata. Võlausaldajal lasub vastutus selle eest, et täitmine on lepinguliste ja seaduses ette nähtud nõuetega kooskõlas. Kui notar on õigusliku kontrolli teostanud, saadab ta teate võlgnikule, milles annab võlgnikule nõude vabatahtlikuks täitmiseks aega 20 päeva. Kui võlga selle aja jooksul ei tasuta, väljastab notar täitmisteate, mis on eraldiseisvalt täitmisele kuuluv dokument. Täitmise peatamiseks on võlgnikul ainsa vastuväitena võimalik kasutada väidet, et võlg on tasutud. Täitmise peatamine on võimalik üksnes siis kui võlgnik pöördub kohtusse ja palub esialgse õiguskaitsena peatada kohtuvälise täitmise. Pärast notari poolt täitmisteate väljastamist on võimalik tagatisvara suhtes läbi viia täitmine, mis võib seisneda võlausaldaja poolt vara omandamises nõude katteks või notariaalses müügilepingus, millega tagatisvara müüakse kolmandale isikule. Kui pooled ei ole lepingus kokku leppinud tagatise realiseerimise viisis võib võlausaldaja täitmise läbiviimiseks pöörduda täitmisteatisega kohtutäituri

[738] O. Tardif. Taking security in Québec: Guidance for U.S. lenders, 15.12.2020. Arvutivõrgus: https://www.blg.com/en/insights/2020/12/taking-security-in-quebec-guidance-for-us-lenders (23.04.2022).

[739] K. Füredi, P. Gárdos. Lending and taking security in Hungary: overview. PracticalLaw. Arvutivõrgus: https://content.next.westlaw.com/3-569-1825?__lrTS=20201130223640645&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (23.04.2022).

poole, kes arestib tagatisvara ja müüb selle avalikul enampakkumisel.[740] Üldjuhul ei võta täitmine alates notari poole pöördumisest kuni täituri poolt tagatisvara avalikul enampakkumisel müügi alustamiseni rohkem kui kaks kuud ning täituri poolt vara müük ja tulemi jaotamine võlausaldajale võtab omakorda aega ca üks kuu.[741]

Notariaalse täitedokumendi kasutamine on võimalik ka Eestis, kuid sundtäitmisele allumise kokkuleppe sõlmimise võimalus on piiratud notariaalselt tõestatud kokkulepetega, mis puudutavad kinnisasja või laevakinnistusraamatusse kantud laeva omaniku või registerpandiga koormatud eseme omaja kohustust alluda kohesele sundtäitmisele hüpoteegiga, laevahüpoteegiga või registerpandiga tagatud nõude rahuldamiseks. Lisaks eelnevale on võimalik sundtäitmisele allumise kokkulepe sõlmida ka rahaliste nõuete puhul kuid seda alles pärast nõude sissenõutavaks muutumist.[742] Teoreetiliselt on Eestis võimalik sundtäitmisele allumises leppida kokku ka registerpantidega koormatud vara puhul ehk siis teatud spetsiifilistesse registrisse kantud vara nagu liiklusregistrisse kantud sõidukid, teatud intellektuaalomandi liigid ja õhusõidukid. Praktikas sellist võimalust teadaolevalt siiski ei kasutata, mida võib selgitada asjaoluga, et registerpandi kasutamine üldiselt ei ole laialt levinud. Juhul kui Eestis luua tagatisõigusena üldine valduseta tagatisõigus igat liiki esemetele koos võlgnikupõhise tagatisõiguste registriga, tuleb ühtlasi lahendada ka küsimus, kuidas selliste tagatisõiguste täitmine peaks toimuma. Üheks lahenduseks oleks sarnaselt Belgia lähenemisele, suurendada poolte lepinguvabadust ka sobivas täitmise viisis kokku leppimise osas. Seadus peaks võimaldama pooltel valida, kas pandipidaja nõude rahuldamine toimub panditud asja müügiga või muul viisil, nt asja rentimise kaudu, samuti peaks pooltel olema võimalik valida, kas eseme müük toimub avalikul enampakkumisel või muul viisil. Samuti ei peaks olema keelatud kokkulepped, mille kohaselt pandipidaja omandab nõude katteks tagatiseks oleva eseme, kuid selle eelduseks on, et lepingud on eelnevalt kokku lepitud, kuidas toimub eseme väärtuse kindlaksmääramine omandamise hetkel. Samuti on võimalik kaaluda täitedokumentide ringi laiendamine selliselt, et täitedokumendiks on notariaalselt tõestatud kokkulepped, mis puudutavad vallasvara omaniku kohustust alluda kohesele sundtäitmisele võlgnikupõhisesse registrisse kantud valduseta pandiõigusega tagatud nõude rahuldamiseks. Võlgnikupõhisesse registrisse kannete tegemine ei sõltu sellest, kas pooled on sõlminud tagatislepingu notariaalselt tõestatud vormis. Samas on pooltel võimalik anda tagatislepingule täitedokumendi staatus sõlmides notariaalselt tõestatud kokkulepe kohesele sundtäitmisele allumise kohta. Sarnane võimalus eksisteerib hetkel ka registerpandi suhtes, nt liiklusregistrisse kantud sõidukite osas, mille puhul tagatislepingu osas ei kehti vorminõuet, samas on pooltel õigus sõlmida notariaalselt tõestatud kokkulepe sundtäitmisele allumise kohta. Samas peaks sellise kokkuleppe võimalus olema piiratud

740 Smaliukas (2016), lk 414.

741 Smaliukas (2020), lk 233, p 564.

742 TMS § 2 lg 1 p 18 ja p 19.

üksnes esemetega, mis on piisavalt määratletud, st varakogumite osas, mille puhul tagatisese on muutumises ei peaks olema kohesele sundtäitmisele allumise kokkuleppe lubatud. Põhjuseid, miks muutuvate varakogumite puhul ei peaks seadus lubama kohesele sundtäitmisele allumise kokkuleppeid, käsitleb autor alljärgnevalt.

Erinevalt spetsiaalpandist, mille puhul on koormatud üksnes konkreetne ese, on generaalpandi puhul koormatud ettevõtte oluline osa või ettevõte kui tervik, mistõttu on tagatisvara realiseerimine oluliselt keerulisem kui konkreetse tagatiseseme müük. Eelnevalt sai märgitud, et erinevalt tagatud krediidiandjast, kes täidab oma nõuet tagatiseseme vastu, täidab tagamata nõudega võlausaldaja oma nõuet kogu võlgniku vara vastu. Paradoksaalsel kombel täidab generaalpandipidaja olukorras, kus tema tagatiseks on kogu ettevõtja vara, samuti on nõuet enamuse või kogu ettevõtja vara vastu. Seega on põhjendatud küsida, kuidas peaks toimuma generaalpandiga tagatud kohustuse täitmine tagatise eseme arvel ning kuidas ja miks erineb generaalpandi täitmine teistest pandiõiguste täitmisest ning milline on sobivaim täitmismeede generaalpandi eripära arvestades. Asjaolu, et kommertspandi täitmine on problemaatiline küsimus, kinnitab ka Eesti kohtupraktika. Nimelt on Riigikohus leidnud, et kommertspandi kohese sundtäitmise lubamatus tuleneb kahest asjaolust. Esiteks ei ole kommertspandiga tagatud nõude täitmata jätmisel üheselt selge, millisele varale kommertspant ulatub, st millist vara võib täitemenetluses nõude katteks müüa. Seetõttu võivad vara võõrandamisel tekkida olulised õiguslikud vaidlused[743]. Teiseks ei ole notariaalse kommertspandilepingu puhul ükski sõltumatu vaidlusi lahendav organ kontrollinud sundtäitmise eelduste täitmist või vaadanud läbi poolte vahel tekkinud vaidlust. Nende kahe asjaolu koostoimes on Riigikohtu arvates põhjendatud, et vaatamata kommertspandi teatud tähtsusele majanduskäibes, ei ole kommertspandilepinguga tagatud nõuet võimalik maksma panna otse kohtutäituri poole pöördudes vaid on vajalik saada täitedokument kohtumenetluse kaudu või TMS § 2 lg 1 p-s 18 nimetatud täitedokument (pärast nõude sissenõutavaks muutumist sõlmitud sundtäitmisele allumise kokkulepe)[744]. Generaalse pandiõiguse täitmise puhul tekib küsimus, milles üldse väljendub pandieseme realiseerimine ja pandi täitmine ning kuidas täitmist läbi viia nii, et see kõige enam võtaks arvesse generaalpandi olemust. Generaalpandi olemust arvestava täitmise viisi küsimus on seotud omakorda küsimusega, milline täitmise viis tagab võimalikult suurel määral võlausaldaja nõude rahuldamise. Uuringute kohaselt on täitmise efektiivsuse näitajad (täitmise rahaline ja ajaline kulu ning võlausaldaja nõuete rahuldamise määr), kõrgeimad just nendes riikides, kus tagatud võlausaldajatel on võimalik generaalpanti täita ka väljaspool pankrotimenetlust[745], eelkõige läbi ettevõtte halduri määramise, kes müüks ettevõtte kui terviku. Kuna pandiga on koormatud ettevõtte oluline osa või ettevõte kui tervik saab täitmine väljenduda

---

[743] RKTKo 3-2-1-1-14 p 16.

[744] *Ibid*.

[745] S. Djankov, O. Hart, C. McLiesh, A. Shleifer. Debt Enforcement around the World Journal of Political Economy, University of Chicago Press, Vol. 116(6), 2008, lk 1147–1148.

kas ettevõtte osa või terviku majandamises või müügis. Teiseks võimaluseks on pandiesemeks oleva ettevõtte kui terviku või ettevõtte osa n-ö tükeldamine ja generaalpandi hulka kuuluvate esemete võõrandamine eraldiseisvalt. Üldjuhul ei ole tagatud võlausaldajal generaalpandi puhul huvi ettevõtet n-ö tükeldada, kui ta asub oma tagatisõigusest tulenevaid õigusi realiseerima, kuna võlausaldaja realiseerib sellisel juhul tagatisena ettevõtte kogu vara või olulise osa ettevõttest[746]. Probleem, mis seondub võlausaldaja generaalpandi realiseerimisega seondub sellega, et andes ühele võlausaldajale kontrolli kogu ettevõttesse kuuluva vara realiseerimise üle ei pruugi võlausaldaja piisavalt pingutada, et saada vara eest parim hind kui tagatud vara väärtus ületab oluliselt tema nõuet. Seetõttu võivad kahjustatud saada tagamata võlausaldajate huvid, kuna realiseerimisest saadav tulem on väiksem kui see parima hinnaga müügi korral oleks.[747]. Järgnevalt käsitlebki autor küsimust, millised generaalpandi realiseerimise viisid on võimalikud väljaspool saneerimis- ja pankrotimenetlust, sh kohtu- ja täitemenetluses.

4.2. Kohtumenetluse tähendus kommertspandi realiseerimisel

Paljudes tsiviilõiguse riikides toimub tagatisõiguse realiseerimine küll kohtu kaudu, kuid tagatislepingust tulenevate realiseerimisõiguste teostamiseks on ette nähtud eraldiseisev menetlusliik, mida iseloomustab eelkõige menetluse kiirus võrreldуna tavapärase kohtumenetlusega. Sellised nn kiirendatud menetlused on ette nähtud nt **Soomes** ja **Rootsis**, kus hüpoteeke on võimalik realiseerida nn dokumendimenetluses, kus täitmisotsuse teeb kirjalikus menetluses kohtuametnik mitte kohtunik. Samas kui võlgnik täitmise vaidlustab, viiakse läbi tavapärane kohtumenetlus[748]. Sarnaselt hüpoteekidega on Soomes ja Rootsis piiratud ulatusega generaalpandi täitmiseks vaja täitmisotsust, milles on kindlaks määratud võlasumma. Seejärel on pandipidajal õigus pöörduda generaalpandi realiseerimiseks kohtutäituri poole[749]. Ka Eestis on võimalik hagi hüpoteegist või registerpandist tuleneva sundtäitmise läbiviimiseks menetleda dokumendimenetluses kui kõiki nõuet tõendavaid asjaolusid saab tõendada dokumentidega (TsMS § 406)[750]. Dokumendimenetluse olemuseks on võimaldada võlausaldajal saada võimalikult lihtsalt ja kiiresti kätte täitemenetluse alustamiseks vajalik täitedokument ning kiirendada vaidlusi majandustegevusega tegelevate isikute vahel[751]. Samas on vaieldav, kas kommertspandist tuleneva sundtäitmise läbiviimiseks on

---

[746] Armour (2008), lk 20.

[747] Armour (2008), lk 21.

[748] Wood (2007b), lk 380.

[749] Wood (2007b), lk 378.

[750] Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I 2005, 26, 197; RT I, 22.12.2021, 23.

[751] V. Kõve, jt (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik II Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2017, Järvekülg, Kõve, § 406, lk 813–814, komm 1, 3.1.

dokumendimenetlust võimalik kasutada, kuna kommertspant ei ole registerpant, sellele vaid kohaldatakse registerpandi sätteid. Volens on seisukohal, et kommertspandi realiseerimiseks vajalikku kohtulahendit ei ole võimalik saavutada dokumendimenetluses, kuna antud menetlus on võimalik ainult hüpoteegi ja registerpandi puhul[752]. Samas V. Kõve ja I. Järvekülg on aga asunud seisukohale, et tõenäoliselt saab dokumendimenetlust kohaldada ka kommertspandile kui registerpandi alaliigile, kuid päris kindel see nende arvates siiski ei ole. Kahtlusteks annab alust taaskord kommertspandi eriline ese, mille puhul on keeruline tõendada, millise vara suhtes saab täitemenetluse läbiviimist nõuda. Kuna kommertspanti ei ole võimalik koheselt sundtäita on Kõve ja Järvekülg arvates dokumendimenetlus kommertspandi kiiremaks realiseerimiseks siiski mõistlik alternatiiv ja pigem on dokumendimenetlust võimalik kohaldada ka kommertspandi puhul[753]. Dokumendimenetlused iseenesest ei piira kuidagi juriidilise isiku juhatuse liikmete käsutusõigust. Seega dokumendimenetluse kestel säilib juhatusel õigus generaalpandi alla kuuluvaid esemeid kasutada ja käsutada. Kui generaalpandipidaja soovib seda õigust piirata peab ta taotlema tagatiseks oleva vara arestimist, et säilitada ettevõte kui tervik ja tagatiseks olev vara[754].

Hagi tagamise abinõuna on Eestis võimalik taotleda vara arestimist ning selle alusel käsutuskeeldu nähtavaks tegeva keelumärke tegemist vararegistrisse ja kostjal teatud tehingute ja toimingute tegemise keelamist (TsMS § 378 lg 1 p-d 2 ja 3). Generaalpandi esemeks oleva vara arestimine hagi tagamise abinõuna kohtumenetluse ajaks põhjustaks aga sisuliselt ettevõtte tegevuse seiskumise, kuna generaalpandi esemeks on oluline osa ettevõttest. Seetõttu seisneks vara arestimine kogu kommertspandi alla kuuluva vara käsutamise keelamises, mis ei võimalda ettevõtjal enam nt oma kaupu müüa. Ettevõtte tegevuse jätkumine on aga pandipidaja huvides kuna tõenäosus nõude rahuldamiseks on suurim kui tagatise realiseerimise käigus võõrandatakse ettevõtte või selle osa toimivana. Lisaks ei ole kommertspandi puhul vararegistrit, kuhu käsutamise keelumärge kanda, kuna kommertspandi registri näol ei ole tegemist vararegistriga. Seetõttu tuleb tõdeda, et vara arestimine hagi tagamise vahendina ei ole generaalpandi puhul mõistlikult rakendatav. Kõne alla võib tulla ettevõtja juhatuse liikmetel selliste tehingute ja toimingute keelamine, mis võivad ettevõtja vara väärtust vähendada. TsMS kommentaarides on leitud, et sellise hagi tagamise abinõu puhul saab keelata ka tavapärase majandustegevuse käigus tehtavaid või kavandatavaid tehinguid ja toiminguid, kui need võivad kostja varalist seisu halvendada ja seetõttu ohustavad kohtuotsuse täitmist. Samas on märgitud, et kõnealune abinõu ei ole kohane selleks, et takistada kostjal üldiselt vara võõrandamist ja koormamist, milleks tuleb rakendada vara arestimist, mille sisuks ongi kostjal vara käsutamise keelamine[755]. Selline hagi tagamise abinõu oleks kohane seega vaid sellise vara

---

[752] AÕS Komm II/Volens, lk 408.

[753] TsMS Komm/Järvekülg, Kõve, § 406, lk 816, komm 3.2.3.1. ja allviide 3187.

[754] Wood (2007b), lk 381.

[755] TsMS Komm II/Kärson, Kärson, § 378, lk 550, komm 3.5.3.2.

puhul, mis ei ole kantud registrisse (nt laos olevad kaubad). Seega peaks kommertspandipidaja määratlema, milliste registrisse mitte kantud varaga tehingute tegemise keelamist ta taotleb. Kui lähtuda eeldusest, et generaalpandipidaja jaoks on oluline säilitada generaalpandieseme terviklikkus (ettevõtte või oluline osa sellest), siis ei teeni üksnes teatud varaklasside (nt tooraine, laos olevad kaubad jne) osas käsutuspiirangute seadmine seda eesmärki. Keelates nt laos olevate kaupade müümise takistab generaalpandipidaja sisuliselt ettevõtja majandustegevust, mis loob rahavooge, mille arvelt täita ühtlasi ka generaalpandipidaja tagatud nõuet.

Seega ei ole tegelikult ükski Eesti õiguses ette nähtud hagi tagamise vahend sobiv generaalpandi täitmise tagamiseks. Kiirendatud dokumendimenetlused ei paku kokkuvõttes head lahendust generaalpandi täitmise osas, kuna tegelevad üksnes Riigikohtu poolt osundatud teise probleemiga, st võlausaldaja nõude kontrolliga. Dokumendimenetlustes ei lahendata Riigikohtu poolt osundatud esimest probleemi, st ei määrata kindlaks sundtäitmisele kuuluva vara koosseisu, samuti ei piirata võlgniku juhatuse liikmete käsutusõigust sõltumatu tagatisvara halduri määramise näol ega tegeleta nõusoleku andmisega ettevõtte või selle osa müügiks (st võimalikeks täitmise viisideks).

Ameerika Ühendriikides võib tagatud võlausaldaja nõuda võlgnikult tagatiseks olevate esemete valduse üleandmist kohas ja viisil, mis on mõistlik ja seda ka juhul, kui selline õigus ei ole tagatislepingus otseselt reguleeritud. Kui võlgnik vabatahtlikult tagatiseks olevate esemete valdust üle ei anna, on võlausaldajal õigus kasutada omaabi valduse võtmiseks, kui tema tegevus ei ole üldist rahu häiriv, vastupidisel juhul peab võlausaldaja pöörduma valduse saamiseks nõudega kohtusse[756]. Valduse väljaandmise nõude raames on võimalik välja nõuda üksnes konkreetsete asjade valdust, mistõttu omaabi regulatsioon koostoimes valduse väljaandmise nõudega ei ole generaalpandi realiseerimiseks sobiv. Seega, kuigi Ameerika Ühendriikide õigus näeb ette võimaluse koormata üldise tagatisõigusega kogu ettevõtjale kuuluv vallasvara, ei ole generaalpandi realiseerimiseks ette nähtud üldistes tagatisõiguste realiseerimise võimalustest eraldiseisvat kohtulikku täitmismehhanismi.

4.3. Täitemenetlus

Täitemenetluse seadustik näeb ette loetelu täitedokumentidest. Üksnes seaduses loetletud täitedokumentidest tulenevate nõuete puhul viiakse kohtutäituri poolt läbi täitemenetlus vastavalt täitemenetluse seadustikule. Täitedokumentideks on nt jõustunud või viivitamata täitmisele kuuluv kohtuotsus ja -määrus tsiviilasjas (TMS § 2 lg 1 p 1), rahalise nõude kohta notariaalselt tõestatud kokkulepe, mille kohaselt on võlgnik pärast nõude sissenõutavaks muutumist andnud nõusoleku alluda kohesele sundtäitmisele (TMS § 2 lg 1 p 18) aga ka notariaalselt tõestatud

[756] Wood (2007b), lk 370.

kokkulepe, mis näeb ette kinnisasja või laevakinnistusraamatusse kantud laeva omaniku või registerpandiga koormatud eseme omaja kohustuse alluda kohesele sundtäitmisele hüpoteegiga, laevahüpoteegiga või registerpandiga tagatud nõude rahuldamiseks (TMS § 2 lg 1 p 19). Seega juhul, kui registerpandiga koormatud eseme omanik on nõustunud kohese sundtäitmisega on võimalik alustada täitemenetlust vastava notariaalse kokkuleppe alusel ilma, et oleks vaja eelnevalt oma nõudega kohtu poole pöörduda.

Eesti õiguse kohaselt juhul kui registerpandiga tagatud nõuet ei täideta, on pandipidajal õigus nõuda sundtäitmist sundenampakkumise teel (AÕS § 302 lg 1). Kommertspandiseaduse kohaselt võib pandipidaja nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel kuni pandisumma ulatuses sundtäitmise või pankroti korral vastavalt pandile seadusest tulenevale järjekohale (KomPS § 10 lg 1). Samas ei ole vastavalt Riigikohtu tõlgendusele, erinevalt teistest registerpantidest, kommertspandi puhul võimalik enne nõude sissenõutavaks muutumist kokku leppida kohesele sundtäitmisele allumises Kommertspandiga tagatud nõude rahuldamisel ei kohaldata asjaõigusseaduse sätteid, mis reguleerivad pandipidaja müügiõigust, panditud eseme müüki ja pandipidaja nõude rahuldamist müügitulust (AÕS §-d 292–295). Otsuses, milles Riigikohus leidis, et kommertspandi puhul ei ole võimalik sõlmida kohesele sundtäitmisele allumise kokkuleppeid, põhjendas kohus oma seisukohta muuhulgas sellega, et kommertspandi puhul ei ole üheselt selge, millisele varale kommertspant laieneb, s.t millist vara täitemenetluses arestida ja müüa nõude katteks. Teiseks põhjuseks on Riigikohtu hinnangul asjaolu, et notariaalsete täitedokumentide puhul ei ole sõltumatu vaidluste lahendamise organ kontrollinud sundtäitmise eelduste täitmist. Seega, kuigi kommertspandi suhtes kehtivad registripantide, laevahüpoteekide ja hüpoteekide kohta kehtivad sätted, ei ole kommertspantide puhul erinevalt nt liiklusregistrisse kantud registerpandist, laevahüpoteekidest ja hüpoteekidest võimalik sõlmida kohesele sundtäitmisele allumise kokkulepet. [757] Eeltoodu tekitab küsimuse, et kui kommertspant ei käitu realiseerimisel nagu registerpant, hüpoteek või laevahüpoteek, ning asjaõigusseaduse sätted, mis reguleerivad pandipidaja müügiõigust ei kehti kommertspandi täitmisel, kuidas tuleks kommertspanti kui teistest erinevat pandiõigust täita väljaspool maksejõuetusmenetlust? Samas näeb kommertspandiseadus ette, et võlausaldaja võib nõuda kommertspandiga koormatud vara arvelt nõude rahuldamist ka siis, kui nõue ei ole muutunud täitmisele pööratavaks, kui äriühingu juhtimine on peatatud või vara on antakse üle teisele isikule kommertspandiseadust rikkudes või kui koormatud vara on hooletusse jäetud (KomPS § 11). Kas eelnimetatud asjaolude ilmnemisel on pandipidaja ainus võimalus kommertspant realiseerida ettevõtja saneerimis- või pankrotimenetluse algatamise avalduse esitamise kaudu?

Pantija võib muidugi alati kuni kommertspandiga koormatud eseme arestimiseni selle ise ka müüa ja saadud raha arvel tagatud nõude rahuldada. Kokkuleppel kommertspandipidajaga saab see olla ka seotud kommertspandi lõpetamise

[757] RKTKo 3-2-1-1-14 p 16.

ja kustutamisega (nn vabakäeline müük)[758]. Samas on ääriselt ebatõenäoline, et pantija pärast nõude sissenõutavaks muutumist teeb pandipidajaga koostööd pandieseme müümisel. Asjaõigusseaduse kohaselt ei ole lubatud kokkulepped, mis on sõlmitud enne registerpandiga tagatud nõude sissenõutavaks muutumist ja mille kohaselt pandipidaja omandab registerpandiga koormatud eseme registerpandiga tagatud nõuete rahuldamiseks (AÕS § 302 lg 2). Seega ei ole pandipidajal õigust nõude rahuldamise eesmärgil automaatselt tagatiseks olevat eset omandada. Seadus ei keela samas pooltel kokku leppida pandipidaja poolt tagatud nõude rahuldamise eesmärgil pandieseme omandamises pärast nõude sissenõutavaks muutumist ega sundtäitmisele allumises. Samas on kaheldav, et pantija pärast nõude sissenõutavaks muutumist on nõus pandipidajaga sõlmima kokkulepet vara omandamiseks pandipidaja poolt või sundtäitmisele allumises.

Asjaõigusseaduse kohaselt müüakse registerpandiga koormatud ese täitedokumendi alusel seaduses sätestatud korras avalikul enampakkumisel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti (AÕS § 302 lg 3). Kuna registerpandiga koormatud ese tuleb müüa täitedokumendi alusel ja avalikul enampakkumisel tuleneb seaduse regulatsioonist, et müük ei toimu mitte pandipidaja poolt, vaid seda korraldab täitemenetluses kohtutäitur[759]. Täitemenetluse alustamiseks on vajalik kohtulahend, millega on tunnustatud realiseerimisõigust ja tagatud nõuet ning määratletud, millises ulatuses on registerandi alusel võimalik täitemenetlust läbi viia[760]. Asjaõigusseaduse kommentaarides leitakse, et hagi lahendamisel teeb kohus mh kindlaks, kas ja milliseid nõudeid kommertspant tagab ning missuguse vara suhtes ja millises ulatuses saab kommertspandist tulenevalt varale sissenõude pöörata. Samas ei tulene kohtupraktikast ega õiguskirjandusest üheselt, kas kommertspandi alla kuuluvad esemed, mille arvel toimub täitmine peab olema kindlaks määratud kohtulahendis või otsustab selle kohtutäitur täitemenetluse algatamisel vara arestides. Kuna kommertspandi ulatus on kindlaks määratud seaduses, puudub mõistlik põhjendus, miks peaks kohtulahendi alusel toimuva sundtäitmise eelduseks olema eraldiseisvalt kohtu poolt esemete kindlaksmääramine, mille suhtes saab kommertspandipidaja nõuda sundtäitmist. Võttes arvesse, et kommertspandiese on pidevalt muutuv, ei ole konkreetsete esemete kindlaksmääramisel kohtulahendi tegemise hetkel ka praktilist väärtust, kuna täitemenetluse alustamise hetkeks võib kommertspandiga koormatud esemete kogum olla muutunud.

Kuna kommertspant koormab esemete kogumit tuleb täitemenetluse algatamisel kindlaks määrata esemed, mida arestida, kuna kogu vara või kogu kommertspandiga koormatud vara TMS kohaselt arestida ei saa[761]. Kuna kommertspandiga on koormatud vallasasjad ja õigused toimub kommertspandi alusel läbiviidav täitemenetlus TMS vallasasjadele ja õigustele sissenõude pööramise sätete

[758] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 10, lk 407, komm 3.1.

[759] AÕS Komm II/Volens, § 302, lk 351, komm 1.

[760] AÕS Komm IIVolens/, KomPS § 10, lk 407–408, komm 3.2.

[761] AÕS Komm II/Volens, KomPS § 10, lk 408, komm 3.2.

kohaselt[762]. Varale sissenõude pööramise viiside osas võimaldab täitemenetlus üksnes vallasasjade ja varaliste õiguste arestimist ning seejärel nende müüki. Sundvalitsemise võimalus, mille korral rahuldatakse sissenõudja nõue tagatiseseme sundvalitsemisega saadavast viljast on piiratud kinnisasjadega (TMS § 52). Saneerimis- ja pankrotimenetluse väliselt ei ole Eesti õiguse kohaselt kommertspandipidajal võimalik pöörata kommertspandi esemele sissenõue selliselt, et sissenõudmise tulemusena määrataks ettevõte või selle oluline osa sundvalitsemise alla. Samuti on vaieldav, kas täitemenetlus võimaldab varale sissenõude pööramise viisi ja täitmise meetmena müüa ettevõte või selle oluline osa. Õiguskirjanduses leitakse, et ettevõtte kui tervikvara müük täitemenetluses ei ole välistatud. Ettevõtte omandaja peab sellisel juhul aga arvestama ettevõtte koosseisu kuuluvate õiguste ja asjade koormatistega. Samas leitakse, et täitemenetluses ettevõtte võõrandamise korral ettevõtte koosseisu kuuluvad muud kohustused omandajale kaasa ei lähe, kuivõrd selleks puudub vastav õiguslik alus[763]. Kohustuste ja lepingute ülemineku alused on aga problemaatilised, kuna TMS antud küsimusi ei reguleeri[764]. Ainus õiguslikult kindel kommertspandi sundtäitmise võimalus on kommertspandi ese n-ö tükeldada, st arestitakse konkreetsed kommertspandiga koormatud esemed (vallasasjad ja varalised õigused) ning müüakse need täitemenetluse raames kolmandatele isikutele.

Eestiga sarnane olukord on enamuses analüüsitud riikides, milles ei ole ette nähtud generaalpandi osas kohesele sundtäitmisele andmise võimalust. Erand on tagatisvara halduri määramise võimalus, mis ei ole aga sundtäitmine selle klassikalises mõttes st generaalpandi realiseerimine ei toimu formaliseeritud täitemenetluse raames.

Kehtiva õiguse kohaselt on täitemenetluses täitedokumendiks notariaalselt tõestatud kokkulepe, mis näeb ette registerpandiga koormatud eseme omaja kohustuse alluda kohesele sundtäitmisele registerpandiga tagatud nõude rahuldamiseks (TMS § 2 lg 1 p 19). Tuleb silmas pidada, et kehtiva õiguse alusel on vallasvara registerpandiga koormamise võimalused äärmiselt piiratud. Kui Eestis luua kommertspandi asemele üldine valduseta registerpant, ei peaks autori hinnangul olema võimalik vallasvara koormavate registerpantide puhul kokku kohesele sundtäitmisele allumises. Valduseta registerpandi täitmisele kohalduvate normide osas tuleks AÕS norme vastavalt täiendada ja töötada välja erinormistik etteteatamise ja tagatise müügiõiguse tekkimise ja müügi läbiviimise kohta. Alternatiivina on võimalik kaaluda sundtäitmisele allumise kokkulepete lubatavust konkreetselt määratletud esemete pantimisel, kuid sundtäitmisele allumise kokkulepped peaksid olema välistatud juhul, kui registerpandi esemeks on varakogumid või kogu ettevõtja vallasvara. Vastav eristamine on võimalik tagatislepingu ja tagatis-

[762] AÕS Komm II/Volens, § 10, lk 407, komm 3.2.

[763] VÕS § 181 kohaselt ei kohaldata VÕS §-i 180 jj ettevõtte ülemineku sätteid kui ettevõtte üleminek toimub seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses.

[764] P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016, VÕS I Komm/Tamme, § 181, lk 895, komm 4.2.2.

registri kande põhjal, milles tuleks varakogumi või kogu vallasvara pantimise puhul määratleda, et pandiesemeks on varakogum või kogu ettevõtja vallasvara.

4.4. Tagatisvara halduri määramine

Generaalpandi puhul on vajalik ettevõtte majandamine, et hoida tagatise ese tervikuna koos ja säilitada selle tervikväärtus kuni müügini. Generaalpandi realiseerimise viisidena on riikidel võimalik valida, kas näha ette generaalpandi realiseerimine kohtu kaudu, pankrotihalduri kaudu või eraldiseisva nn tagatisvara halduri määramise kaudu. Kohtu kaudu täitmist ei peeta *common-law* õigustraditsiooniga riikide seas üldiselt praktiliseks lahenduseks. Samale järeldusele on autor jõudnud ka väitekirjas (vt eelnevalt). Pankrotihalduri määramine on aga sõltuv sellest, kas ettevõtja on püsivalt maksejõuetu või mitte. Eelkõige inglise õiguse taustaga c*ommon-law* riigid lähtuvad põhimõttest, et juhul kui tagatud nõudega võlausaldaja nõue on muutunud sissenõutavaks tuleks generaalpandipidajal siiski võimaldada tagatud esemete realiseerimist üldisest täitemehhanismist erinevalt[765].

UNCITRAL tagatud tehingute suunise kohaselt juhul kui võlausaldaja tagatiseks on oluline osa ettevõttest või kogu ettevõte, on võimalik tagatisvara realiseerimisel saada kõrgeim väärtus kui müüa ettevõtte toimivana. Selleks peab võlausaldajal olema võimalus võõrandada kogu ettevõtjale kuuluv vara tervikuna, s.h ettevõttesse kuuluv kinnisvara[766]. Suunises märgitakse, et osad riigid näevad ette eraldi reeglid nn ettevõtte halduri määramiseks (edaspidi nimetatud ka tagatisvara halduriks)[767]. UNCITRAL suunis ei näe ette soovitust selles osas, kas võlausaldajal peaks olema õigus võtta üle ettevõtte majandamine selle müügi eesmärgil, sh ettevõtte halduri määramise kaudu. Suunises rõhutatakse, et riigid, kes kaaluvad selliste reeglite rakendamist, peaksid arvestama sellise täitemeetme eeliseid ning samas vastutust, mis kaasneb ettevõtte majandamisega ning mõju, mis sellisel täitemeetmel on teistele võlausaldajatele[768]. Suunistes leitakse, et ettevõtte halduri määramise võimalus aitab eelkõige kaasa ettevõtte saneerimisele. Samas kannab tagatud võlausaldaja poolt ettevõtte halduri määramine endas riski, et haldur tegutseb üksnes tagatud võlausaldaja huvides. Riski aitaks maandada halduri määramine kohtu poolt, kes teostab ettevõtte halduri üle ka järelevalvet. Tagatisõiguseid reguleeriv seadus võiks UNCITRAL soovituste kohaselt näha ette halduri määramise õiguse kas kohtu poolt või pantija ja pandipidaja vahelise kokkuleppe alusel, kelle ülesandeks on väljaspool pankrotimenetlust tagatise realiseerimine[769]. Kuigi UNCITRAL suunis käsitleb võimalust määrata generaalpantide realiseeri-

---

765 Wood (2007b), lk 370.

766 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 297, p 71.

767 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 298, p 72.

768 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 298, p 73.

769 UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions, lk 81, p 65.

miseks ettevõtte haldur ei sisalda UNCITRAL mudelseadus viimase määramise kohta regulatsiooni. Küll aga võib võrdlemisi põhjaliku regulatsiooni leida EBRD mudelseadusest.[770]

EBRD mudelseaduse kohaselt võib ettevõtja kogu vara hõlmava tagatisõiguse registreerida ettevõtte hüpoteegina, millisel juhul on võimalik pandi realiseerimisele kohaldada erinorme, mis võimaldavad ettevõtte müüa toimiva majandusüksusena[771]. EBRD mudelseadus võimaldab tagatud võlausaldajal valida tavapäraste täitemeetmete vahel, s.t kas müüa tagatisvara või määrata ettevõtte haldur[772]. Võlausaldaja peab ettevõtjat halduri määramisest teavitama ja ühtlasi märkima teates halduri isiku[773]. Teatisele peab alla kirjutama ka ettevõtte haldur[774]. Haldurile esitatavad kvalifikatsiooninõuded tuleb igal jurisdiktsioonil endal määrata[775]. Kuna halduril on sisuliselt juhatuse liikme õigused tuleb tema määramine registreerida äriregistris[776], kuna alates määramisest võtab ettevõtte haldur üle juhatuse ülesanded.

Inglise õiguskirjanduses leitakse, et tagatisvara halduri määramist võimaldav regulatsioon on üks osa regulatsioonist, mis võimaldab positiivsel viisil ära kasutada võlausaldaja kontsentratsiooni ja vähendada tagatisvara halduri määramise kaudu täitekulusid. Enamusvõlausaldajale kontrolli andmine täitemeetmete üle võimaldab enamusvõlausaldajal kasutada võlgniku kohta olevat informatsiooni selleks, et otsustada, kas jätkata võlgniku toetamist või mitte ja teha selle pinnalt otsus kiirema ja odavama täitemeetme kasuks kui seda oleks kollektiivne maksejõuetusmenetlus. Kiirem ja odavam täitmismeede omakorda suurendab võlausaldajate nõuete rahuldamise määra.[777] Selle teooria valguses, on seaduse ülesanne võimaldada ettevõtjal valida nn lepinguõiguslik maksejõuetusmenetlus läbi selle, et anda võlausaldajale tagatiste pakett, millega kaasneb võlausaldajal tagatisvara halduri määramise õigus. Eeltoodud lähenemine keskendub eelkõige võlausaldajale generaalpandiga seoses kontrolliõiguste andmisega kaasnevatele hüvedele, mitte sedavõrd võlausaldajale eesõiguse andmisest tulenevatele hüvedele.[778] Järgnevalt uurib autor, millistel juhtudel on erinevates jurisdiktsioonides tagatisvara halduri määramist generaalpandi puhul võimalikuks peetud ja millised on seejuures tagatisvara halduri ülesanded.

---

[770] EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 25.

[771] Dahan/Simpson, lk 109.

[772] EBRD. Model Law on Secured Transactions, Art 25.1.

[773] Model Law on Secured Transactions, Art 22.7.4.

[774] Model Law on Secured Transactions, Art 22.7.5.

[775] Model Law on Secured Transactions, Art 25.6.1.

[776] Model Law on Secured Transactions, Art 25.6.3.

[777] S. Paterson. Rethinking Corporate Bankruptcy Theory in the Twenty-First Century, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 36(4), 2016, lk 707,

[778] R. Mokal. The Floating Charge – An Elegy in S. Worthington (ed), Commercial Law and Commercial Practice, Oxford: Hart, 2003, lk 483–484.

Inglise õiguse traditsiooniga riigid lubavad sageli generaalpandi realiseerimist tagatisvara halduri määramise kaudu, kes tegutseb sisuliselt ettevõtja agendina. Kuna tagatisvara haldur tegutseb ettevõtja arvel ja nimel ei vastuta ettevõtte halduri määranud pandipidaja tema tegevuse eest. Tagatisvara halduri määramine muutus Inglise õiguses tavapäraseks praktikaks juba 19. sajandil ja oli generaalpandi kasutamisega lahutamatult seotud. Esimest korda reguleeriti Inglismaal tagatisvara halduri määramine seaduse tasandil 1860. aastal, põhjalikumalt juba 1881. aastal ja lõplikult kinnistus ettevõtte halduri roll 1925. aastal vastu võetud asjaõigusseadusega.[779] Tagatisvara halduri määramise praktika kujunes ajalooliselt välja hoopis hüpoteegipidajate poolt kinnisvara majandamiseks tagatisvara halduri määramisest[780], mis oma olemuselt on sarnane kinnisasja sundvalitsemisega, mida tunneb ka Eesti täitemenetluse regulatsioon. Kuna laiaulatusliku generaalpandi puhul on võlausaldajal pandi täitmise korral õigus realiseerida kogu ettevõttesse kuuluv vara, ei jääks äriühingu juhatusele tagatisõiguse realiseerimise korral enam varasid, mida majandada. Seetõttu peeti vajalikuks võimaldada peamisel huvitatud osapoolel, kelleks oli tagatud võlausaldaja, määrata äriühingu juhatuse asemel uus isik, kes ettevõttesse kuuluvaid varasid majandaks[781]. Õiguskirjanduses on leitud, et Inglise õiguses kasutatavate ujuva pandiõiguse puhul ei ole tõenäoliselt kunagi esmaselt tuginetud selle eesõiguse aspektile[782]. Louise Gullifer nõustub sellega, märkides ei üldjuhul võtsid laenuandjad ujuva pandiõiguse selleks, et saada õigus määrata ettevõtte makseraskuste korral ettevõtte haldur ja kasutada pankrotihalduri määramisel vetoõigust. Mõnede laenuandjate jaoks oligi ettevõtte halduri määramise õigus peamine ja ehk ka ainuke ujuva pandiõiguse eelis[783]. Tagatisvara haldur tegutseb ettevõtja esindajana ja tal on õigus võtta ettevõtja nimel kohustusi,[784] samas on tema peamised kohustused teda määranud isiku ehk pandipidaja, mitte ettevõtja ees.[785] Ettevõtja juhatusel puuduvad võimalused tagatisvara halduri tegevust kontrollida või suunata, mistõttu on ettevõtja juhatus ettevõtja vara puudutavate otsuste tegemisest täielikult kõrvale lükatud.[786] Peale tagatisvara halduri määranud pandipidaja puudub teistel võlausaldajatel tagatisvara halduri otsustustes kaasarääkimise õigus.[787] Lisaks piirab ettevõtte halduri määramine olulisel määral teiste kollektiivse iseloomuga maksejõuetusmenetluste läbiviimist.[788]

---

779 Wood (2007b), lk 369.

780 McCormack/Bork, lk 341.

781 Wood (2017b), lk 369.

782 Mokal (2003), lk 480–482.

783 L. Gullifer. The Reforms of the Enterprise Act 2002 and the Floating Charge as a Security Device, Canadian Business Law Journal, Vol 46 (3), 2008, lk 403.

784 Armour/Frisby, lk 74.

785 *Ibid*.

786 Armour/Frisby, lk 78–79.

787 Armour/Frisby, lk 79.

788 Armour Frisby, lk 74.

Common-law riikidest on tagatisvara halduri määramine nt ka **Iirimaa** õiguses pikaajaliselt eksisteerinud tagatise täitmise viis, mille õiguslik alus tuleneb lepinguõigusest, kuna tagatisvara halduri määramises lepivad pooled kokku tagatislepingus.[789] Avamaks tagatisvara halduri rolli generaalse pandiõiguse realiseerimisel käsitleb autor tagatisvara halduri ülesandeid ja rolli põhjalikumalt Iirimaa (kui Euroopa riigi) õiguse näitel. Tagatisvara haldurid, kes määratakse pandilepingu alusel loetakse üldjuhul võlgniku agendiks. See tähendab, et tagatisvara halduri toimingute ja tehingute eest vastutab võlgnik mitte pandipidaja, kes tagatisvara halduri määras.[790] Ettevõtja juhatuse liikmete volitused on tagatisvara halduri määramise hetkest peatunud sellise vara suhtes, mida tagatisvara halduri määramine puudutab ning sellist vara võib kasutada ja käsutada üksnes tagatisvara halduri nõusolekul. Muud ettevõtja juhatuse liikmete õigused jäävad muutumatuks. Samas ei tohi juhatuse liikmed oma õiguseid kasutada viisil, mis takistaks tagatisvara halduril vara võõrandamast või viisil, mis mõjutaks negatiivselt pandipidaja positsiooni, vähendades tagatiseks oleva vara väärtust.[791] Kuigi tagatisvara haldur liigitub Iiri õiguse järgi maksejõuetusõiguse spetsialisti kategooriasse on tema roll erinev likvideerijast ja saneerimisnõustajast. Likvideerija ülesanne on ettevõtja likvideerimine, vara realiseerimine ja tulemi jagamine vastavalt seaduses ette nähtud korrale. Saneerimisnõustaja määratakse seaduse alusel eesmärgiga teha kindlaks ettevõtja majanduslik seisund ja koostada kompromisskava, mis aitaks kaasa ettevõtte või vähemalt selle osa jätkusuutlikule tegutsemisele. Tagatisvara halduril, kes määratakse tagatislepingu alusel, on võrreldes eeltoodud isikutega Iiri õiguses kitsam tegevuseesmärk – võtta üle vara haldamine, mis on koormatud pandipidaja kasuks, kes tagatisvara halduri määras ja vara realiseerida, et tagatud võlausaldaja nõue saaks täidetud. Iiri õigus eristab kahte liiki tagatisvara haldureid: (1) tagatisvara haldurid, kelle ülesanne on „koguda kokku" ettevõtja tulu tagatisõigustega koormatud varast ja ühel hetkel vara müüa; (2) tagatisvara haldur, kelle ülesanne on tegeleda tagatisvara majandamisega ehk juhtida ettevõtet kui toimivat majandusüksust, s.t tagatisvara haldur kui ettevõtte juhataja. Eeltoodud isikute eristamisega seondub otseselt tagatisõiguse liik ja ulatus, mille alusel tagatisvara haldur määratakse: fikseeritud tagatisõigused koormavad konkreetset eset või esemeid samas kui ujuvad pandiõigused koormavad varakogumeid ilma, et esemed oleks konkretiseeritud. Nii kohtupraktika kui seadus tunnistavad vastavat eristamist ja lähtudes pandi liigist määratlevad tagatishalduri erinevad ülesanded.[792] Tagatisvara haldur peab teavitama ettevõtjat ja avalikkust enda määramisest ja saama juhatuse liikmetelt ülevaate ettevõtja tegevuse kohta pärast tema määramist. Ülevaade peab hõlmama detailset informatsiooni

[789] Company Law Review Group (CLRG). Report on the Regulation of Receivers, May 2019, lk 7. Arvutivõrgus: http://www.clrg.org/publications/ (23.04.2022).

[790] CLRG (2019), lk 11.

[791] S. Sheehan. A Cuckoo in the Nest – The Role of Receivers in Irish Companies, March 2018, lk 7. Arvutivõrgus: https://www.cpaireland.ie/Current-Students/Study-Support/Professional-1/Corporate-Laws-Governance/Relevant-Articles (23.04.2022).

[792] CLRG (2019), lk 7.

ettevõtja vara, võlgade ja kohustuste kohta tagatisvara halduri määramise kuupäeva seisuga, samuti ettevõtja võlausaldajate nimesid ja aadresse[793], tagatisi, mis nendele võlausaldajatele kuuluvad[794], kuupäevi, mil tagatised anti ning muud informatsioon, mida tagatisvara halduril võib vaja minna.[795] Kõik ettevõtja kirjad, arved ja muud dokumendid peavad sisaldama viidet, et ettevõtja vara suhtes on määratud tagatisvara haldur.[796] Sama informatsioon peab nähtuma ka ettevõtjapoolses elektroonilises suhtluses ja ettevõtja kodulehel. Ettevõtjaregistris muudetakse ettevõtja staatus ja ettevõtja saab registris märke „tagatisvara haldamise menetluses“ (*in receivership*).[797] Ettevõtja vara müües peab tagatisvara haldur rakendama mõistlikku hoolt, et saada parim võimalik hind, mis on mõistlikult võimalik saavutada müügi ajal.[798] Tagatisvara halduril on õigus võõrandada pandipidaja huvides võlgniku vara, mis on tagatisõigusega koormatud, sh on tagatisvara halduril õigus võõrandada kogu ettevõte.[799] Tagatisvara haldur võib ka pöörduda kohtu poole, et arestida ettevõtja vara tagatisvara halduri määramise perioodil.[800] Kuigi seadus ei nõua erapooletut hinnangut varale ega rohkem kui ühe ostja olemasolu, siis üldine praktika vara müügil on see, et võetakse mitu erinevat erapooletut hinnangut (tavaliselt kolm) ja müüakse vara nende kolme hinnangu keskmise hinnaga.[801] Kui tagatisvara haldur on ettevõtja vara realiseerinud peab tagatisvara haldur laekunud tulu kasutama võlgade tasumiseks vastavalt võlausaldajate nõuete rahuldamise järkudele. See tähendab, et juhul kui tagatisvara haldur on määratud fikseeritud pandiõiguse pidaja poolt, peab tagatisvara haldur kasutama tagatise müügist saadud vahendeid selle võlausaldaja nõude rahuldamiseks, lisaks tagatisvara halduri kulude katmiseks ning ülejäägi andma ettevõtjale. Samas kui tagatisvara haldur määratakse ujuva pandiõiguse alusel siis peab tagatisvara haldur tegema väljamaksed ka eesõigusega võlausaldajatele, kellel on õigus saada väljamaksed enne ujuva pandiõiguse omanikku.[802] Kuigi osad ettevõtjad väljuvad tagatisvara halduri määramise järgselt jätkusuutlike ettevõtjatena, siis enamus pärast vara müüki enam tegevusega ei jätka. Seetõttu on õiguskirjanduses leitud, et ettevõtja peaks alati kaaluma võimalust algatada vabatahtlik likvideerimismenetlus selle asemel, et ettevõtja sunnitakse tagatisvara halduri menetlusse. [803]

---

793 Sheehan (2018), lk 6.

794 Sheehan (2018), lk 6–7.

795 Sheehan (2018), lk 7.

796 CLRG (2019), lk 9–10.

797 CLRG (2019), lk 10.

798 Sheehan (2018), lk 4.

799 Sheehan (2018), lk 8.

800 Sheehan (2018), lk 9.

801 Sheehan (2018), lk 6.

802 Sheehan (2018), lk 7.

803 Sheehan (2018), lk 9.

2000. aastatel levis Inglise ja Wales'i õiguses üha enam seisukoht, et tagatisvara halduritel ja nende määramise õigust omanud isikutel on liiga suur kontroll raskustesse sattunud ettevõtjate üle ning neil on võimalik enda huve kaitsta teiste võlausaldajate arvel.[804] Seetõttu otsustati tasakaalu loomiseks erinevate isikute huvide vahel vähendada tagatisvara haldurite ja nende määrajate mõjuvõimu.[805] 2002. aastal muudeti Inglise õiguses ujuva pandiõiguse pidaja poolt tagatisvara halduri määramise aluseid oluliselt. Kui varasemalt võis ujuva pandiõigusega tagatud võlausaldaja määrata tagatisvara halduri, kelle ülesandeks oli majandada ja realiseerida vara üksnes tagatud võlausaldaja huvides, siis 2002. aasta seadusemuudatustega see võimalus kaotati[806]. Muudatuste kohaselt on ujuva pandiõigusega tagatud võlausaldajal nüüd võimalus määrata kõigi võlausaldajate huvides tegutsev haldur, keda võib endiselt määrata väljaspool kohtu- ja pankrotimenetlust[807]. Hüpoteegipidajatel ja fikseeritud pandiõiguse pidajatel on endiselt võimalik määrata tagatisvara haldur, seda eelkõige tagatiseks oleva kinnisvara suhtes. Samuti on tagatisvara halduri määramine ettevõtte majandamise eesmärgil võimalik kapitaliturgude ja projektifinantseeringu tehingute puhul.[808] Ujuva pandiõiguse omanik võib endiselt määrata tagatisvara halduri projektifinantseerimisettevõtte (SPV) suhtes, eeldusel, et ettevõtja võlgade maht, mis seondub projekti elluviimisega on vähemalt 50 miljonit naela ja projektis on lubatud *step-in-rights*.[809] Erinevalt tagatisvara haldurist on kõigi võlausaldajate huvides tegutseva halduri ülesandeks (tähtsuse järjekorras): päästa ettevõte toimiva majandusüksusena; saavutada võlausaldajate üldsuse jaoks parem tulemus kui likvideerimise korral; realiseerida vara, et teha väljamakse ühele või mitmele eesõigust omavale võlausaldajale. Kolmas halduri eesmärk on asjakohane üksnes juhul kui mõistlikult ei ole võimalik saavutada kumbagi kahest esimesest eesmärgist. Haldur tegutseb kõigi isikute huvides, kellel on huvi maksejõuetu ettevõtja suhtes, samas kui tagatisvara halduri peamine tegutsemise huvi piirdus pandipidajaga, kes ta määras, mistõttu oli tal õigus asetada pandipidaja huvid ettepoole ettevõtja ja selle võlausaldajate huvidest.[810] Nagu eelnevalt märgitud ei ole kõigi võlausaldajate huvides tegutseva halduri määramiseks vajalik kohtumäärus, kui ettevõttele halduri määramises on pooled tagatislepingus kokku leppinud ning tagatisleping sisaldab ka halduri pädevuse kirjeldust. Inglise õiguse kohaselt võib halduriks olla üksnes maksejõuetusõiguse spetsialist. Halduri määramist ei ole võimalik vaidlustada, v.a juhul kui see on toimunud halvas usus. Ettevõtja halduri

---

804 Armour/Frisby, lk 73.

805 Armour/Frisby, lk 74.

806 A. Kastrinou, S. Vullings. 'No Evil is Without Good': A Comparative Analysis of Pre-pack Sales in the UK and the Netherlands, International Incolvency Review, Vol 27(3), 2018, lk 324.

807 Kastrinou/Vullings, lk 322; N. Segal. The Effect of Reorganization Proceedings on Security Interests: The Position Under English and US Law. Brooklyn Journal of International Law, Vol 32(3), 2007, lk 944.

808 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 633.

809 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 28.

810 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 633.

määramise korral äriühingu juhatuse liikmete õigused peatuvad[811]. Kuigi halduri ülesanded on reguleeritud ka seaduse tasandil, siis pooltevahelise lepinguga tema õiguseid tavaliselt laiendatakse ning antakse haldurile ettevõtte majandamiseks täielikud volitused, s.t halduril on õigus ettevõtet majandada, esitada kohtusse hagisid, müüa vara või seda välja rentida[812]. Haldur peab tagatisvara realiseerides olema hoolas ning võtma samme, et saada ettevõtte müümisel võimalik parim hind. Halduril on eelnimetatud hoolsuskohustus võlgniku, võlausaldajate ja tagatud nõuet käendavate või garanteerivate isikute ees. Samas ei hõlma hoolsuskohustus käendajaid või garantii andjaid, kelle suhtes ei ole võlausaldaja tasumise nõuet veel esitanud.[813] Inglise kohtupraktikas on leitud, et halduri hoolsuskohustus ei hõlma müügi ajastamist. Näiteks leidis kohus, et halduril oli õigus müüa ettevõtjale kuulunud neli kinnisvaraobjekti koos ühe nn kinnisvaraportfellina, hinnastades kogu kinnisvaraportfelli ning määrates sellelt allahindlusprotsendi, võttes arvesse kogu portfelli väärtust tervikuna, mitte kinnisvaraobjektide väärtust eraldiseisvalt. Halduril oli õigus määrata müügi hetk ja võtta arvesse asjaolu, et kogu kinnisvaraportfelli müük tervikuna tagas müügitehingust kindla rahavoo, samas kui esemete eraldiseisev müük pikema ajaperioodi jooksul, mille ajal turutingimused võivad muutuda, oleks müügitehingu tõenäosuse ja müügihinna osas oluliselt ebakindlam.[814]

Ka Iiri õiguses on kaalutud tagatisvara halduri määramise süsteemi muutmiseks reforme, kuid erinevalt Inglise ja Wales'i õigusest ei ole tehtud ettepanekuid tagatisvara halduri määramist ettevõtte kui terviku suhtes piirata. 2019. aastal esitati mitmeid ettepanekuid tagatisvara halduri määramise süsteemi muutmiseks, mille raames toodi suurimate probleemidena esile tagatisvara haldurite üle järelevalve puudumist, samuti kvalifikatsiooninõudeid ja menetluse kestel jagatava info kvaliteeti. Kehtiva regulatsiooni kohaselt ei ole tagatisvara halduri suhtes järelevalvet ette nähtud, samuti ei ole nõuet, et tagatisvara haldur peaks olema kutsekoja liige. Enamus tagatisvara haldurina tegutsevaid isikuid on kas raamatupidajad või advokaadid ja seetõttu kuuluvad juba professionaalse kutskoja liikmete hulka, kuid nende üle teostatakse järelevalvet üksnes ulatuses, milles järelevalve on ette nähtud advokaatide ja raamatupidajate suhtes.[815] Olukorda analüüsinud ekspertgrupp leidis, et tagatisvara haldurite üle peaks olema kestev järelevalve, tagatisvara haldurid peaksid andma informatsiooni nii ettevõtjale kui ettevõtja võlausaldajatele tagatisvara haldamise kohta, eelkõige juhul kui tagatisvara haldur on määratud haldama enamust või kogu ettevõtja vara.[816] Ekspertgrupp leidis samuti, et tagatisvara halduri üle, kes määratakse haldama kogu ettevõtja vara või enamus vara peaks olema suurem järelevalve, samuti

[811] Wood (2007b), lk 372.

[812] *Ibid*.

[813] McCormack/Bork, lk 342.

[814] *Ibid*.

[815] CLRG (2019), lk 12–13.

[816] CLRG (2019), lk 6.

kõrgemad kvalifikatsiooninõuded kui tagatisvara halduri suhtes, kes määratakse lihtsalt ühe vara müümiseks ja tulemi jaotamiseks (fikseeritud pandiõiguse tagatisvara haldur).[817]

Kanada *common-law* provintside õiguse järgi on endiselt võimalik tagatislepingus kokku leppida tagatisvara halduri määramises[818], mida praktikas väga sageli ka kasutatakse[819]. Tagatisvara halduril on õigus võtta ettevõtte üle kontroll selle majandamise või müümise eesmärgil. Kohtul on õigus ettevõtte halduri tegevust aga kontrollida (kohtu poole pöördumise õigus on nii võlgnikul kui teistel isikutel, kellel on tagatiseks olevate esemete suhtes õiguslik huvi). Samuti on tagatisvara haldur kohustatud võlgnikule ja teistele isikutele, kellel on tagatiseks olevate esemete suhtes õiguslik huvi, esitama ettevõtte majandamise kohta ülevaate[820]. Ettevõtte halduri määramine on võimalik ka Kanada tsiviilõiguse traditsiooniga Quebec'i provintsis[821].

Tagatisvara halduri määramise võimalust nähakse sageli mitte tagatise realiseerimise vaid ettevõtte saneerimise meetmena. Kuigi ajalooliselt tunnistas **Ameerika Ühendriikide** kohtupraktika tagatisvara halduri määramist, siis UCC Art 9 sellist tagatisvara realiseerimise võimalust enam ette ei näinud. Ameerika õiguskirjanduses leitakse, et kunagi kasutusel olnud ettevõtte halduri määramise võimalust asendab tänaseks 1978. aastal vastu võetud pankrotikoodeksi ptk 11 (*Chapter 11*), mis reguleerib ettevõtete saneerimist[822]. Seega peetakse Ameerika Ühendriikides nn ettevõtte halduri määramist saneerimismenetlusele iseloomulikuks tunnuseks ning väljaspool maksejõuetusmenetlust ettevõttele kui tervikule tagatisvara halduri määramine lubatud ei ole.

Tsiviilõiguse riikides esineb ettevõtte halduri instituuti võrdlemisi harva[823]. Näidetena võib siiski tuua **Šotimaa, Bulgaaria**[824], juba eelnimetatud **Kanada Quebec'i** provintsi, **Poola** ja huvitaval kombel on tagatisvara halduri sarnane isik ettevõtte hüpoteegi ja kommertspandi puhul ette nähtud ka **Leedu** ja **Läti** õiguses. Nii Quebec'i provintsi kui Šoti õiguse puhul on generaalpandi realiseerimise osas ettevõtte halduri määramise tunnistamine põhjendatav asjaoluga, et mõlemad õigusruumid asuvad *common-law* õigustraditsiooni mõjusfääris. Kanada ülejäänud provintsid, s.t välja arvatud Quebec'i provints, on *common-law* õigustraditsiooniga ning inglise õigusest mõjutatud provintsid, samas ei ole erinevalt inglise õigusest tagatisvara halduri määramise õigust piiranud. Quebeci tsiviilkoodeksi kohaselt on võlausaldajal, kelle kasuks on seatud hüpoteek ettevõtte

---

817 CLRG (2019), lk 8.

818 R.C. Cuming. Article 9 North of 49: The Canadian PPS Acts and the Quebec Civil Code, 29 Loy. L.A.L.Rev. 971, 1996, lk 984.

819 Cuming (1996), lk 985.

820 Cuming (1996), lk 985.

821 Cuming (1996), lk 988.

822 Wood (2007b), lk 373.

823 *Ibid*.

824 Wood (2007b), lk 367.

varale õigus võtta ajutiselt esemete valdus ja neid esemeid majandada või anda esemete majandamise õigus kolmandale isikule[825]. Võlgniku pankroti väljakuulutamine ei mõjuta seejuures esemete valduse võtmist vara haldamise kaudu[826]. Šoti õiguses on nn ujuva pandiõiguse sobituvust Šoti eraõiguse süsteemi, mis põhineb tsiviilõiguse traditsioonil on teravalt kritiseeritud ning leitud, et ujuv pandiõigus tuleks tühistada, kui Šoti eraõigusega „geneetiliselt sobimatu nähtus“[827]. Vaatamata kriitikale, ei ole ujuva pandiõiguse regulatsiooni, s.h selle täitmise osas, seni muudetud, eelkõige tulenevalt soovist säilitada Ühendkuningriigis ujuva pandiõiguse kasutamise ja reguleerimise osas ühtne väljakujunenud praktika.[828]

Leedu tsiviilkoodeks annab hüpoteegipidajale õiguse valida, kas müüa tagatiseks olevad esemed avalikul enampakkumisel või võtta vara valdus vara majandamise eesmärgil. Kui ettevõtte majandamiseks määratud tagatisvara haldur leiab, et võlausaldaja nõuet ei ole võimalik ettevõtte majandamisel saadavatest tuludest rahuldada võib ta pöörduda kohtutäituri poole, et ettevõte müüa, millisel juhul tegutseb ettevõtte haldur müüja rollis. Kui selgub, et ettevõtte müümine tervikuna ei ole võimalik või majanduslikult mõistlik, võib ettevõtte haldur pöörduda kohtutäituri poole, et müüa ettevõtte vara osade kaupa, s.t esemed müüakse eraldi[829]. Seaduse kohaselt tuleks esimesena alati eelistada ettevõtte müüki tervikuna ning tagatiseks olevaid esemeid eraldiseisvalt realiseerida alles viimase abinõuna[830]. Kuigi seaduse kohaselt tuleks ettevõtte hüpoteegi realiseerimisel eelistada ettevõtte müüki tervikuna, kasutatakse praktikas peamiselt siiski vara hulka kuuluvate esemete eraldiseisvat müüki. Sellise praktika peamiseks põhjuseks on asjaolu, et ettevõtte halduri poolt ettevõtte müügile kohaldatakse üldiseid ettevõtte ülemineku sätteid, mis on tagatise realiseerimise kontekstis liialt koormavad, kuna ettevõtte üleminekut reguleerivad sätted on keerulised ning muudavad ettevõtte võõrandamise väga kulukaks[831]. Ka Leedu õiguses nähakse ettevõtte halduri määramise riskina asjaolu, et seadus ei taga piisavalt teiste võlausaldajate kaitset. Seaduse kohaselt on ettevõtte halduri ülesandeks kasutada temale seadusega antud õiguseid selleks, et saavutada ettevõtte hüpoteegiga tagatud nõuete täitmine. Eelnevast tuleneb, et ettevõtte haldur tegutseb üksnes ettevõtte hüpoteegiga tagatud võlausaldaja huvides ning ta ei pea ettevõtte müümisel arvestama teiste võlausaldajate huvidega[832]. Kirjanduses on leitud, et riski annaks maandada läbi selle, et seadus kohustaks ettevõtte haldurit tegutsema

---

825 Civil Code of Quebec Art 277.

826 Civil Code of Quebec Art 2775.

827 D. Cabrelli. The Case against the Floating Charge in Scotland, Edinburgh Law Review, Vol 9, 2005, lk 408.

828 Cabrelli, lk 436.

829 Smaliukas (2016), lk 414; Juzikiene, lk 99.

830 *Ibid*.

831 Juzikiene, lk 100–101.

832 Juzikiene, lk 100.

kõigi ettevõtja võlausaldajate huvides ning müüma ettevõtte kõrgeima hinnaga, et rahuldada võimalikult suurel määral kõigi võlausaldajate nõuded[833].

Läti kommertspandiseadus võimaldab kommertspandiregistrisse kanda andmed kommertspandi halduri kohta (nimi ja isiku- või registrikood) (*Komercķīlas likums* § 10 lg 2 p 1). Kommertspandi haldur on kommertspandipidaja poolt määratud füüsiline või juriidiline isik, kes tegutseb kommertspandipidaja volitatud isikuna (*Komercķīlas likums* § 29 lg 1) ja tema nimel seaduses ja kommertspandilepingus kommertspandipidajale antud õiguste raames (*Komercķīlas likums* § 31 lg 1). Erinevalt *common-law* riikides kasutusel olevast tagatisvara haldurist on Lätis ette nähtud kommertspandi haldur pigem pandipidajale antud võimalus määrata talle seadusega ette nähtud vara müüki läbi viima kolmas isik, kelle õigused vara müügi teostamisel on täpselt samad, mis pandipidajal endal. Kommertspandi halduri vastutust, ülesandeid ega tasu ei ole seaduses eraldiseisvalt reguleeritud. Läti kommertspandiseadus annab kommertspandipidajale kohustuse täitmata jätmise korral müüa kommertspandiga koormatud vara enampakkumisel (*Komercķīlas likums* § 37 lg 1) ja kui selles on eelnevalt kokku lepitud ja vastav kokkulepe kantud kommertspandiregistisse, on kommertspandipidajal õigus koormatud vara müüa ka ilma enampakkumiseta ehk muul viisil (*Komercķīlas likums* § 38 lg 1). Seadus võimaldab kommertspandipidajal müüa ka varakogumeid, toimivat käitist ja ettevõtet kui tervikut (*Komercķīlas likums* § 39). Kui kommertspandiga koormatud vara müüakse ilma kohtuliku kontrollita müügiprotsessi üle, on kommertspandipidaja enne vara müümist kohustatud saatma pantijale kirjalikult teate kommertspandist tulenevate õiguste teostamise kohta (*Komercķīlas likums* § 42 lg 1). Ühtlasi esitab kommertspandipidaja kommertspandiregistrile teate kommertspandist tulenevate õiguste realiseerimise kohta koos informatsiooniga, et pantijale on saadetud seaduses nõutud teade vara müügi kohta. Registripidaja teeb seejärel kommertspandiregistrisse kande kommertspandist tulenevate pandipidaja õiguste teostamise kohta (*Komercķīlas likums* § 42 lg 5) Pantijal on õigus nn realiseerimisteatis kohtus vaidlustada (*Komercķīlas likums* § 42 lg 4). Kommertspandipidaja võib kommertspandiga koormatud vara ilma kohtuliku kontrollita müüa pärast seda, kui kommertspandiregistrisse on tehtud kanne kommertspandist tulenevate pandipidaja õiguste teostamise kohta (*Komercķīlas likums* § 43 lg 1). Pandipidaja peab müüma vara kõrgeima võimaliku hinnaga. Kui vara müüakse enampakkumiseta peab pandipidaja pantija poolt müügihinna vaidlustamisel põhjendama varale määratud müügihinda, kuid pantija poolt müügihinna vaidlustamine ei peata samas müügiprotsessi (*Komercķīlas likums* § 43 lg 3). Samas näeb seadus ette, et kui vara müüakse ilma kohtuliku kontrollita vastutab pandipidaja hooletuse tõttu pantijale tekkinud kahju eest (*Komercķīlas likums* § 47).

Poola õiguse järgi on registerpandi puhul, millega on koormatud kas ettevõtte või suurem osa ettevõttesse kuuluvatest vallasasjadest võimalik registerpanti täita kahel viisil. Esiteks võivad pooled lepingus kokku leppida, et 14 päeva pärast pandipidaja poolt vastava teate esitamist võib pandipidaja pöörduda ilma kohtu-

[833] Juzikiene, lk 101.

otsuseta kas kohtutäituri või notari poole, et pandiese müüdaks avalikul enampakkumisel[834]. Registerpandi avaliku enampakkumise läbiviimise reeglid on kehtestatud justiitsministri määrusega[835]. Teiseks võivad pooled kokku leppida, et juhul kui tagatise esemeks on esemed ja asjad, mis kokku moodustavad majandusliku terviku, siis rahuldatakse pandipidaja nõue rahavoost, mida ettevõte loob. Sellisel juhul võib pandipidaja või kolmas isik ettevõtte majandamise üle võtta. Pooled peavad lepingus reguleerima ka selle, millistele tingimustele peab ettevõtte haldur vastama. Kui ettevõtte halduriks on kolmas isik, vastutab pandipidaja ettevõtte majandamisega ettevõtjale tekitatud kahjude eest solidaarselt kolmanda isikuga[836].

Tagatisvara halduri määramine kujutab endast sisuliselt mehhanismi mille kaudu on võimalik enamusvõlausaldajale ette näha efektiivne koormatud vara võõrandamine.[837] Generaalpandi täitmine läbi tagatisvara halduri võimaldab sisuliselt „üle trumbata" maksejõuetusmenetlused, kuna tagatisvara halduri määramine toimib kui „erastatud" maksejõuetusmenetlus. Ettevõtjal on võimalik valida nn lepinguõiguslik maksejõuetusmenetlus selle kaudu, et anda võlausaldajale tagatiste pakett, mis võimaldaks võlausaldajal kasutada tagatisvara halduri määramise õigust. Enamuse riikide maksejõuetusõiguse seadused keelavad aga tagatud võlausaldajale pärast saneerimismenetluse või pankroti väljakuulutamist individuaalsed täitmis- ja kontrolliõigused.[838] Seetõttu on põhjendatud uurida, kuidas mõjutavad eelkõige saneerimisalase seadusandluse arengud generaalpandi realiseerimise võimalust väljaspool maksejõuetusmenetlusi. Eriti saneerimisalase seadusandluse arengud viitavad üha enam sellele, et vähemalt Euroopa Liidu liikmesriikides tagatisvara halduri määramise võimalus on tulenevalt saneerimismenetluse algatamise tagajärgedest kas oluliselt piiratud või suisa välistatud (eelkõige läbi EL saneerimise ja maksejõuetusõiguse direktiivi[839] regulatsiooni), mistõttu toimub generaalpandi realiseerimine saneerimis- ja pankrotimenetluste raames mitte nendest väljaspool. Tagatisvara halduri määramine kogu ettevõtja majandamiseks võis olla ajalooliselt põhjendatud olukorras, kus veel ei eksisteerinud juriidiliste isikute saneerimismenetlusi, kus saneerimisnõustaja või menetluses määratud haldur täidab oma olemuselt samaseid ülesandeid kui tagatisvara haldur. Olukorras, kus paljud riigid on vastu võtnud saneerimisseadused, mis võimaldavad ettevõtet kas tervendada või saneerimismenetluse

---

[834] Wood (2007b), lk 378; M. Hambdas. Property and Trust Law in Poland. Kluwer Law International B.V., 2018, p 633.

[835] Hambdas, p 633.

[836] Hambas, p 634.

[837] Armour/Frisby, lk 74, 76–77, 88; Paterson (2016), lk 705–706.

[838] Armour/Frisby, lk 73, 75, 87; Paterson (2016), 709–710.

[839] Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1023, 20. juuni 2019, mis käsitleb ennetava saneerimise raamistikke, võlgadest vabastamist ja äritegevuse keeldu ning saneerimis-, maksejõuetus- ja võlgadest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid, ning millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 (saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv) – EÜT L 172/18, 26.6.2019, lk 18–55.

raames ettevõtte kui terviku müüa, tekib küsimus tagatisvara halduri paralleelse rolli vajadusest. Autori arvates puudub sellisel juhul vajadus tagatisvara halduri instituudi järgi ja seda kinnitab ka eelnevalt analüüsitud riikide praktika. Kui generaalpandipidajal sisuliselt puudub võimalus oma tagatisese selle tervikus realiseerida väljaspool maksejõuetusmenetlusi on järgnevalt põhjendatud uurida, kuidas toimub generaalse pandiõigusega koormatud vara n-ö realiseerimine maksejõuetusmenetlustest ehk millistel tingimustel toimub generaalpandipidaja nõude täitmine tema tagatise arvel.

4.5. Vahekokkuvõte

Erinevalt spetsiaalpandist, mille puhul on koormatud üksnes konkreetne ese, on kommertspandi puhul koormatud oluline osa ettevõttest, mistõttu on tagatisvara realiseerimine oluliselt keerulisem kui konkreetse tagatiseseme müük, sest kommertspandi realiseerimine mõjutab oluliselt ettevõtja majandustegevuse jätkumise võimalust. Eesti õiguses on kohtupraktikas leidnud kinnitust, et kommertspandi puhul ei ole võimalik sõlmida kohesele sundtäitmisele allumise kokkulepet. Seega ei saa kommertspandileping olla täitedokumendiks, mille alusel oleks võimalik algatada täitemenetlust. Samas on ebaselge, kas kommertspandi täitmiseks oleks võimalik kasutada eriliigilist dokumendimenetlust, mis on mõeldud hüpoteegist või laevahüpoteegist või registerpandist tulenevalt sundtäitmise läbiviimise hagi menetlemiseks. Isegi kui möönda, et dokumendimenetluses oleks võimalik esitada hagi kommertspandist tuleneva sundtäitmise läbiviimiseks, ei pruugiks dokumendimenetlus olla kommertspandi spetsiifikat arvestades täitmise osas eriti efektiivne. Nimelt seepärast, et dokumendimenetluse eripära (võrreldes n-ö tavalise hagimenetlusega) seisneb üksnes selles, et dokumendimenetluses arvestatakse tõendina vaid poolte esitatud dokumente ja poolte vande all antud seletusi. Järelikult ei lahendaks dokumendimenetlus kuidagi kommertspandi eseme spetsiifikast tulenevaid küsimusi selle kohta, kuidas määrata kindlaks kommertspandi ese, mille müümist on pandipidajal õigus nõuda ja kas ning millises ulatuses on pärast kommertspandieseme realiseerimist võimalik ettevõtja majandustegevuse jätkumine ning ettevõtja teiste võlausaldajate nõuete rahuldamine.

Kommertspandipidaja kui generaalpandipidaja huvides on hoida oma tagatist tervikuna koos, st hoida koos olulist osa ettevõttest või ettevõtet kui tervikut, selle asemel, et kommertspandiõiguse realiseerimisel ettevõte n-ö tükeldada. Kommertspandi realiseerimine eeldab ettevõtte kui terviku, selle olulise osa või olulise osa ettevõtja vara majandamist või müüki, mis mõjutab ettevõtte edasist majandustegevust. Kommertspant kujutab endast pandiliiki, mille realiseerimisel tavapäraste täitemeetmete puhul kaasneks ettevõtja tegevuse seiskumine, mistõttu ei sobitu kohtu- ja täitemenetluse kaudu kommertspandi realiseerimine kommertspandi olemusega. Täitemenetluse kaudu generaalse pandiõiguse realiseerimine ei ole analüüsitud riikides üldjuhul ka ette nähtud. Generaalse pandiõiguse realiseerimine väljaspool maksejõuetusmenetlusi eraldiseisva täitemeetme – tagatisvara halduri määramise kaudu – on võimalik ja teatud riikide õigus sellist täite-

meedet ka tunnistab, nt Inglise ja Wales'i ja Iiri õigus aga ka Leedu õigus ja Läti õigus, kuigi viimases on tagatisvara halduri roll *common-law* riikidest erinev. Samas on Inglise ja Walesi õiguses tagatisvara halduri määramist siiski oluliselt piiratud, kuna on leitud, et kui generaalpandipidaja määrab ettevõtja vara majandamiseks või müügiks tagatisvara halduri, ei ole piisavalt tagatud teiste võlausaldajate huvid. Seetõttu on Inglise ja Wales'i kehtiva õiguse järgi tagatisvara halduri määramine generaalpandi puhul ette nähtud vaid väga piiratud juhtudel, eelkõige juhul, kui tegemist on suuremahuliste projektifinantseerimistehingutega (suuremahulisus määratletakse läbi selle, et võlausaldaja nõue peab ületama teatud kindlat summat).

Kommertspandi realiseerimise lubamine väljaspool maksejõuetusmenetlusi (saneerimis- ja pankrotimenetlus) täitemenetluses või tagatisvara halduri poolt ei ole põhjendatud, kuna kommertspandi realiseerimisega tuleb ühtlasi lahendada küsimus, kas ettevõtte tegevust jätkata või ettevõtja likvideerida. Võttes arvesse suundumust saneeriva loomuga maksejõuetusmenetluste loomiseks, mille puhul täitemeetmed peatatakse ja kaasatakse menetlusse ka tagatud võlausaldajad, on tagatisvara halduri instituut kaasajal aegunud ja vähemalt Euroopas minetamas oma olulisust, kuna ei arvesta piisaval määral kõigi võlausaldajate huvidega, mistõttu on ka nt Inglise ja Wales'i õiguses sellise täitemeetme kasutamist oluliselt piiratud. Eeltoodu tõttu on kommertspandi realiseerimiseks sobivamad maksejõuetusmenetlused (saneerimis- ja pankrotimenetlus), mille raames ühtlasi otsustatakse ettevõtte tegevuse jätkamine ja tegevuse jätkamise tingimused või tegevuse lõpetamine ja vara või ettevõtte kui terviku müük.

Kui Eestis luua kommertspandi asemele üldine valduseta registerpant, ei peaks autori hinnangul olema võimalik vallasvara koormavate registerpantide puhul leppida üldise valduseta registerpandi puhul kokku kohesele sundtäitmisele allumises. Valduseta registerpandi täitmisele kohalduvate normide osas tuleks AÕS norme vastavalt täiendada ja töötada välja erinormistik etteteatamise ja tagatise müügiõiguse tekkimise ja müügi läbiviimise kohta. Alternatiivina on võimalik kaaluda sundtäitmisele allumise kokkulepete lubatavust konkreetselt määratletud esemete pantimisel, kuid sundtäitmisele allumise kokkulepped peaksid olema välistatud juhul, kui registerpandi esemeks on varakogumid või kogu ettevõtja vallasvara. Vastav eristamine on võimalik tagatislepingu ja tagatisregistri kande põhjal, milles tuleks varakogumi või kogu vallasvara pantimise puhul määratleda, et pandiesemeks on varakogum või kogu ettevõtja vallasvara.

5. KOMMERTSPANT MAKSEJÕUETUSMENETLUSTES

5.1. Sissejuhatus

Autor on generaalse pandiõigusega kaasneva nn ületagamise probleemi raames leidnud, et baasküsimus, mis esmalt tuleb lahendada, on küsimus sellest, kas ettevõtja saab pantida kogu oma olemasoleva ja tulevikus tekkiva vara. Alles siis kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, tõusetuvad küsimused pankrotimenetluses tagatud võlausaldajate kaitsest ja pankrotimenetluse kulude katmiseks vajalike vahendite leidmisest[840]. Mida ulatuslikumat ettevõtja vara koormamist seadusandja lubab, eelkõige laiaulatusliku generaalpandiga, seda enam on vajalikud tagamata võlausaldajate kaitsenormid ja eesõiguste teatud ulatuses ümberjagamine pankrotimenetluse raames. Kui aga seadusandja piirab generaalpandi ulatust või keelab generaalpandi kasutamise, on suurem ka ettevõtja vara hulk, mis on tagatisõigustest vaba ning mille arvel on võimalik rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid. Seega puudutab generaalpant kahte olulist küsimust, mis seadusandjatel tuleb lahendada. Esiteks, kui suures ulatuses lubada võlgnikul oma vara tagatisena kasutada, et edendada krediidi kättesaadavust ettevõtjatele. Teiseks, kuidas tagada, et ettevõtja makseraskuste korral on ettevõtjal piisavalt vahendeid, mille arvel rahuldada ka tagamata nõuetega võlausaldajate nõuded ning katta pankrotimenetluse kulud.[841] Seetõttu ei tohiks rahvusvahelise maksejõuetusõiguse arenguid vaadata isolatsioonis vaid koosmõjus tagatisõiguste regulatsioonide arenguga. Näiteks J.L. Westbrook on tagatisõiguseid reguleeriva seadusandluse ja maksejõuetusõiguse omavahelise suhte kohta märkinud, et tagatisõiguste ja maksejõuetusmenetluste vahel toimuvas n-ö võitluses on kaalul küsimus sellest, kuivõrd peaks tagatisõiguste täitmine olema allutatud avalikule õigusele ja kuivõrd võib täitmine olla lepinguliselt reguleeritud[842]. Viimaste kümnendite arenguid iseloomustab tagatud nõuetega võlausaldajate õiguste piiramine maksejõuetusmenetlustes, mis omakorda on seotud tagatisõiguste laiendamisega – üha suuremat hulka esemeid on võimalik pantida ning üha enam riike tunnistab generaalpandiõigust. Eelkõige piiratakse tagatud võlausaldajate õiguseid läbi selle, et ettevõtja suhtes kehtestatud moratooriumi ajal ei saa tagatud võlausaldaja oma nõudeid tagatise arvel täita. Lisaks realiseerimise õiguse piiramisele seisneb tagatud nõudega võlausaldaja õiguste piiramine ka selles, et nad peavad panustama tagatise realiseerimisega seotud kulude kandmisesse maksejõuetusmenetluses[843] ja osades riikides „loovutama“ osa tagatisõiguste realiseerimisel saadud tulemist tagamata nõuetega võlausaldajatele.

Kõige ilmekamalt tuleb tagatisõiguste ja maksejõuetusõiguse regulatsioonide arengute omavaheline seos esile Ameerika Ühendriikide ja Inglise õiguse

[840] Paterson (2018), lk 248–249.

[841] Paterson (2018), 249, 253.

[842] Westbrook, lk 798.

[843] Kieninger (2004b), lk 652.

võrdlemisel. Ameerika Ühendriikide ja Inglise kohtute poolt 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses nn baasküsimusele antud vastus oli diametraalselt vastupidine. Kui Inglise kohtud tunnustasid laiaulatuslikku generaalpanti, siis Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas peeti generaalpanti ettevõtja võlausaldajate suhtes „petturlikuks". Seetõttu on seadusandjatel ka hilisemalt tulnud lahendada diametraalselt vastupidiseid probleeme. Ameerika Ühendriikides keskendus seadusandja tagatisõiguste süsteemi arendamisele, mis võimaldaks ettevõtjal oma vara ulatuslikumalt pantida. Selliste püüdluste tulemiks oli UCC Art 9 tagatisõiguste normistik, mida on põhjalikumalt käsitletud eespool. Kuna pankrotimenetluses oli piisavalt varasid, mida ei olnud võimalik tagatisõigusega koormata tähendas see, et ei olnud ka vajadust vara müügi tulemi ümber jaotamiseks tagatud võlausaldajatelt teistele võlausaldajatele.[844] Inglise õigus keskendus samas laiaulatusliku generaalpandi kasutamisega kaasnenud probleemidele, mis seisnesid selles, et pankrotimenetluses ei olnud ettevõtjatel enam pandiõigustega koormamata vara, millest rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid ja katta pankrotimenetluse läbiviimisega kaasnevaid kulusid. Ulatuslik generaalpant tekitab juriidiliste isikute pankrotimenetluses olulisi küsimusi: 1) kas teiste võlausaldajate õigused on generaalpandi korral juriidilise isiku pankrotimenetluses piisavalt kaitstud?; 2) kas tagatud võlausaldajad on saanud eelise tagamata nõuetega võlausaldajate arvel; 3) kas on tagatud pankrotimenetluse piisav finantseerimine, et võtta isikud vastutusele ja kus võimalik seal maksimeerida tulemit kõigi võlausaldajate jaoks (nt läbi tagasivõitmise hagide).[845] Tänaseks päevaks on reformid eelnimetatud riikides viinud vastupidisele olukorrale, kus õigusteadlaste hinnangul on Ameerika Ühendriikide tagatisõigust puudutav seadusandlus läinud liiga kaugele, võimaldades ettevõtja vara koormamist väga ulatuslikult, õõnestades sellega maksejõuetusmenetluste tõhusust. Inglise õigus on aga läinud liiga kaugele tagatud võlausaldajate õiguste piiramisega, keskendudes liigselt maksejõuetusmenetluste tõhususe tagamisele, mis on omakorda tulnud tagatisõiguste süsteemi õõnestamise arvelt.[846]

Tagatisõiguse täitmist peaks vaatama tervikuna, st nii pankrotieelselt kui pankrotimenetluse raames st läbi kogu tagatise elutsükli. Täite- ja maksejõuetusmenetlused kujutavad endas tagatisõiguste olulisemaid teste, mis näitavad tagatisõiguste tegelikku tugevust[847]. Tagatisõiguste tihedat seotust täite- ja maksejõuetusõigusega on rõhutanud ka H.C. Sigman ja E-M. Kieniger, märkides, et üheks põhjuseks, miks tagatisõiguste alase seadusandluse harmoneerimine Euroopa Liidus on komplitseeritud on põhjus, et tagatisõigused on tihedalt seotud täite- ja maksejõuetusmenetlustega, mistõttu harmomeerimispüüdlused peaksid

[844] Paterson (2018), lk 256–257.

[845] Paterson (2018), lk 250–251, 253.

[846] Paterson (2018), lk 249.

[847] Wood (2007b), lk 363.

puudutama ka seonduvaid valdkondi[848], kuna tagatisõiguse tegelik tugevus ja tagatiseseme väärtus selgub alles maksejõuetusmenetlustes ja sõltub sellest, kuidas maksejõuetusmenetlused tagatisõigust mõjutavad[849]. Kuigi traditsioonili-selt on täitmise takistused seisnenud nt aeglastes ja kulukates kohtumenetlustes, vabatahtlikuks täitmiseks antavates liialt pikkades tähtaegades, täitmise kulus jne, siis praktikas on viimastel aastakümnetel kõige piiravamaks saanud siiski saneerimis- ja pankrotimenetluste algatamine, mille tõttu tagatiste realiseerimis-menetlused peatatakse. Täitemenetluste peatamise ja võlausaldaja poolt tagatiste muul viisil realiseerimise peatamise trend on märgatavalt sagenenud, kuna 20. sajandi lõpus on mitmed riigid loonud madala sisenemislävendiga saneerimis-menetlusi, mille algatamise korral on täitmine võimalik peatada kuni saneerimis-kava kinnitamiseni[850]. Philip R. Wood'i hinnangul omavad praktikas seetõttu pandipidaja täitmisõiguse piiramise seisukohalt oluliselt suuremat tähtsust saneerimis- ja pankrotimenetluses rakenduvad piirangud mitte enne pankroti-menetlust rakenduvad piirangud tagatise realiseerimise osas[851]. Selle põhjuseks on asjaolu, et tagatise realiseerimise tingib üldjuhul võlgniku poolt oma kohus-tuste täitmata jätmine, mis omakorda tuleneb võlgniku maksejõuetusest[852]. Kui M. Brinkmann rõhutab traditsioonilist arusaama, et tagatisõiguse kõige olulisem tagajärg maksejõuetusmenetluse seisukohalt on eesõigus, mille tagatisõigus taga-tud võlausaldajale annab[853], siis J. Westbrook on märkinud, et viimaste küm-nendite jooksul peetud diskussioonides selle üle, kuivõrd peaks või võiks olla lubatud ka nn lepingulised maksejõuetusmenetlused [mille näiteks võib pidada Inglise ja Wales'i õiguse lahendus, mis võimaldab *floating charge* pandipidajal nn saneerimisnõustaja määramist], on tõdetud, et keskseks küsimuseks on hoopis see, kes ja millist kontrolli omab võlgniku vara üle pärast seda, kui võlgnikul on tekkinud makseraskused. Jay Westbrook leiab, et võlgniku vara üle kontrolli oma-misest saab rääkida üksnes juhul, kui kontroll on saavutatud läbi tagatisõiguse, millega on tagatisõiguse omaniku kasuks koormatud kas enamus või kogu võlg-niku vara. Maksejõuetusmenetluste puhul on seega kaks kõige olulisemat ele-menti – esiteks eesõigused, st tagatisõigused ja nende ulatus mis annab tagatis-õiguste omanikele eesõigused võrreldes teiste võlausaldajatega ja teiseks kontroll,

---

848 H.C. Sigman, E-M. Kieniger. 'Introduction' in H.C. Sigman and E-M. Kieninger (eds), Cross-Border Security over Tangibles, GPR Praxis: Schriften zum Gemeinschaftsprivatrecht. Munich: Sellier European Law Publishers, 2007, lk 34.

849 M. Brinkmann. The Position of Secured Creditors in Insolvency, in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 249; H. Eidenmüller. Secured Creditors in Insolvency Proceedings, in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 273.

850 Wood (2007), lk 362.

851 Wood (2007), lk 390.

852 *Ibid*.

853 Brinkmann (2008), lk 250.

mis väljendub eelkõige kontrollis võlgniku vara üle pärast seda kui võlgnik on sattunud makseraskustesse. Seejuures on kontrolli omamise puhul keskseks küsimuseks see, kes ja kuidas kontrollib vara väärtuse säilitamist ja müüki, seda eriti saneerivas menetluses, milles vara väärtuse säilitamine ja vara müük nt tervikvarana on oluliselt keerulisemad kui võlgniku vara n-ö tükkhaaval müümine pankrotimenetluse raames.[854] Just kontrolliõiguste osas on märgitud, et olukorras, kus küsimuse all on ettevõtte tegevuse jätkamine maksejõuetusmenetlustes ei saa analoogia alusel lähtuda samasugustest reeglitest, mis kehtivad konkreetse tagatisõigusega, nt hüpoteek, tagatud vara müügi puhul. Kui tagatiseks on konkreetne kinnisvara tuleb lahendada üksnes müügi ja müügist saadud vahendite jaotamise küsimus. Kui aga tagatiseks on oluline osa ettevõttest, tuleb lahendada mitmeid olulisi küsimusi, kas jätkata ettevõtte tegevust, kas olemasolev juhatus tuleks välja vahetada, kuna just juhatuse tegevus või tegevusetus on viinud makseraskuste tekkimiseni (ja seega ka tagatisvara väärtuse vähenemiseni) ning kui ettevõtjat jääb endiselt juhtima senine juhatus, siis kuidas tagada kontroll makseraskustes ettevõtja juhatuse üle, et tagada võlausaldajate huvid ning kes peaks olema õigustatud sellist kontrolli teostama. Kui ettevõttel puudub jätkuvuseelduslik väärtus, tuleks see hoopis likvideerida mitte saneerida. Ka viimasel juhul on küsimus, kellel peaks olema antud küsimuses otsustusõigus ja millisel määral saavad otsustuses kaasa rääkida võlausaldajad.[855]

Võttes arvesse eeltoodud arenguid maksejõuetusõiguse valdkonnas, analüüsib autor järgnevalt, millised on saneerimis- ja pankrotimenetluste mõju kommertspandi kui generaalpandi realiseerimisele, kuidas suhestub generaalpant ettevõtte saneerimisega ja kas saneerimine seisneb üksnes ettevõtte tervendamises või võib saneerimine väljenduda ka selles, et generaalse pandiõigusega koormatud vara või ettevõte kui tervik müüakse saneerimise raames, st sisuliselt toimuks saneerimise raames generaalse pandiõiguse täitmine. Eelnevalt tõi autor esile, et maksejõuetusmenetluste raames on kaks olulist küsimust, millest esimene on eesõigused ja teine on kontroll. Eeltoodut arvesse võttes analüüsib autor kommertspandipidaja kui generaalpandipidaja kontrollimehhanisme nii saneermis- kui pankrotimenetlustes, mis väljenduvad erinevates sammudes, millega pandipidajal on võimalik kontrollida seda, mis tagatise esemeks olevast varast menetluse kestel saab, st kas ja mis tingimustel vara müüakse, kas tagatud on vara väärtuse säilimine ja võimalus müüa vara tervikuna, eelkõige ettevõtet kui tervikut või käitist, mis üldjuhul säilitaks generaalpandipidaja tagatisvara väärtuse parimal viisil. Samuti analüüsib autor, kuivõrd on maksejõuetusmenetlustes kaitstud kommertspandipidaja kui generaalpandipidaja eesõigus ja kas generaalpandi absoluutsest eesõigusest on ette nähtud või peaksid olema ette nähtud erandid nii tagatise ulatuse osas (nt maksejõuetusmenetluste algatamisel), realiseerimisväärtuse jaotamise kui menetluskulude kandmise osas.

---

[854] Westbrook, lk 799–800, 804, 830; McCormack. (2013), lk 37.

[855] D.G. Baird, R. K. Rasmussen. Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations. Virginia Law Review, Vol. 87 (5), 2001, lk. 923–924.

5.2. Kommertspant saneerimismenetluses

5.2.1. Saneerimismenetluse mõju kommertspandiga tagatud nõude täitmisele

Kõige tavapärasem tagatisõiguse leping annab igale võlausaldajale individuaalse õiguse kasutada lepinguliste kohustuste täitmata jätmise korral täitemeetmeid, et realiseerida laenu tagatis. Selleks, et tagada kollektiivne lepinguliste suhete läbirääkimine ja muutmine või jõuda otsusele, kas otstarbekam on müüa ettevõte toimiva majandusüksusena, on vaja, et enamus võlausaldajaid oleksid ühel nõul selle osas, mida raskustesse sattunud ettevõtjaga teha. Eraldiseisvate täitemeetmete kasutamise korral oleks tulemuseks see, et ettevõte nö „tükeldatakse" ja vara jaguneks paljude erinevate võlausaldajate vahel. Selline tulemus välistaks võlausaldajate vahelise uue kokkuleppe, mille alusel ettevõtja võiks oma tegevust jätkata (ettevõtja saneerimine). Teiseks takistab ettevõtja vara „tükeldamine" ettevõtte tervikuna müümist, samas kui ettevõtte tervikuna müügi korral oleks üldjuhul võimalik saavutada kõrgem hind võrrelduna ettevõtja vara osade kaupa müümisel.[856] Kõige enam tuntud meetodiks, kuidas ettevõtja vara tükeldamist vältida, on kollektiivne maksejõuetusmenetlus, mis kollektiviseerib üksikute võlausaldajate asjaõigused ja annab riigi poolt määratud isikule (haldur) õiguse võtta ettevõtja üle kontroll[857]. Maksejõuetusmenetlus kujutab endas seega sisuliselt täitemeedet, mis lahendab olukorra, kus võlausaldajad ei ole võimelised läbirääkimisi pidades lahendust leidma.[858] Alates 1980ndatest aastatest on paljud arenenud riigid pankrotimenetluse kõrval ette näinud ka spetsiifilise maksejõuetusmenetluse – saneerimismenetluse – mille raames ettevõtte tervendada[859]. Saneerimismenetlusi iseloomustab asjaolu, et menetluse algatamisega kaasneb üldjuhul ka võlausaldajate jaoks keeld võlgniku vara tagatise realiseerimise eesmärgil teatud aja jooksul võõrandada, st ka saneerimismenetluse algatamisel toimub asjaõiguste nn kollektiviseerimine,[860] eesmärgiga rääkida läbi uued lepingutingimused. Ka Eestis on lisaks pankrotiseadusele vastu võetud saneerimisseadus, mis jõustus 26. detsembril 2008 ja mille eesmärgiks on ettevõtja saneerimise võimaldamine läbi selliste abinõude kompleksi rakendamise, mis aitaks ületada ettevõtja majanduslikud raskused, taastada likviidsus, parandada kasumlikkust ja tagada ettevõtte jätkusuutlik majandamine (SanS § 2).

Nagu eelnevalt märgitud, tuleb saneerimismenetluse algatamisel esmalt tagada, et võlausaldajad ei saaks väljaspool saneerimismenetlust oma nõudeid enam täita, sh tagatisi realiseerida, mistõttu seab saneerimismenetluse algatamine piirangud võlausaldajate täitemeetmetele. UNCITRAL maksejõuetusõiguste suunistes

---

856 Paterson (2016), lk 698.

857 Armour/Frisby, lk 84.

858 Paterson (2016), lk 717.

859 Wood, lk 390.

860 *Ibid*.

rõhutatakse täitemeetmete peatamise olulisust ning laiaulatusliku moratooriumi kehtestamist, millega peatuvad igasugused tagatiste realiseerimised võlgniku ja kolmanda isiku vastu, samuti muud täitmised võlgniku vara suhtes ning peatatakse võlgniku õigus vara üle kanda, koormata ja võõrandada (välja arvatud kui see toimub tavapärase majandustegevuse raames).[861] Maailmapanga maksejõuetusõiguse alaste suuniste kohaselt peaks maksejõuetusmenetluse algatamine keelama võlgnikul vara võõrandamise ja peatama võlausaldajate sissenõudeõigused. Samuti tuleb piirata pandipidaja sissenõudeõigust, kui pandiese on vajalik saneerimise läbiviimiseks.[862] Äriühingu saneerimismenetlus lähtub põhimõttest, et ettevõtte päästmise nimel on vajalik peatada tagatiste täitmise võimalus selleks, et säilitada ettevõtet kui tervikut. Samas on selline põhimõte asjakohane üksnes juhul, kui äriühingul on mitu võlausaldajat, kellel on tagatisõigused erinevatele ettevõtte tegevuse seisukohalt olulistele esemetele ja kes võivad seetõttu oma tagatisi realiseerima asudes ettevõtte n-ö tükeldada. Ettevõtte tükeldamise vastane põhimõte lähtub eeldusest, et ettevõtjat on finantseeritud erinevate varapõhise finantseerimise lahendustega, nt liising ja muud varapõhise finantseerimise vormid. Olukord on aga erinev, kui enamusvõlausaldajaks on isik, kelle kasuks on seatud kommertspandiõigus ettevõttele kui tervikule või ettevõtte olulisele osale, kuna sellise võlausaldaja huvides ei ole ettevõtte vara jagamine, vaid vastupidi, ettevõtte hoidmine toimivana. Tuleb arvesse võtta, et Eestis ei ole kommertspandi tervikuna realiseerimine, st ettevõtte kui terviku või selle olulise osa müümine pandipidaja poolt väljaspool maksejõuetusmenetlusi praktiliselt üldse võimalik. Seetõttu kujutavad nii saneerimis- kui pankrotimenetlus endast teatud mõttes võimalust kommertspandi ese tervikuna võõrandada. Kuna kommertspandipidajal puudub väljaspool maksejõuetusmenetlusi sisuliselt võimalus oma tagatis selle terviklikkuses realiseerida, võib eeldada, et pigem on kommertspandipidaja huvitatud sellise maksejõuetusmenetluse läbiviimisest, mille raames tema tagatiseks olev ettevõte kas saneeritakse ning rahavoogudest täidetakse kommertspandipidaja nõue või ettevõte tervikuna või osaliselt müüakse ja kommertspandipidaja nõue rahuldatakse müügitulemi arvel. Lähtudes sellest, et kommertspandipidaja huvides on ettevõtte tervikuna koos hoidmine, analüüsib autor esmalt, kas Eesti saneerimisseaduse alusel on saneerimismenetluse algatamisel piisavalt tagatud sellised kaitsemeetmed, mis aitavad vältida ettevõtte n-ö tükeldamist võlausaldajate poolt. Teiseks oluliseks aspektiks on ajavahemik, mille jooksul eelnimetatud kaitsemeetmed kehtivad ehk kui kaua kehtivad menetluse algatamisel rakendunud kaitsemeetmed võlausaldajate poolse täitmise vastu ja kas seadusega ette nähtud ajavahemikku saab pidada piisavaks, et lahendada küsimus, mida ettevõtjaga edasi teha – saneerida või likvideerida - arvestades seejuures võlgniku ja võlausaldajate huvisid?

---

[861] UNICITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 101–102, soovitus 46.

[862] The World Bank. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. The World Bank Group, revised 2021, lk 23, p C5.2 ja C53. Arvutivõrgus: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506 (23.04.2022).

Eesti SanS kohaselt peatab kohus saneerimismenetluse algatamisel ettevõtja vara suhtes läbiviidava täitemenetluse või muu sundtäitmise kuni saneerimiskava kinnitamiseni või saneerimismenetluse lõppemiseni, samuti võib kohus ettevõtja avalduse ja saneerimisnõustaja heakskiidu alusel peatada kuni kava kinnitamiseni või saneerimismenetluse lõppemiseni kohtumenetluse, milles on ettevõtja vastu varaline nõue (SanS § 11 lg 1 p 1 ja 3). Saneerimismenetluse algatamisel lükkab kohus edasi võlausaldaja esitatud pankrotiavalduse alusel ajutise halduri nimetamise otsustamise edasi kuni saneerimiskava kinnitamiseni või saneerimismenetluse lõpetamiseni (SanS § 11 lg 1 p 4). Kommertspandipidaja kontekstis tähendab saneerimismenetluse algatamine eelkõige seda, et kuigi kommertspandiga tagatud nõue võib olla muutunud sissenõutavaks ja pandipidaja on kas esitanud hagi kohtusse või suurema tõenäosusega pankrotiavalduse, siis vastavalt kas peatatakse kohtumenetlus või lükatakse pankrotiavalduse läbivaatamine edasi. Kuna kommertspandi sundtäitmine ei ole võimalik, siis täitemenetluste peatamine kommertspandipidaja õiguseid ei puuduta. Kuni 01.07.2022 kehtinud SanS alusel ei olnud piiratud väljaspool täite -ja kohtumenetlust täitemeetmete läbi viimine, st ei olnud takistatud pandipidajate poolt muude täitemeetmete läbi viimine, nt osade pandi või nõuete pandi realiseerimine võlausaldaja poolt väljaspool täitemenetlust[863]. Samas viitab ka alates 01.07.2002 kehtiv SanS sõnastus üksnes muu sundtäitmise peatamisele (SanS § 11 lg 1 p 1). Seega on küsitav, kas uues sõnastuses takistab saneerimismenetluse algatamine ka nt tagatisomandamise kaudu tagatiseks võetud esemete realiseerimist ja võlgniku valdusest väljanõudmist. Kui võrrelda teiste riikide saneerimisseaduseid, siis nähtub, et täitemeetmete peatamine on oluliselt ulatuslikum, kui Eesti kehtivas SanS-is ette nähtud täitemeetmete peatamine. Näiteks Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 kohaselt rakendub täitemeetmete peatamine pärast saneerimisavalduse esitamist automaatselt (§ 362 (a).[864] Seejuures peatuvad kõik toimingud, mille eesmärgiks on saada kontroll võlgniku vara üle (§ 362 (a) p 3), samuti tuleb peatada võlgniku vara osas kõigi pandiõiguste teostamine (§ 362 (a) p 4) ning mistahes toimingud võlgniku vara suhtes pandiõiguse realiseerimiseks ulatuses, milles pandiõigus tagab enne saneerimisavalduse esitamist tekkinud nõuet (§ 362 (a) p 5). Soome saneerimisseaduse (*Laki yrityksen saneerauksesta* edaspidi *YSL*) § 19 kohaselt on pärast saneerimismenetluse algatamist keelatud igasugused võlausaldaja meetmed võlgniku vastu enne saneerimismenetluse algatamist tekkinud võla, mille osas kehtib võlgnikule tagasimaksmise keeld, sissenõudmiseks.[865] Vallasasjad, mis on pandipidaja valduses, tuleb tagastada võlgnikule, kui need on võlgniku majandustegevuse jätkamiseks vajalikud (*YSL* § 19 lg 4). Pärast saneerimismenetluse algatamist ei tohi võlgniku vara arestida ning juba seatud arestid tuleb peatada ning täituril tuleb anda vara üle saneerimisnõustajale, kui

[863] Saneerimisseadus § 11 lg 1 p 1 – RT I 2008, 53, 296; RT I, 04.01.2021, 39.

[864] United States Code Title 11 – Bankruptcy, Chapter 7 and 11. Arvutivõrgus kättesaadav: https://uscode.house.gov/browse/prelim@title11&edition=prelim (23.04.2022).

[865] Laki yrityksen saneerauksesta 25.1.1993/47 – Arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1993/19930047 (23.04.2022).

seda nõutakse (*YSL* § 21 lg 1). Inglise ja Wales'i õiguses *administration* menetluses kohaldub täitemeetmete keeld alates menetluse algatamisest, st saneerimisnõustaja nimetamisest kas juhatuse, *floating charge* pandipidaja või kohtu poolt. Täitemeetmete keelu rakendumine peatab pankrotiavalduse läbivaatamise ja kohtumenetlused ning täitemenetlused. Pandipidajatel ei ole lubatud võtta võlgniku vara üle kontrolli ja tagatisi realiseerida, kuid kohus võib lubada tagatiste realiseerimist, kui pandiese ei ole saneerimiseks vajalik või kui piirang on pandipidaja õiguseid arvestades ebaproportsionaalne.[866] Saksamaal võib kohus *InsO* alusel saneerimismenetluse algatamisel kehtestada ajutiselt piirangud täitemeetmetele, eelkõige peatada või keelata täitemeetmete rakendamine ning võlausaldajate poolt vallasasjade väljanõudmine. Täitemeetmete piirang ei rakendu automaatselt vaid kehtestatakse lähtudes konkreetse saneerimismenetluse vajadustes lähtudes.[867] *Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz* (StaRUG)[868] alusel ehk väljaspool pankrotimenetlust toimuvas menetluses on võlgnikul õigus nõuda saneerimisläbirääkimiste ja saneerimise edendamise tagamiseks täitemeetmete peatamist, samuti taotleda kohtult keelata võlausaldajal vallasasjadest tagatiste väljanõudmine (StaRUG § 49 lg 1). Seaduse muutmisel oleks soovitav olnud selgesõnaliselt ette näha, et automaatselt peatuvad kõik toimingud, mille eesmärgiks on saada kontroll võlgniku vara üle. Samas on alates 01.07.2022 ettevõtjale antud võimalus taotleda ka muude meetmete peatamist, kui see on saneerimiseks vajalik või toetab saneermiskava üle peetavaid läbirääkimisi. Saneerimisseaduse kohaselt on lisaks täitemenetluste peatamisele ette nähtud, et saneerimismenetluse algatamisel lõpetab kohus vajaduse korral ettevõtja või saneerimisnõustaja taotlusel ettevõtja varale seatud aresti, kui see on vajalik saneerimismenetluse läbiviimiseks (SanS § 11 lg 1 p 1^{1}). Kui ettevõtja soovib muude meetmete, eelkõige pandiõiguse teostamise peatamist, võib kohus sellised meetmed ettevõtja taotluse alusel peatada, kui see on vajalik edukaks saneerimiseks või toetab peatamine saneerimiskava üle peetavaid läbirääkimisi (SanS § 11 lg ^{11}). Kohus ei pea täiendavaid peatamise meetmeid kohaldama, kui see ei ole saneerimiseks vajalik või täitmise meetmete peatamine ei toeta saneerimiskava üle peetavaid läbirääkimisi. Eeltoodud muudatused aitavad tagada, et saneerimise kestel on võlgniku vara võimalik n-ö koos hoida ja tagada, et ka väljaspool sundtäitmise menetlust ei realiseerita võlgniku poolt antud tagatisi (nt võlgnikule kuuluvate osade müük osade pandi alusel).

Ettevõtja makseraskuste korral tuleb reorganiseerimise lahendused leida võimalikult kiiresti tagamaks ettevõtte tegevuse jätkumine. Eeltoodut silmas pidades ja võttes arvesse võlausaldajate huve, kelle täitmise meetmed on peatatud, ei saa täitemeetmete peatamine läbirääkimiste toetamise eesmärgil kesta liialt

---

[866] R. Bork. Rescuing Companies in England and Germany. Oxford: Oxford University Press, 2012, lk 142–146.

[867] Bork, p 10.17, p 10.23.

[868] Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG) (BGBl. I S. 3256). Arvutivõrgus: https://www.gesetze-im-internet.de/starug/BJNR325610020.html (23.04.2022).

kaua. Samas peab olema võlgnikule antud mõistlik aeg rääkida saneerimise tingimused läbi võlausaldajatega ja koostada saneerimiskava. Riigid on aga võrdlemisi erineval arusaamal küsimuses, kui kaua on mõistlik aeg täitemeetmete peatamiseks. UNCITRAL suunistes rõhutatakse, et täitemeetmete peatamise ajaline kehtivus peab olema ajaliselt selgelt määratletud, hoidmaks ära olukordasid, kus peatamine jääb veniva menetluse tõttu kehtima aastateks. Eelkõige võiks ajaline kestus olla seotud ajaperioodiga, mis mõistlikult võib kuluda saneerimiskava jõustamiseks.[869] Maailmapanga maksejõuetusõiguse alaste suuniste kohaselt peab sissenõudeõiguse peatamine olema piiratud, kindla kestvusega ja leidma tasakaalu pandipidaja huvide kaitse ja maksejõuetusmenetluse eesmärkide vahel. Samuti peab pandipidajal olema võimalik kohtult taotleda sissenõude peatamise lõpetamist selgelt sätestatud alustel.[870] Õiguskirjanduses on seoses täitemeetmete peatamise ajalise kestvusega leitud, et üldjuhul piisab saneerimisotsuseni jõudmiseks kolmekuulisest perioodist.[871] Täitemeetmete peatamine peaks lõppema saneerimiskava kinnitamisega, samuti nt juhul kui võlgniku äritegevus katkeb.[872] Inglise õiguses tuntud nn *administration* saneerimismenetluses toimub täitemeetmete peatamine *administration* menetluse algusest, s.o alates halduri nimetamisest, kelle määramist on võimalik taotleda kas äriühingul endal või *floating charge* pidajal ning kestab terve menetluse kestel. Siinkohal tuleb arvesse võtta, et *administration* kestus on piiratud ühe aastaga,[873] erinevalt Eesti saneerimisseadusest, mis ei näe ette saneerimismenetluse maksimaalset kestust. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi alusel peatuvad saneerimismenetluse algatamisel täitemeetmed kuni saneerimismenetluse lõpuni (§ 362 (1)(c) 2), kui kohus ei otsusta teisiti. Tagatud võlausaldajal on juhul, kui täitemeetmete peatamine tema õiguseid kahjustab õigus nn adekvaatsele kaitsele (*adequate protection*), mis võib seisneda perioodilistes maksetes võlausaldajale, intressis või lisatagamise andmises, et kompenseerida tagatise väärtuse vähenemist. Kui ettevõtja ei suuda näidata, et võlausaldaja huvid on adekvaatselt kaitstud, täitemeetme peatamine tagatud võlausaldaja suhtes lõpetatakse ning tal on õigus tagatis realiseerida.[874] Tagatud võlausaldaja *adequate protection* peab tagama, et tagatud võlausaldaja tagatisõiguse väärtus säilib, st kaitstud on üksnes väärtus, millele tagatud võlausaldajal on õigus tagatisõiguse alusel, mitte kogu võlausaldaja nõue[875]. EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi kohaselt peaks täitemeetmete peatamine esialgu toimuma kuni neljaks kuuks, mida teatud tingimuste täitmise korral on võimalik

[869] UNICITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 93, p 6.

[870] The World Bank. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, lk 23, p C5.2 ja C53.

[871] The World Bank (2021), lk 230, vt ka Bork. Rescuing Companies in England and Germany. Oxford University Press 2012, p. 10.08.

[872] The World Bank (2021), lk 230.

[873] Insolvency Act 1986, Schedule B1 (Administration) § 10, § 14, § 76(1). Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents (23.04.2022).

[874] 11 U.S.C § 362 (1)(c) 2.

[875] Segal, lk 952.

pikendada kuni 12 kuuni (Art 6 lg 6 ja lg 8). Direktiivi kohaselt on kohtul õigus täitemeetmete peatamisest keelduda, kui peatamine ei ole vajalik või kui see ei täida saneerimiskava üle peetavate läbirääkimiste toetamise eesmärki (Art 6 lg 1). Samuti võib kohus täitemeetmete peatamise lõpetada, kui peatamine ei täida enam saneerimiskava läbirääkimiste toetamise eesmärki (nt kui läbirääkimiste jätkamist ei toeta võlausaldajate hulk, kes saaksid takistada saneerimiskava vastuvõtmist); kui seda taotleb võlgnik või saneerimisnõustaja; või kui täitemeetmete peatamine kahjustab või võib ebaõiglaselt kahjustada üht või mitut võlausaldajat või ühte või mitut võlausaldajate rühma (Art 6 lg 9).

Alates 01.07.2022 kehtiva SanS kohaselt ei tohi täitemeetmete peatamise tähtaeg olla pikem kui neli kuud arvates saneerimismenetluse algatamisest, kuid tähtaega on võimalik ettevõtja, võlausaldaja või saneerimisnõustaja taotluse alusel pikendada või peatamist uuesti kohaldada, kui see on põhjendatud, eelkõige kui saneerimismenetluses on toimunud oluline edasiminek ja peatamise jätkumine on vajalik edukaks saneerimiseks ega kahjusta ühegi peatamisest puudutatud isiku huve ja õigusi ebaproportsionaalselt. Täitemeetmete peatamise tähtaeg ei või kokku olla pikem kui 12 kuud saneerimismenetluse algatamisest (SanS § 11 lg 6). Võrreldes varasema regulatsiooniga on autori hinnangul täitemeetmete peatamise alused ja periood SanS eelnõus oluliselt selgemini reguleeritud, mis annab nii võlausaldajatele, kes on huvitatud tagatise realiseerimisest täitemenetluses kui võlausaldajatele, kes on pigem huvitatud oma nõuete rahuldamisest ettevõtja maksejõuetusmenetluste raames, parema arusaamise ajahorisondist, mille jooksul tuleb ettevõtja saneerimise võimalikkuse osas leida lahendus. Kui saneerimise algatamisest on möödunud 12 kuud, peab kohus igal juhul täitemeetmete ja muude võlausaldaja sissenõudeõigust piiravate meetmete kohaldamise lõpetama.

Nagu eelnevast nähtub on pandiõiguste realiseerimine saneerimismenetluse algatamise korral üldjuhul peatatud, et saneerimismenetluse kestel saaks võlausaldajatega läbi rääkida uued tingimused ja jõuda arusaamani, millisel viisil on võimalik ettevõtet saneerida, sh kas kõige mõistlikum oleks ettevõtte kui terviku müük. Olukorras, kus võlgnikul on üks peamine võlausaldaja, kelle kasuks on kommertspandiga koormatud ettevõte või oluline osa sellest, teenib saneerimismenetlus ja selle raames realiseerimisõiguste peatamine eesmärki tasakaalustada kommertspandipidaja, võlgniku ja teiste võlausaldajate huvisid. Saneerimismenetluse algatamine võimaldab sundida erinevad pandipidajad võlgniku ja teiste võlausaldajatega läbirääkimistesse kõigi osapoolte jaoks väärtustloova lahenduse leidmiseks. Riikidel on aga erinev arusaam küsimuses, kui kaua peaks erinevate võlausaldajate ja võlgniku huvide tasakaalupunkti otsimiseks aega andma. Olukorras, kus võlgnikul on üks peamine võlausaldaja, kelle kasuks on koormatud enamus või kogu võlgniku vara, ei pruugi olla põhjendatud otsustuse edasilükkamine selles osas, mida võlgnikuga teha, kas saneerida või likvideerida, kuni üheks aastaks. Sellest annavad tunnistust ka tagatud võlausaldajale saneerimismenetluses antud erinevad kaitsemehhanismid, mis lubavad tagatud võlausaldajal taotleda täitemeetmete peatamise lõpetamist. Nii näeb EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv ette, et liikmesriigid tagavad, et kohtud võivad konkreetsete täitemeetmete peatamise lõpetada, kui peatamine ei täida enam

saneerimiskava läbirääkimiste toetamise eesmärki, näiteks juhul, kui ilmneb, et läbirääkimiste jätkamist ei toeta võlausaldajate hulk, kes saaksid liikmesriigi õiguse kohaselt takistada saneerimiskava vastuvõtmist (art 6 lg 9 a). Nagu eelnevalt juba märgitud, siis olukorras, kus kommertspandipidajal puudub väljaspool saneerimis- ja pankrotimenetlust võimalus realiseerida kogu tagatis tervikuna, võib kommertspandpidaja olla huvitatud saneerimismenetluse läbiviimisest või selle ebaõnnestumise korral pankrotimenetluse läbiviimisest, mille raames müüa võlgniku vara tervikuna. Samas võiks kommertspandipidaja jaoks olla eelistatum lahendus saneerimismenetluse läbiviimine, mille kaudu oleks võimalik taastada ettevõtte kasumlikkus ja läbi selle suurendada ka kommertspandipidaja tagatise väärtust. Kui lähtuda eeldusest, et lisaks pankrotimenetlusele võib ka saneerimismenetlus teenida kommertspandipidaja kui spetsiifilise tagatisesemega pandipidaja huve kuna tagatiseseme väärtust on võimalik säilitada või suurendada, on oluline uurida, millised on kommertspandipidaja võimalused kontrollida saneerimismenetluse algatamist ja otsustust, selle üle, kas tema tagatisesemete väärtus on paremini tagatud juhul, kui ettevõtte saneeritakse olemasoleva juriidilise isiku raames või juhul, kui ettevõte võõrandatakse uuele omanikule. Järgnevas alapeatükis analüüsibki autor küsimust, kas ja millist kontrolli omab kommertspandipidaja saneerimismenetluse algatamise õiguse ja saneerimiskava sisu üle.

5.2.2. Kommertspandipidaja poolt saneerimisavalduse ja -kava esitamise võimalus

Krediidiandja on üldjuhul valmis oluliselt enam panustama ettevõtte saneerimisse, kui tal on võimalik omada kontrolli ettevõtte tegevuse osas pärast seda, kui ettevõte on sattunud makseraskustesse. Uuringud näitava, et arenenud riikides on võlausaldajate nõuete rahuldamise määr likvideerimise ja saneerimise korral kõrgem, kui tagatiste realiseerimise korral väljaspool likvideerimis- ja saneerimismenetlusi. Seletusena on esitatud hüpotees, mille kohaselt on väljaspool likvideerimis- ja saneerimismenetlusi tagatiste realiseerimisel saadud kehvemad nõuete rahuldamise määrad seotud vastavates riikides generaalpandi osas kehtivate piirangutega, mis ei võimalda krediidiandjatel saada väljaspool maksejõuetusmenetlusi ettevõtte tegevuse üle kontrolli ja seda (tervikuna) võõrandada[876]. Tsiviilõiguse riikides, mis tunnistavad generaalpanti, on üldjuhul lahenduseks generaalpandiga koormatud tagatisvara majandamine ja realiseerimine saneerimisnõustaja või pankrotihalduri poolt, kuid seda vaid maksejõuetusmenetluste raames, mitte neist väljaspool. Selline suundumus on tingitud asjaolust, et tsiviilõiguse riikides ei kujunenud erinevalt nt inglise õigusest välja tava, et generaalpandipidaja oleks ise määranud tagatisvara halduri, kes tegeleks tagatisvara haldamise ja müügiga[877]. Antud olukord iseloomustab ka Eesti õigust, kus kommertspandi realiseerimine selle tervikus ei ole väljaspool maksejõuetusmenetlusi

[876] Djankov/Hart/McLiesh/Shleifer, lk 1134.

[877] Wood (2007b), lk 371.

sisuliselt võimalik. Kui saneerimismenetlust vaadelda alternatiivina tagatisvara halduri määramise menetlusele, tekib küsimus, kas ja millist kontrolli peaks kommertspandpidajast võlausaldaja omama saneerimismenetluse algatamise üle. Eelkõige on menetluse algatamise osas olulised kaks küsimust. Esiteks, kellel on saneerimisavalduse esitamise õigus ehk kelle algatusel on võimalik kohtul saneerimismenetlus üldse algatada. Teiseks, kellel on õigus esitada saneerimiskava ehk visioon sellest, kuidas ja mis tingimustel ettevõte tervendatakse või hoopis võõrandatakse saneerimismenetluses.

Eesti kehtiva SanS kohaselt on saneerimisavalduse esitamise õigus võlgnikul ja ka võlausaldajal, kuid viimasel juhul tuleb avaldusele lisada ettevõtjaettevõtja kirjalik nõusolek saneerimismenetluse algatamiseks (SanS § 7 lg 1 ja 1^1). UNCITRAL suunises märgitakse, et küsimuses, kellele anda saneerimismenetluse algatamise õigus on riikidel erinevad lähenemised – on riike, kes lubavad saneerimismenetluse algatamise avalduse esitada nii võlgnikul kui võlausaldajal kui ka neid riike, kes piiravad avalduse esitamise õiguse vaid võlgniku isikuga[878]. Võrreldes likvideeriva menetlusega, mille võib algatada võlausaldaja ei ole saneerivate menetluste osas konsensust küsimuses, kas peaks lubama menetluse algatamise taotlemist ka võlausaldajal.[879] UNCITRAL suunistes leitakse, et kuna saneerimismenetluse eesmärk on suurendada võlgniku vara väärtust ja võlausaldajate nõuete rahuldamise määra ettevõtte tegevuse jätkamise kaudu, siis ei ole soovitatav piirata avalduse esitamise õigust üksnes võlgniku isikuga.[880] Osade riikide seadustes on avalduse esitamise õigust võlausaldaja poolt piiratud täiendavate nõuetega, nt peab avalduse esitama kindel arv võlausaldajaid või võlausaldaja, kellele kuulub teatud osakaal sissenõutavaks muutunud nõuetest või siis kehtivad avaldusele mõlemad eelnimetatud nõuded.[881] Ameerika Ühendriikides on saneerimismenetluse algatamise õigus ettevõtja juhatusel, st menetlus algab võlgniku poolt vabatahtliku avalduse esitamisega.[882] Samas on ka võlausaldajal õigus esitada avaldus, kui võlgnik ei ole tähtaegselt oma kohustusi täitnud ja on selge, et ta ei täida neid ka tulevikus. Võlausaldaja poolt avalduse esitamine on aga piiratud võlausaldajate arvu ja nõuete suurusega. Kui võlgnikul on rohkem kui kaksteist võlausaldajat peab avaldus olema esitatud vähemalt kolme võlausaldaja poolt, kelle tagamata nõuete kogusumma on vähemalt 15 775 dollarit. Kui võlausaldajate arv jääb alla kaheteistkümne siis on avalduse esitamise õigus igal võlausaldajal eraldi, kuid tema tagamata nõude summa peab olema vähemalt 15 775 dollarit.[883] Nagu eelnevast nähtub on küll võlausaldajatele antud saneerimisavalduse esitamise õigus, kuid seda vaid juhul, kui võlausaldajal on tagamata nõue, mis ületab teatud piirmäära. Seega ei lähtu Ameerika Ühendriikide pankroti-

878 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 53, p 45.

879 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 54, p 48.

880 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 54, p 48.

881 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 55, p 51.

882 McCormack (2007, lk 517.

883 11 U.S.C. § 303(b).

õigus põhimõttest, mille kohaselt oleks menetluse algatamiseks avalduse esitamise õigus enamusvõlausaldajal, kelle kasuks on seatud generaalpant, vaid vastupidi seob avalduse esitamise õiguse hoopis asjaoluga, et nõue on tagamata. Inglise õiguses on vastupidine lähenemine, kuna just generaalpandipidajal, kellele kuuluva *floating charge* pandiõigusega on koormatud enamus või kogu ettevõte vara, on õigus algatada ettevõtja suhtes saneerimismenetlus ja paluda kohtul määrata haldur.[884] Võlausaldajale on saneerimismenetluse avalduse esitamise õigus antud nt Soome, Šveitsi ja ka Rootsi õiguses. Viimasel juhul võetakse võlausaldaja avaldus vastu ainult juhul, kui võlgnik sellega nõustub.[885] EL saneerimis- ja maksejõuetuse direktiivi kohaselt saab direktiivis sätestatud saneerimismenetlusi algatada võlgniku avalduse alusel, kuid liikmesriigid võivad ette näha, et saneerimismenetlusi saab algatada ka võlausaldajate avalduse alusel. Viimasel juhul on vaja võlgniku nõusolekut. Samas annab direktiiv võimaluse siduda võlausaldaja poolt avalduse esitamine võlgniku nõusolekuga üksnes juhtudel, kui võlgnikuks on väikse- või keskmise suurusega ettevõtja (art 4 lg-d 7 ja 8). Maailmapank, kes viis läbi analüüsi eelnimetatud direktiivi ülevõtmise kohta Eesti õigusesse on soovitanud kaaluda SanS muutmist selliselt, et anda saneerimisavalduse esitamise õigus ka võlausaldajale[886]. Samuti leiab Maailmapank, et Eesti konteksti arvestades ei ole võlgnikke vaja eristada viisil nagu selleks annab võimaluse direktiiv[887].

Alates 01.07.2022 kehtiva SanS-iga ongi antud saneerimisavalduse esitamise õigus ka võlausaldajale, kuid selleks on tal alati vaja võlgniku nõusolekut. Võlgniku nõusoleku puudumisel kohus saneerimismenetlust ei algata (SanS § 7 lg 1 ja lg 1^1). Samas märgitakse SanS eelnõu seletuskirjas, et ettevõtja ei saa nõusoleku andmisest põhjendamatult keelduda, kuna põhjendamatu keeldumise korral tekiks makseraskuste süvenedes küsimus saneerimismenetluse algatamiseks nõusoleku andmisest keeldunud juhatuse liikme vastutusest. Selliselt võimaldab avalduse esitamise sidumine ettevõtja nõusolekuga muuta efektiivsemaks juriidilise isiku juhtide vastutust. Võlausaldajale saneerimisavalduse esitamise õiguse andmine võimaldab täita saneerimisavalduse varajasema algatamise eesmärki, kuna võlausaldaja initsiatiiv võib võlgniku jaoks probleemi paremini teadvustada ja sundida teda sellega tegelema.[888] Kui vaadata

---

884 McCormack/Bork, lk 331.

885 A. Õunpuu, T. Peterson, T. Saarma, K. Kerstna-Vaks, P. Viirsalu, A. Kasak. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs. Lõppraport, 2020, lk 101–102. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/maksejouetusoiguse-revisjon (23.04.2022).

886 World Bank Group. Estonia: Preventive Restructurings. Technical Note [Revised Draft for discussion], July 2019, lk 25. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/et/eesmargid-tegevused/oiguspoliitika/parem-oigusloome/maksejouetusoiguse-revisjon (23.04.2022).

887 *Ibid*.

888 Seletuskiri füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõule nr 575 SE, lk 111–112. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e8d8a377-75b6-446e-81fd-11d0c256b73a/F%C3%BC%C3%BCsilise%20isiku%20maksej%C3%B5uetuse%20seadus (23.04.2022).

saneerimismenetlust alternatiivina tagatisvara halduri määramisele ja kommertspandipidaja võimalusena võtta samme oma tagatise väärtuse säilitamiseks, omab võlausaldajale saneerimismenetluse avalduse esitamise õiguse andmine olulist tähtsust, kuna sisuliselt toimub saneerimismenetluse kaudu tagatisvara säilitamine või realiseerimine. Nagu eelnevast nähtub, siis on riikidel erinev arusaam küsimuses, kas anda võlausaldajale saneerimismenetluse avalduse esitamise õigus ja kui anda selline õigus, siis millistele tingimustele peaks võlausaldaja vastama. Autor on seisukohal, et olukorras, kus kommertspandipidajal puuduvad väljaspool maksejõuetusmenetlust oma pandi realiseerimise võimalused, tuleks ka võlausaldajale anda võimalus esitada saneerimisavaldus, kuid seda juhul kui tegemist on võlgniku enamusvõlausaldajaga, nt kellele kuulub üle 75% võlgniku vastu olevatest nõuetest. Menetluse algatamise otsustamiseks peaks kohus ära kuulama ettevõtja. Samas ei peaks avalduse esitamine olema ilmtingimata seotud võlgniku nõusolekuga, kuna vastupidisel juhul ei ole tagatud, et võlausaldaja poolt avalduse esitamine ka tõepoolest sunnib ettevõtjat oma finantsraskustega võimalikult varajases faasis tegelema. Kohtul peaks olema võimalik hinnata, kas saneerimise eeldused on täidetud või mitte ja vastavalt sellele peaks kohtul olema võimalik ka saneerimismenetlus algatada ja määrata saneerimisnõustaja ja seda ka juhul, kui ettevõtja ei ole saneerimismenetluse algatamisega nõus, kuid kohus leiab, et ettevõtjapoolne keeldumine ei ole põhjendatud. Eeltoodud lahendus on siiski toimiv vaid juhul, kui lisaks ettevõtjale on saneerimiskava esitamise õigus antud kas võlausaldajatele või saneerimisnõustajale, kuna vastupidisel juhul lõppeb menetlus lihtsalt seetõttu, et võlausaldaja avalduse alusel algatatud saneerimismenetluses jätab ettevõtja saneerimiskava esitamata. Samas tuleb arvestada EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiivis ette nähtud piiranguga, mille kohaselt on võlausaldaja poolt saneerimisavalduse esitamisel võlausaldaja poolt vajalik võlgniku nõusolek, kui võlgnikuks on väikse- või keskmise suurusega ettevõtja (art 4 lg 8). Küll aga ei peaks võlgniku nõusolek olema vajalik, kui tegemist ei ole väikese- või keskmise suurusega ettevõtjaga.

Nagu eelnevalt märgitud, ei piisa autori hinnangul võlausaldajale saneerimisavalduse esitamise õiguse andmisest, kui saneerimismenetluses omab saneerimiskava esitamise ainuõigust vaid ettevõtja ise. Eesti kehtivas õiguses on saneerimiskava koostamine ja võlausaldajatele esitamine mõnevõrra ebaselge. Nimelt näeb seadus ette, et pärast saneerimismenetluse algatamist koostab saneerimisnõustaja koostöös ettevõtjaga saneerimiskava (SanS § 20 lg 1). Kava kohtule kinnitamiseks esitamise osas näeb seadus ette, et samal ajal kohtule saneerimiskava esitamisega, esitab saneerimisnõustaja kohtule ka kirjaliku arvamuse saneerimiskava kohta (SanS § 27 lg 1). Alates 01.07.2022 kehtiva SanS kohaselt on koostöös ettevõtjaga saneerimiskava koostamine nimetatud ka saneerimisnõustaja ülesannete hulgas (SanS § 16 lg 3 p 3). Algse saneerimisseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt võib saneerimisnõustaja poolt ettevõtja nõustamise või abistamise funktsioon seisneda vaid nõu andmises saneerimiskava koostamiseks või olla ka palju laiem ja tähendada ka saneerimisnõustaja poolt kava kokkukirjutamist. Samas märgitakse seletuskirjas, et nõustaja kirjutatud kava jääb siiski ettevõtja koostatud kavaks ehk siis kava eest vastutab ettevõtja (näiteks kavas esinevate

puuduste eest), mitte saneerimisnõustaja, kes üksnes täitis ettevõtja kohustust.[889] Seega oli kuni 01.07.2022 kehtinud SanS kohaselt Eesti õiguses kava koostamine ja võlausaldajatele esitamine siiski ettevõtja kohustus ja ülesanne. Alates 01.07.2022 kehtiva SanS § 20 lg 1 alusel saneerimisnõustaja ülesanne. Samas peab EL saneerimise- ja maksejõuetuse direktiivi kohaselt (art 9 lg 1), olema võlgnikul, sõltumata sellest, kes taotleb saneerimismenetluse läbiviimist, õigus esitada saneerimiskava puudutatud isikute poolt vastuvõtmiseks. Direktiivi art 9 lg 2 kohaselt võib saneerimiskava esitamise õiguse anda ka võlausaldajatele ja saneerimisnõustajatele, sätestades selleks vajalikud tingimused. Esmalt peab kava esitamise õigus seega alati olema ettevõtjal endal, kuid sellele lisaks võib teatud tingimuste esinemisel anda kava esitamise õiguse ka võlausaldajatele või saneerimisnõustajale. Seega on alates 01.07.2022 kehtiva SanS § 20 lg 1 puhul küsitav, kas lahendus, mille kohaselt on kava koostamine automaatselt saneerimisnõustaja ülesanne, kooskõlas direktiivi art-ga 9 lg 1, vaatamata sellele, et SanS kohaselt koostab saneerimisnõustaja kava koostöös ettevõtjaga. Seda, et saneerimismenetluses on aktiivne juhtroll eelkõige ettevõtjal endal, toetab ka direktiivi preambula p 30, mille kohaselt selleks, et vältida üleliigseid kulusid ja arvestada ennetava saneerimise varase laadiga ning stimuleerida võlgnikke ennetavat saneerimist taotlema rahaliste raskuste varases etapis, peaks võlgnikele jääma kontroll oma igapäevase majandustegevuse ja varade üle. Seetõttu ei peaks saneerimisnõustaja määramine olema igal juhul kohustuslik. Punkti 30 kohaselt on saneerimisnõustaja määramine eelkõige vajalik selleks, et teostada võlgniku tegevuse üle järelevalvet või võtta võlgniku igapäevase tegevuse üle osaline kontroll, kuid vastav vajadus tuleks otsustada iga juhtumi puhul eraldi ja olenevalt olukorrast või võlgniku konkreetsetest vajadustest.[890] Saneerimisnõustaja kohustuslik määramine peaks aset leidma üksnes kindlaksmääratud juhtudel ja selleks, et aidata pooltel saneerimiskava läbi rääkida ja koostada (direktiivi põhjenduspunkt 31). Saneerimisseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on SanS § 20 lg 1 sõnastatud selliselt, et kava koostatakse koostöös, kuid juhtroll on saneerimisnõustajal. Seletuskirjas märgitakse, et kuigi ettevõtja juhtrolli toetaks argument, et see suurendaks ettevõtja motiveeritust saneerimiseks, siis teiselt poolt on praktikas probleemiks, et ettevõtja hindab saneerimise väljavaateid ja vastavaid finantsprognoose (kasumiprognoos ja rahavoo prognoos) üle, selleks et veenda võlausaldajaid ja kohut ettevõtja suutlikkuses saneerimiskava täita ja saada kinnitatud saneerimiskava.[891] Seletuskirjast nähtuvalt on selgelt soovitud anda kava esitamise ja koostamise puhul nn juhtroll saneerimisnõustajale ning ettevõtjal on kaasaitamise kohustus (SanS § 20 lg 1^1). Samas on seletuskirjas märgitud, et võlausaldajatele ja saneerimisnõustajale iseseisva kava, mis konku-

---

[889] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/oigusuudised/eelvaadeSeadusUudis/459#2 (23.04.2022).

[890] EL saneerimise- ja maksejõuetuse direktiivi preambula p 30.

[891] Seletuskiri füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõule nr 575 SE, lk 145. Kättesaadav: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e8d8a377-75b6-446e-81fd-11d0c256b73a/F%C3%BC%C3%BCsilise%20isiku%20maksej%C3%B5uetuse%20seadus.

reeriks võlgniku kavaga, esitamise õigust ei anta[892]. Eelnev jätab ebaselgeks, kas ja millises ulatuses peab saneerimisnõustaja ettevõtja ettepanekutega saneerimiskava koostamisel arvestama ja kui ettevõtja ei nõustu saneerimisnõustaja poolt koostatud kavaga siis milline on ettevõtja õigus saneerimisnõustaja tegevust või kava vaidlustada. Saneerimisseaduse § 7 lg 3^1 kohaselt võib ettevõtja saneerimisavaldusele lisada kava projekti. Kuna saneerimiskava koostamine on saneerimisnõustaja ülesanne ja tal on juhtroll võib saneerimisnõustaja ettevõtja poolt esitatud algset kava suures osas muuta, kui saneerimisnõustaja seda põhjendatuks peab, samas on ebaselge, kas ja kuidas saab ettevõtja sellele vastu vaielda (nt kas on võimalik kava SanS § 26 alusel vaidlustada), kuna lõpuks peab kava täitmise tagama ikkagi ettevõtja mitte saneerimisnõustaja.

UNCITRAL-i suunistes leitakse, et saneerimiskava esitamise osas on võimalik lähenemine, mille puhul võlgnikul on õigus saneerimiskava esitada piiratud ajavahemiku jooksul. Kui võlgnik ettenähtud tähtaja jooksul kava ei esita, läheb õigus kava esitada üle nt võlausaldajale. UNCITRAL suunistes leitakse, et kava peaks sellisel juhul esitama võlausaldajate komitee.[893] Samuti on võimalik lahendus, mille kohaselt kava koostab saneerimisnõustaja või vähemalt osaleb ta kava väljatöötamisel ja võlausaldajatega läbirääkimistel[894]. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 annab ka võlausaldajatele õiguse saneerimiskava esitada, kuid seda alternatiivõigusena juhul, kui ettevõtja ei suuda saneerimiskava esitamise ainuõiguse perioodil (120 päeva peale saneerimismenetluse algatamist) saneerimiskava kohtule esitada või ei ole suutnud tagada saneerimiskava vastuvõtmist 180 päeva jooksul.[895] Samas on riike, kus saneerimiskava koostamine ja esitamine on tehtud sõltumatu maksejõuetuseksperdi, kas siis saneerimisnõustaja või halduri ülesandeks. Nt Rootsis koostab ja esitab saneerimiskava saneerimisnõustaja[896]. Saksamaal on InsO alusel toimuvas saneerimismenetluses saneerimiskava esitamise õigus lisaks ettevõtjale ka kohtu määratud pankrotihalduril, kellele võib ettepaneku saneerimiskava koostamiseks teha ka võlausaldajate esindusorgan (InsO § 218 lg 1 ja lg 2). Saksamaa ühendatud maksejõuetusmenetluse kohaselt kui saneerimiskava esitajaks on ettevõtja siis küsitakse pankrotihalduri arvamust[897]. Samas StaRUG alusel ja väljaspool pankrotimenetlust toimuvas saneerimismenetluses on saneerimiskava koostamise ja kohtule kinnitamiseks esitamise õigus vaid ettevõtjal endal (StaRUG § 17 lg 1 ja § 60 lg 1). Soomes on nii ettevõtjal kui saneerimisnõustajal kava koostamise õigus. Võlausaldajale on kava koostamise õigus antud n-ö alternatiivina[898]. Lätis ja Leedus ei nähta lisaks ettevõtja poolt esitatavale saneerimiskavale ette alternatiivse saneerimiskava

---

892 Samas.

893 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 212, p 10 ja 11.

894 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 213, p 12.

895 11 U.S.C § 1121.

896 Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 226.

897 *Ibid*.

898 Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 224.

esitamise võimalust[899]. EL saneerimise- ja maksejõuetuse direktiivi kohaselt võivad liikmesriigid ette näha, et saneerimiskavasid võivad esitada ka võlausaldajad ja saneerimisnõustajad, ning sätestada, millistel tingimustel nad seda teha võivad (art 9 lg 1 teine lause). Direktiivi Eesti õigusesse ülevõtmise kohta koostatud analüüsis on Maailmapank leidnud, et kui anda võlausaldajale saneerimiskava esitamise õigus, siis üks tingimus, mille võib seejuures kehtestada, on ajavahemik, mille jooksul on ainuüksi võlgnikul saneerimiskava esitamise õigus (nn ainuõiguse periood). Maailmapank on seisukohal, et valitud periood peaks olema suhteliselt lühike (arvestades muid asjakohaseid SanS-is sätestatud ajaperioode)[900]. Hollandi seaduse kohaselt on lisaks võlgnikule ka võlausaldajal õigus pöörduda kohtu poole ettevõtjale saneerimisnõustaja määramiseks, kes koostaks võlausaldajatele esitamiseks saneerimiskava. Kui kohus peab saneerimisnõustaja määramist põhjendatuks ei saa võlgnik omaltpoolt saneerimiskava esitada senikaua kui saneerimisnõustaja on ametis. Küll aga võib võlgnik esitada omapoolse saneerimiskava saneerimisnõustajale ja paluda saneerimiskava panna võlausaldajate pool hääletamisele (WHOA § 371 lg 1). Maailmapank on Eestil soovitanud jälgida Hollandi saneerimisseadust, mille kohaselt võib ka võlausaldaja nõuda saneerimisnõustaja määramist, kes koostaks ja esitaks saneerimiskava, kui võib mõistlikult eeldada, et võlgnik ei suuda oma kohustusi täita nende sissenõutavaks muutumisel. Maailmapank märgib, et sellist lahendust tasuks ka Eestis kaaluda.[901]

Autor on eelnevalt leidnud, et ka Eestis võiks võlausaldajal olla õigus nõuda saneerimismenetluse algatamist, kui on tõenäoline, et ettevõtja ei suuda oma sissenõutavaks muutunud kohustusi täita ja tema maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline. Avalduse esitamise õigus peaks olema enamusvõlausaldajal, kelle nõuded moodustavad 75% kõigist võlgniku vastu olevatest nõuetest. Seejuures peaks kohus ära kuulama ettevõtja ja kui saneerimismenetluse algatamine on põhjendatud tuleks ette näha teatud ajaperiood, mille jooksul on üksnes ettevõtjal endal õigus esitada saneerimiskava. Olukorras, kus tegemist ei ole väikese ega keskmise suurusega ettevõtjaga ei oleks saneerimismenetluse algatamiseks vajalik võlgniku nõusolek. Nagu eelnevalt märgitud, on kaheldav, kas alates 01.07.2022 kehtivas SanS-is seadusandja poolt ette nähtud lahendus, mille kohaselt on kava koostamise ja esitamise kohustus saneerimisnõustajal, on kooskõlas EL saneerimise- ja maksejõuetuse direktiivi art-ga 9 lg 1, kuna ettevõtja poolt kava koostamise ja esitamise õigust ei ole enam ette nähtud. Antud lahendus ei ole kooskõlas põhimõttega, et ettevõtja säilitab saneerimismenetluse algatamisel käsutusõiguse oma vara üle ja ettevõtja majandustegevus üldjoontes jätkub tavapärases korras. Esmajoones peaks kava koostamise ja esitamise õigus olema siiski ettevõtjal, keda saneerimisnõustaja kava koostamisel abistab, kuna saneerimise õnnestumine on eelkõige seotud sellega, kas ettevõtja (mitte saneerimis-

[899] Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 228.

[900] World Bank Group. Estonia (2019), lk 30.

[901] World Bank Group. Estonia (2019), lk 25.

nõustaja, kellele ei lähe üle vara käsutamise õigust) suudab saneerimiskava täita ning teha ettevõttes vajalikud ümberkorraldused. Alles seejärel, kui ettevõtja ettenähtud aja jooksul kava ei esita või kui võlausaldajad ettevõtja poolt esitatud kava heaks ei kiida võiks kava koostamise ja esitamise õigus olla saneerimisnõustajal, kes ei ole sellisel juhul enam seotud ettevõtja tahtega. Saneerimisnõustajale kava esitamise õiguse andmise kohta on Eesti õiguskirjanduses leitud, et tõenäoliselt omab nõustaja ettevõtjast enam saneerimiskava koostamise kogemust ja kompetentsi ning kajastab ettevõtja majanduslikku olukorda ja saneerimise väljavaateid objektiivsemalt kui ettevõtja ise, mis tõstab võlausaldajate usaldust saneerimiskava suhtes ning loob eelduse tasakaalustatumaks osapoolte huvide kaitseks.[902] Autor nõustub nende seisukohtadega ja leiab samuti, et sõltumatu isiku poolt saneerimiskava koostamine aitaks kaasa erinevate osapoolte huvide tasakaalustamisele, kuna saneerimisnõustaja suudab ettevõtja majanduslikku seisu hinnata objektiivsemalt, kui ettevõtja ise, mis omakorda mõjutab seda kuivõrd realistlik on ettevõtja tegevust puudutav tulevikuprognoos ja saneerimismeetmete valik. Kuid see ei tähenda, et kava koostamise ja esitamise õigus peaks algusest peale olema saneerimisnõustajal. Võlausaldajatele võib anda võimaluse teha saneerimiskava muutmise osas saneerimisnõustajale ettepanekuid, kuid saneerimiskava koostamise õigus peaks lisaks ettevõtjale endale olema vaid saneerimisnõustajal mitte aga võlausaldajatel, kuna viimasel juhul ei oleks autori hinnangul piisavalt tagatud objektiivsus ja usaldus, et kava koostamisel on tasakaalustatult arvesse võetud nii erinevate võlausaldajate huve kui ka võlausaldajate ja võlgniku huve.

5.2.3. Kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja käsutamine saneerimismenetluse kestel

Saneerimisavalduse ja -kava esitamise kõrval on oluliseks küsimuseks ka see, kes omab ettevõtte tegevuse ja vara käsutamise õigust saneerimismenetluses, sh millistel tingimustel on käsutusõigust omavatel isikutel õigus käsutada kommertspandiga koormatud vara ja kuivõrd saab kommertspandipidaja vara käsutamisõigusesse sekkuda või seada vara käsutamise osas tingimusi. Peamine küsimus, millele autor käesolevas alapeatükis otsib vastust, puudutab seda, kas kommertspandiga koormatud vara käsutamine saneerimismenetluses toimub ilma igasuguste täiendavate piiranguteta ja allub üksnes KomPS regulatsioonile või peaks SanS ette nägema siiski teatud piirangud, võttes arvesse, et saneerimismenetluse näol on siiski tegemist ühe maksejõuetusmenetluse liigiga, mille kasutamise tingib asjaolu, et ettevõtja on kas juba sattunud või tõenäoliselt satub makseraskustesse. Saneerimismenetlus asetseb n-ö ettevõtja normaalse majandustegevuse, mis allub eelkõige äriseadustiku regulatsioonile ja pankrotimenetluse, milles ettevõtja oma käsutusõiguse täielikult kaotab, vahepeal. Ettevõtja jätkab tegevust, samas, võttes arvesse, et ettevõtjal juba kas on tekkinud makseraksused või need lähitulevikus

[902] A. Juhkam. Võlgniku ja võlausaldajate huvide kaitse saneerimiskava esitamisel ja koostamisel. Magistritöö. Tartu 2016, lk 14–15.

väga suure tõenäosusega tekivad, on võlausaldajate vaatest oluline omada ettevõtja tegevuse üle vähemalt mingil määral suuremat kontrolli, võrreldes olukorraga, kus ettevõtja ei ole saneerimismenetluse kasutamiseks kohtu poole pöördunud. Üldjuhul on kommertspandipidaja näol tegemist ühtlasi ettevõtja suurima võlausaldajaga, kelle kasuks on koormatud suurem osa ettevõtja vallasvarast, mistõttu on põhjendatud uurida, kuidas leida saneerimismenetluses tasakaal kommertspandipidaja ja ettevõtja õiguste vahel seoses vara käsutamisega ja milliste saneerimismenetluse kestel tehtavate tehingute puhul kommertspandipidaja võimalik õiguste riive üldse kerkib. Eelnimetatud küsimusele vastuste leidmiseks tuleb esmalt uurida, milline lahendus võlgniku üldise käsutusõiguse osas on saneerimismenetluses põhjendatud ja seejärel, kas esinevad kommertspandipidaja vaatest teatud olulised tehingud, mille osas võlgniku käsutusõigus peaks kindlasti olema piiratud ja vajama kolmandate isikute poolset kontrolli.

UNCITRAL suuniste kohaselt on seoses saneerimismenetluses võlgniku käsutusõiguse säilitamise või piiramisega kolm lahendust. Esiteks, määrata võlgniku juhatuse asemele saneerimisnõustaja, mis sisuliselt võrdub pankrotihalduri määramisega, mille tulemusena kaotab võlgnik kontrolli äriühingu üle. Teiseks, on võimalik võlgniku kõrvale määrata saneerimisnõustaja. Sellisel juhul säilib võlgnikul õigus teha igapäevaseid majandustehinguid, kuid tehingute jaoks, mis väljuvad tavapärase majandustegevuse raamest on vaja kas saneerimisnõustaja või kohtu nõusolekut. Kolmandaks võimaluseks on jätta võlgnikule täielik kontroll äriühingu üle.[903] UNCITRAL suunises märgitakse samas, et käsutusõiguse täielikult säilitava juhatuse lahendus saneerimismenetluse jaoks on keerukas ja tuleb hoolikalt läbi mõelda ning võtta arvesse, et süsteemi peavad toetama ka tugevad äriühinguõiguse põhimõtted äriühingute juhtimise kohta.[904] Teatud juhtudel võib juhatuse kontrolliõiguse säilimine tõepoolest kaasa aidata saneerimise edukusele, kuid seda eeldusel, et võlgnik käitub ettevõtet majandades ausalt ja tal on võlausaldajate usaldus ning koostöö.[905] Riske on võimalik maandada selle kaudu, et võlgnik peab teatud ajalise intervalliga andma kohtule ülevaate menetluse kulgemisest, kohtul on teatud juhtudel õigus määrata saneerimisnõustaja, kes teostab võlgniku üle kontrolli või anda sellise kontrolli õigus võlausaldajatele.[906]

Erinevalt pankrotimenetlusest ei kaota Eesti kehtiva õiguse alusel ettevõtja saneerimismenetluse kestel oma vara käsutamise õigust. 2008. aastal jõustunud SanS seletuskirjas on vastavat valikut põhjendatud sellega, et nn omavalitsemise põhimõtte puhul lähtuti eelkõige Soome ja Saksamaa vastavatest kogemustest ja ka õiguskirjanduses toodud põhjendustest käsutuskeelu rakendamata jätmise kohta. Samas märgitakse, et omavalitsemise negatiivsete tagajärgede vältimiseks on pandud saneerimisnõustajale kohustus viia end kurssi ettevõtja majandusliku

[903] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 164–165, p 10–18.

[904] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 166, p 18.

[905] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 165–166, p 16.

[906] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 165–166, p 17.

olukorraga, mis hõlmab endas ühtlasi nõuet, et nõustajal oleks ettekujutus, milliste tehingute tegemine (omandamine või võõrandamine) ettevõtte ümberkorraldamiseks või igapäevaseks käigushoidmiseks on vajalik või eesmärgipärane. Ka on saneerimisnõustajal õigus nõuda ettevõtjalt teavet, mis võib seisneda ka selles, et ta uurib, miks üks või teine ese võõrandati. Kui nõustaja arvates teeb ettevõtja tehinguid, mille tagajärjel saavad ettevõtja võlausaldajate huvid kahjustada, on tal õigus esitada kohtule avaldus menetluse lõpetamise kohta. Selline kontroll ettevõtja tegevuse üle peaks SanS seletuskirja kohaselt vähendama kuritarvituste võimalust.[907] Kuni 01.07.2022 kehtinud SanS kohaselt ei olnud ettevõtja juhatuse käsutusõigus saneerimismenetluse ajal kuidagi piiratud, st ettevõtja võis teha ka tavapärase majandustegevuse raamest väljuvaid tehinguid, sh võõrandada osa või terve oma ettevõtte. Seega andis Eesti õigus võlgnikule äärmiselt ulatusliku käsutusõiguse, mis ei pruukinud piisaval määral arvestada võlgniku ja võlausaldajate huvide tasakaalu, kuna võlgniku majandustegevuse vaatest oluliste tehingute põhjendatuse üle puudus piisav kontroll. Tõsi, võlausaldajate huve kahjustavate tehingute tagajärjeks võis olla saneerimismenetluse lõpetamine, kuid selleks oleks tulnud esmalt põhistada, et ettevõtja poolt tehtud tehing on võlausaldajate huve kahjustav, kuna seadus ei nimeta erilise tähtsusega tehinguid, mida saneerimisnõustaja või kohus peaksid heaks kiitma, eelkõige selleks, et välistada võlausaldajate huvide kahjustamine võlgniku poolt. Sellisel ei olnud kuni 01.07.2022 kehtiva õiguse alusel tagatud piisavad kontrollimehhanismid võlgniku tegevuse üle olukorras, kus siiski esinevad juba makseraskused. Küsimus sellest, kas teatud tehinguid peaks ettevõtja saneerimismenetluse kestel saama teha vaid saneerimisnõustaja, kohtu või võlausaldajate nõusolekul sõltub esmalt sellest, millist lahendust pidada õigeks võlgniku üldise käsutusõiguse osas, st kas võlgnik kaotab saneerimismenetluse algatamisel käsutusõiguse täielikult või võlgniku käsutusõigus säilib. Esmalt analüüsib autor teiste riikide näitel lahendusi võlgniku käsutusõiguse säilitamise osas ja seejärel keskendub küsimusele erilistest tehingutest, mis võlgniku käsutusõiguse säilimise korral vajaksid saneerimisnõustaja, kohtu või võlausaldaja(te) nõusolekut, eelkõige tavapärase majandustegevuse raamest väljuvad tehingud.

Ameerika Ühendriikide saneerimismenetlus põhineb nn *debtor-in-possesion* ehk omavalitsemise põhimõttel st käsutusõiguse säilitava võlgniku kontseptsioonil – olemasolev juhatus säilitab saneerimise ajal kontrolliõiguse makseraskustesse sattunud äriühingu üle, kuid samas antakse äriühingule juriidiliselt uus staatus – *debtor-in-possesion* (mida võiks tõlkida kui saneerimisel olev äriühing).[908] Käsutusõiguse säilitanud juhatusel on kõik pankrotihalduri õigused.[909] Õiguskirjanduses märgitakse, et Ameerika Ühendriikides on riski ja riski võtvate isikute suhtes oluliselt teistsugune lähenemine kui nt samuti *common-law* õigus-

[907] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I.

[908] G. McCormack. Control and Corporate Rescue – An Anglo-American Evaluation. The International and Comparative Law, Vol 56(3), July 2007, lk 515–516.

[909] McCormack (2007), lk 539.

süsteemiga Ühendkuningriigis.[910] Ameerika Ühendriikides peetakse äritegevuse ebaõnnestumise põhjuseks sageli lihtsalt ebaõnne, mitte juhatuse poolseid (õigus)-rikkumisi ja riskide võtmist heaks, samas võlausaldajaid ahneteks.[911] Jay Westbrook leiab, et ameeriklased on oluliselt enam valmis uskuma, et finantsraskused on tingitud väliste jõudude poolt ja ettevõtja, mitte üksnes ettevõtte kui majandusüksuse, säilitamine on sotsiaalne probleem, mis tuleb lahendada.[912] Idee sellest, et jätta endine juhatus endiselt ettevõtte tegevust kontrollima ja juhtima läbi kogu saneerimismenetluse, ulatub Ameerika Ühendriikides 19. sajandini, mil raudteeettevõtjate saneerimismenetlustes määrasid kohtunikud juhatuse liikmed sageli tagatisvara halduriteks.[913] Pankrotikoodeksi 11. ptk väljatöötamise käigus rõhutati, et võlgniku juhatusel peab säilima käsutusõigus, kuna vastupidisel juhul väldivad võlgnikud saneerimismenetlust seni, kuni on liiga hilja, et saneerimismenetlusest enam abi oleks.[914] Sellise lähenemise põhjenduseks on veendumus, et kui juhatuse liikmed usuvad, et nende töökohad säilivad saneerimismenetluse jooksul, on nad valmis alustama ettevõtja suhtes saneerimismenetlust varajases staadiumis ehk ajal kui ettevõtja tegevus on veel jätkusuutlik. Boonusena saneerimismenetluse varajase alustamise eest jäävad isikud, kes on kõige enam kursis ettevõtja tegevusega, ka edaspidi ettevõtjat juhtima ning juhatust ei karistata saneerimiskaitse otsimise pärast. Õiguskirjanduses leitakse seetõttu, et Ameerika Ühendriikide süsteem soodustab avalduse varajast esitamist, kuna juhatusele pakutakse nö boonus käsutusõiguse säilimise näol.[915] P.R. Wood'i hinnangul lähtub selline lähenemine ühest küljest soovist säilitada juhatuse roll ettevõtte saneerimisel, teisest küljest võis P.R. Wood'i hinnangul põhjuseks olla aga asjaolu, et Ameerika Ühendriikides pankrotiseaduse väljatöötamise ajal ei kasutanud krediidiandjad generaalpante, vaid erinevaid finantseerimismehhanisme, mis koosnesid nii pandiõigustest kui kvaasi-tagatisõigustest[916]. Seetõttu ei ole Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses ka põhjalikumalt arutletud enamusvõlausaldaja poolt generaalpandi realiseerimise võimaluste ja seoste üle saneerimismenetlusega. Võrrelduna Ameerika Ühendriikide süsteemiga on nt Inglise ja Wales'i õiguse regulatsioon rangelt juhatuse kõrvaldamisele suunatud. Valitseb arvamus, et just eelmised omanikud on need, kelle ebapädevus on probleemides süüdi ja omanike huvid kaovad nii moraalselt kui õiguslikult pildilt pärast formaalse menetluse algatamist.[917] Inglise ja Wales'i õigus lähtub põhimõttest, et makseraskustesse sattunud ühingu juhatus tuleb välja vahetada. Kuigi juhatuse

[910] McCormack (2007), lk 524.

[911] McCormack (2007), lk 525.

[912] J.L. Westbrook. A Comparison of Bankruptcy Reorganisation in the US with Administration Procedure in the UK, Insolvency Law and Practice, Vol 86, 1990, lk 88.

[913] McCormack (2007), lk 536.

[914] McCormack (2007), lk 526.

[915] *Ibid*.

[916] Wood (2007b), lk 370.

[917] McCormack (2007), lk 522, allviide 32; Westbrook (1990), lk 88.

liikmed säilitavad oma ametipositsiooni, kaotavad nad oma juhatuse liikme õigused ja kohustused, mille võtab üle haldur[918]. Prof. Goode on täheldanud, et maksejõuetusõigus Ühendkuningriigis lähtub eeldusest, et ettevõtja maksejõuetuse põhjus on tavaliselt tingitud juhatusepoolsetest ebaõnnestumistest ja viimased isikud, kelle kätte maksejõuetusmenetluses jätta kontroll on need, kelle tõttu ettevõtte on raskustesse sattunud.[919] Inglise kohtupraktika on samuti võlausaldajaid soosiv ja peegeldab üldist ühiskondlikku suhtumist, mis on suunatud riskivõtmise karistamisele olukorras, kus riskide võtmine päädib ebaõnnestumisega, mille tõttu võlausaldajad kannatavad. Seetõttu lähtub Inglise õigus põhimõttest, et kui ettevõtja ebaõnnestub oma tegevustes, tuleks ettevõtte majandamine võtta juhatuse käest ära ja anda võlausaldajate valitud pädeva isiku kätte.[920] Euroopas ei ole käsutusõiguse säilitanud võlgniku kontseptsioon väga laialdaselt levinud,[921] kuid lähikümnendil on mitmed riigid selle oma saneerimisseadustes siiski ette näinud, sh nagu eelpool mainitud, ka Eesti. Ka EL saneerimis- ja maksejõuetuse direktiiv, mis on suunatud saneerimismenetluse harmoneerimisele Euroopa Liidu liikmesriikides, lähtub käsutusõiguse säilitanud võlgniku kontseptsioonist. Direktiivi kohaselt tagavad liikmesriigid, et võlgnikud säilitavad täielikult või vähemalt osaliselt kontrolli oma vara ja igapäevase majandustegevuse üle (art 5 lg 1). Saneerimisnõustaja määramise näevad liikmesriigid ette vähemalt siis: kui kohus kinnitab täitemeetmete üldise peatamise ning kohus otsustab, et saneerimisnõustaja on poolte huvide kaitsmiseks vajalik; kui kava peab kinnitama kohus rühmadeülese kohustamise kaudu; kui seda nõuab võlgnik või võlausaldajate enamus, tingimusel, et viimasel juhul kannavad saneerimisnõustaja kulud võlausaldajad (art 5 lg 3). Direktiiv ei kirjuta samas ette, milliseid tehinguid peaks võlgnik saneerimisnõustaja, kohtu või võlausaldajatega kooskõlastama. Mitmete liikmesriikide õigus näeb ette tingimused, mis võlgniku käsutusõigust saneerimismenetlustes siiski piiravad. Ka B. Wessels ja S. Madaus märgivad, et enamuses liikmesriikides on võlgniku käsutusõigus ühel või teisel viisil piiratud läbi selle, et võlgniku juhatuse tegevuse üle teostatakse järelevalvet kas saneerimisnõustaja või kohtu poolt. Teatud liikmesriikides nagu nt Austria, Prantsusmaa ja Saksamaa peab tavapärasest majandustegevusest väljuvate tehingute jaoks olema saneerimisnõustaja eelnev nõusolek. Belgias on ettevõtte osa või ettevõtte kui terviku võõrandamine kolmandale isikule võimalik üksnes kohtu määratud isiku poolt. Samuti on liikmesriike, kus on saneerimisnõustaja eelnevat nõusolekut vajavad tehingud võimalik määrata kas tehingu liigi või summa kaudu.[922] Hollandi saneerimisseaduse (WHOA) kohaselt kui võlgnikul oli enne täitemeetmete peatamist õigus koormatud vara kasutada ja käsutada või nõudeid sisse nõuda siis jätkub selline õigus ka pärast täitemeetmete peatamist, eeldusel, et võlgniku õigus

[918] McCormack (2007) lk 515–516.

[919] McCormack (2007), lk 521–522.

[920] McCormack (2007), lk 522.

[921] Wessels/Madaus, lk 154.

[922] Wessels/Madaus, lk 156.

vara kasutada ja käsutada toimub võlgniku tavapärase majandustegevuse raames ja eeldusel, et puudutatud isikute õigused on adekvaatselt kaitstud (WHOA § 377 lg-d 1 ja 2). Juhul kui puudutatud isikute huvid ei ole adekvaatselt kaitstud võib kohus puudutatud isikute taotlusel piirata võlgniku õigust oma vara kasutada ja käsutada (WHOA § 377 lg 3). Nagu eelnevast nähtub on suundumus ka Euroopas, EL saneerimis- ja maksejõuetuse direktiivi vastu- ja ülevõtmise kaudu, võlgniku käsutusõiguse säilitamisel, mitte täielikul käsutuskeelul. Seejuures on mitmes liikmesriigis seatud käsutusõigusele piirangud teatud tehingute puhul. Autor märgib, et arvestades üldist suundumust ja direktiivis toodud nõudeid, on võlgniku käsutusõiguse säilitamine saneerimismenetluse algatamisel põhjendatud, kuid sarnaselt mitmele teisele liikmesriigile oleks vajalik käsutusõigust piirata teatud tehingute osas. Järgnevalt uurib autor, millised need „teatud tehingud" peaksid olema, mille puhul on vajalik võlgniku käsutusõiguse piiramine ja kuidas teatud tehingud, olukorras, kus võlgnik võib neid teha ilma täiendava kontrollita, võivad kahjustada kommertspandipidaja huve.

Eesti maksejõuetusmenetluste tõhustamise analüüsis on leitud, et Eestis tuleks eelistada lahendust, kus võlgnikule jäetakse täielik õigus kontrollida äriühingut ja seejuures peaks ainsaks piiranguks olema igapäevastest majandustehingutest väljuvate tehingute teostamine saneerimisnõustaja nõusolekul[923]. Alates 01.07.2022 kehtiva SanS kohaselt säilitab ettevõtja saneerimismenetluse algatamisel käsutusõiguse ettevõtja vara üle, kuid peab tehingutest, mis väljuvad tavapärase majandustegevuse raamest, viivitamata teavitama saneerimisnõustajat (SanS § 11 lg 1 p 5). Erinevalt teistest riikidest ei ole seega vajalik saneerimisnõustaja eelnev nõusolek vaid üksnes saneerimisnõustaja teavitamine. Autor leiab, et üksnes teavitamisest ei piisa, vaid teatud tehingute tegemine tuleb selgelt siduda saneerimisnõustaja, kohtu või võlausaldajate eelneva nõusolekuga, st ilma vastava nõusolekuta ei ole võlgnikul õigus teha tavapärase majandustegevuse raamest väljuvaid tehinguid. Üksnes saneerimisnõustaja teavitamisest ei piisa, kuna ebaselged on sellise teavitamise tagajärjed, samuti kas teavitamine tuleb teha enne või pärast tehingu tegemist. Autori hinnangul tuleb SanS-is konkreetselt määrata tehingud, mis vajavad nõustaja, kohtu või võlausaldajate nõusolekut. Erinevalt saneerimisseadusest loetleb pankrotiseadus tehingud, mis on keelatud või vajavad pankrotitoimkonna kui võlausaldajate esindusorgani nõusolekut (PankrS § 125). Pankrotihaldur võib pankrotimenetluse jaoks erilise tähtsusega tehingu teha üksnes pankrotitoimkonna nõusolekul (PankrS § 125 lg 3). Erilise tähtsusega tehinguks on eelkõige laenu võtmine ja kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, mille tegevust pärast pankroti väljakuulutamist jätkatakse, loetakse erilise tähtsusega tehinguks ka kõik ettevõtte tavapärase majandustegevuse raamest väljuvad tehingud (PankrS § 125 lg 4). Autori hinnangul seondub nii kommertspandipidaja kui teiste võlausaldajate õigustega tavapärase majandustegevuse raamest väljuvate tehingutena eelkõige võlgniku poolt laenu võtmine ja võlgniku poolt vara käsutamine viisil, mis väljub tavapärase majandustegevuse raamest, eelkõige võiks selliseks tehinguks pidada võlgniku poolt ettevõttest

[923] Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 135.

olulise osa, kogu vara või olulise osa sellest või kogu ettevõtte võõrandamist. Saneerimismenetluses tuleks selgelt ette näha üldpõhimõte, et tavapärase majandustegevuse raamest väljuvateks tehinguteks on ettevõtjal vaja saneerimisnõustaja nõusolekut või seaduses ette nähtud juhtudel võlausaldajate enamuse nõusolekut. Viimaseks juhtumiks on eelkõige käitise, ettevõtte kui terviku, olulise osa ettevõttesse kuuluva vara või kogu ettevõtja vara müük ja laenu võtmine. Alljärgnevalt peatub autor laenu võtmisel kui tavapärase majandustegevuse raamest väljuval tehingul, mis võib omada olulist riivet kommertspandipidaja õigustele. Ettevõtte kui terviku või selle osa võõrandamist saneerimismenetluse raames, käsitleb autor alljärgnevas eraldiseisvas alapeatükis.

Juba enne saneerimisavalduse esitamist peavad ettevõtjad korraldama rahavoo, et finantseerida oma tegevust saneerimismenetluse kestel. UNCITRAL suunises märgitakse, et mõnel juhul on võlgnikul tegevuse jätkamiseks vajalike kulude tasumiseks likviidsed vahendid menetluse algatamisel juba olemas. Alternatiivselt on võimalik likviidsete vahendite olemasolu tagada läbi selle, et menetluse algatamisel peatatakse enne menetluse algatamist tekkinud kohustuste täitmine ning seeläbi vabanenud vahendeid saab võlgnik kasutada tegevuskulude katmiseks. Ka sellisel juhul ei pruugi tegevuse jätkamiseks vahendid ikkagi piisavad olla ning võlgnikul tuleb kasutada kolmandate isikute poolt pakutavat finantseeringut[924]. Uue rahastuse andjatele tagatise andmise osas on võimalikud sisuliselt kolm lahendust. Esiteks, võib võlgnik finantseeringu tagatisena kasutada seni koormamata vara. Teiseks võimaluseks on kaasata olemasolevad tagatud nõuetega võlausaldajad, et anda tagatiseks vara, millele on juba tagatisõigused seatud. Kolmandaks võimaluseks on seada juba koormatud varale uus esimese järjekoha tagatisõigus kohtu loal (nn super eelisõigus) nagu see on võimalik Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi alusel. Samas mõjutab selline võimalus olemasolevate tagatud nõuetega võlausaldajate õiguseid olulisel määral.[925] Kuidas aga saavutada täiendava finantseerimise kaasamine, et viia ellu ettevõtte päästekava, kui ettevõtjal ei ole koormatistevaba vara, mida anda tagatiseks, kuna enamus varast on koormatud kommertspandiga? Järgnevalt uuribki autor, milline lahendus erinevate riikide õiguses on saneerimismenetluse raames uue finantseeringu tagamisele nn generaalpandi kontekstis leitud ja milliste isikute nõusolekud on saneerimismenetluses uue laenu võtmisel ja tagamisel vajalikud.

Inglise õiguse järgi on halduril saneerimismenetluses õigus võtta uusi laene, mis saavad eesõiguse menetluse eelselt seatud *floating charge* ehk ujuvate pandiõiguste ees. See tähendab, et iga uus laenuleping, mille haldur saneerimismenetluses sõlmib asub nõuete rahuldamise järjekorras eespool ujuva pandiga tagatud nõudest, kuid mitte enne fikseeritud pandiõigust. Seaduse kohaselt võib haldur ka võõrandada ja teha muid tehinguid ujuva pandiõigusega koormatud varaga ja kasutada võõrandamisest saadud raha, et katta saneerimismenetluse kulud ilma, et tal oleks selleks vaja ujuva pandiõiguse pidaja nõusolekut. Õiguskirjanduses

---

924 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 113–114, p 94.

925 Wessels/Madaus, lk 221; Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 316.

märgitakse aga, et praktikas ei ole halduril üldjuhul stiimulit kasutada tagatisvara ilma ujuva pandiõiguse pidaja nõusolekuta ja tavaliselt võtab haldur tagatud võlausaldaja soove arvesse, mis annab tagatud võlausaldajale piisavalt võimalust tasakaalustada ja maandada maksejõuetusmenetluse mõjusid ujuvale pandiõigusele.[926] Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi 11. ptk kohaselt, kui võlgnik soovib saneerimismenetluses kasutada rahalisi vahendeid, mis on koormatud tagatisõigusega (*cash collateral,* mis on üldjuhul tagatiseks antud nn *all-asset charge* ehk generaalpandi raames), on selleks vaja kas võlausaldaja nõusolekut või kohtu luba. Kohus annab raha kasutamiseks loa üksnes juhul, kui kohus on veendunud, et võlausaldajale on tema tagatisõiguse väärtuse vähenemise vältimiseks antud „adekvaatne kaitse" (*adequate protection*). Samas mitte-rahalist tagatisvara (*non-cash collateral*) võib võlgnik oma tavapärase majandustegevuse raames võõrandada ilma kohtu loata, kui võlausaldajal on õigus ka mitte-rahalise tagatisvara puhul nõuda „adekvaatset kaitset", esitades selleks avalduse kohtule.[927] Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 361 annab mitteammendava loetelu viisidest, kuidas võlgnikul on võimalik anda võlausaldaja tagatisõigusele „adekvaatne kaitse": (i) perioodilised maksed (ii) asendustagatis (iii) muu kaitse, mis on väärtuselt samaväärne võlausaldaja tagatisega. Üldjuhul on väga tõenäoline, et generaalpandi raames on ka võlgniku rahalised vahendid (eelkõige pangakontol olev raha) koormatud tagatisõigusega, mistõttu tuleb ka selliste rahaliste vahendite kasutamiseks samuti kohaldada adekvaatset kaitset puudutavaid norme. Teiseks, on tõenäoline, et kogu võlgniku vara on tagatiseks, mistõttu on võlgnikul väga keeruline täita adekvaatse kaitse nõudeid, nt anda asendustagatis, kuna kogu vara on nagunii juba võlausaldaja kasuks koormatud. Praktiline tagajärg on see, et tagatud võlausaldaja saab kontrolli menetluse üle, kuna ta kontrollib ka võlgniku rahaliste vahendite kasutust. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 364 lubab ettevõtjal kaasata uut finantseeringut pärast saneerimisavalduse esitamist kas tagamata finantseeringuna või siis andes uuele rahastusele *debtor-in-possession financing* ehk *DIP financing* eesõiguse. Eesõigus, mille uus finantseering saab võib olla (i) super-eesõigus menetluskulu nõudena, mis rahuldatakse pärast tagatud võlausaldajaid; (ii) tagatud nõue mida tagavad varasemalt koormamata esemed (iii) nn juunior tagatud laen, st teisel järjekohal pärast varasemaid tagatud võlausaldajaid (iv) seenior tagatud nõue, mis saab eesõiguse enne eelnevaid tagatud võlausaldajaid.[928] Super-eelisõigusega laenu tagamiseks antakse üldjuhul võlausaldajale esimese järjekoha tagatisõigus võlgniku rahale, nõuetele või laos olevatele kaupadele[929] ehk sellisele tagatisele, mis oleks võimalikult

---

926 Paterson (2018), lk 253–254, 264.

927 Segal, lk 931.

928 11 U.S.C § 361, § 364; Paterson (2018), lk 261.

929 J.L. Vris, R. London. An Introduction to DIP Financing, 2007, lk 4. Arvutivõrgus: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwier_fj2-P0AhUylIsKHTEjAuYQFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fmedia.velaw.com%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F01%2F28175709%2FWallanderv5PLIBankrBasicsFinancingOutline2007.pdf&usg=AOvVaw0etMTMoFZCmzQmHSgefWlA (23.04.2022).

likviidne. Kui uue finantseeringu andja nõue tagatakse olemasoleva võlausaldaja tagatisõigusega samal või eespool oleva tagatisõigusega, peab võlgnik suutma kohtule näidata, et olemasoleva tagatud võlausaldaja õigused on piisavalt tagatud (*adequate protection*)[930]. Seega on a*dequate protection* põhimõte oluline nii uue finantseeringu puhul kui finantseeringu puhul, mis seisneb selles, et kohtu loal võib võlgnik ettevõtte tegevuse jätkamiseks kasutada oma rahalisi vahendeid, mis on panditud võlausaldajale. Olukorras, kus võlgniku vara on generaalpandiga koormatud, on *adequate protection* nõude täitmine äärmiselt keeruline, kui tagatud võlausaldaja panditud rahaliste vahendite kasutamisega või uue tagatisõiguse seadmisega ei nõustu[931]. Nagu eelnevalt märgitud, võib *adequate protection* põhimõte väljenduda kolmel viisil: perioodilised maksed, asendustagatis või muu viis, milleks on üldjuhul nn väärtuspuhver. Olemasoleva tagatud võlausaldaja õiguste kaitseks võib võlgnik anda võlausaldajale asendustagatise, millisel juhul on üldjuhul vaidluskohaks uue tagatiseseme väärtus ja likviidsus. Nt on võlgnikul pooleliolev ehitis, mida ta pakub võlausaldajale tagatiseks selle vastu, et võlausaldaja lubaks võlgnikul kasutada pangakontol olevaid panditud rahalisi vahendeid, et pooleliolev ehitis lõpuni ehitada. Võlausaldaja saab sellisel juhul esitada vastuväite, et poolelioleva ehitise väärtus ei ole sama, mis rahalistel vahenditel, kuna poolelioleva ehitise väärtus on oluliselt spekulatiivsem kui raha väärtus. Samuti võib ehitis olla juba koormatud varasemata tagatisõigustega ning madalama järjekoha tagatisõigus poolelioleval ehitisel ei ole sama väärtusega kui rahalised vahendid.[932] Kõige levinumaks on praktikas aga muu viis *adequate protection* põhimõtte täitmiseks, mis seisneb nn väärtuspuhvri määramises (*equity cushion*). See tähendab võlgniku olemasoleva ja juba koormatud vara puhul nn väärtuspuhvri määramist, mis tähendab seda, et tagatiseks olev ese on väärt enam, kui võlausaldaja nõue, millisel juhul ei ole olemasoleva tagatud võlausaldaja õigusi vaja täiendavalt kaitsta. Eelkõige on sellisel juhul vaidlusküsimuseks tagatiseks oleva eseme väärtuse määramisel kasutatava hinnangu meetod, st kas tagatiseseme väärtus tuleks määrata lähtudes tagatise realiseerimisest täitemenetluses, sellest, et ettevõtte võõrandatakse toimiva majandusüksusena (*going concern* väärtus) või hoopis tagatise väärtusest likvideeriva menetluse korral.[933] Nt ABI raportis on leitud, et lähtuda tuleks tagatiseks oleva(te) eseme(te) realiseerimisväärtusest väljaspool maksejõuetusmenetlust ehk realiseerimisväärtusest täitemenetluses.[934]

Euroopa Liidu liikmesriikidel on küsimuses, milline eelisõigus anda uuele finantseeringule, erinev lähenemine ja ka Maailmapanga hinnangul ei ole eelis-

---

930 11 U.S.C § 364 (d) (1) (B).

931 Vris/London, lk 5.

932 Vris/London, lk 12.

933 Vris/London, lk 13.

934 American Bankruptcy Institute Commission to Study the Reform of Chapter 11. 2012~2014, Final Report And Recommendations, 2014, lk 67. Arvutivõrgus: https://abiworld.app.box.com/s/vvircv5xv83aavl4dp4h (23.04.2022).

järjekoha küsimuse lahendamiseks ühte kindlat süsteemi.[935] Mitmetes riikides (nt Läti, Saksamaa) kui saneerimismenetlus lõpetatakse ja võlgniku suhtes algatatakse pankrotimenetlus, koheldakse uuest finantseeringust tulenevat nõuet menetluskuluna[936]. Kui uusi laene tagatakse kas tegevuse jätkamisest tekkiva rahavooga või pärast menetluse algatamist omandatud varaga, millele enne menetluse algatamist seatud tagatisõigused ei laiene, siis varasemate pandipidajate õiguste riive küsimust ei tõusetugi. Rootsis võib võlgnik saneerimisnõustaja nõusolekul võtta uusi laene, mis saavad n-ö supereelisõiguse kommertspandi ja tagamata nõuetega võlausaldajate ees[937]. Soomes võib kohus otsustada, et juhul kui vara, mida soovitakse kasutada uue rahastuse tagamiseks tagab võlgniku varasemat kohustust, siis on uus laen võrreldes endise kohustusega tagatud sama või eelisjärjekohaga. Samas ei tohi selline eelisõiguse andmine oluliselt kahjustada olemasolevate tagatud võlausaldajate huve. Selline eelisõigus on oma sisult sarnane Ameerika Ühendriikide õigusest tuntud eelisõigusega, kus kohtul on õigus lubada juba tagatisena kasutusel oleva võlgniku vara kasutamist ka uue finantseeringu tagatisena, kuid seda üksnes juhul kui varasema tagatud võlausaldaja õigused on piisavalt kaitstud (*adequate protection* põhimõte).[938] Erinevalt Ameerika Ühendriikide õigusest ei näe Soome õigus seaduse tasandil ette Ameerika Ühendriikide *adequate protection* põhimõtte analoogiat, kuid oma sisult on seniste tagatud võlausaldajate kaitsepõhimõte siiski sarnane.

Nagu eelnevast nähtub on olukorras, kus võlgniku vara on ulatuslikult koormatud kommertspandi või sellele analoogse generaalpandiga, uue finantseeringu tagamiseks üldjoontes kaks võimalust. Esiteks, lugeda kommertspant n-ö nõrgaks pandiõiguseks ja näha ette, et saneerimismenetluses võlgniku poolt võetud laen saab kommertspandi ees automaatselt eesõiguse, kuid mitte teiste pandiõiguste ees. Vastav lahendus on kasutusel nt Inglise ja Rootsi õiguses. Samas tuleb märkida, et selline lahendus eeldab, et kommertspant või selle analoog loetakse läbivalt n-ö nõrgaks pandiõiguseks nii pankrotimenetluses nõuete rahuldamisjärkude osas kui teatud tingimustel ka väljaspool maksejõuetusmenetlusi, st pandiõiguste järjekohtade osas on kommertspant ka väljaspool maksejõuetusmenetlusi n-ö nõrk pandiõigus. Viimane tähendab eelkõige seda, et fikseeritud pandiõiguste kasutamise kaudu on võimalik kommertspandieset n-ö õõnestada, see tähendab, et fikseeritud pandiõigus, mis seatakse kommertspandiga koormatud varale, saab eelisjärjekoha kommertspandi ees. Teiseks võimaluseks on tagada uut laenu kommertspandi esemeks oleva varaga, andes laenuandjale sama või eespool asuva järjekohaga pandiõiguse, kuid seda juhul, kui selline tagatise andmine ei kahjusta oluliselt kommertspandipidaja õiguseid. Sellise lahenduse puhul ei erista seadus tagatud võlausaldaja puhul seda, kas tegemist on generaalpandipidaja või

---

935 World Bank Group. Estonia (2019), lk 34.

936 Õunpuu,/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 313–314.

937 Brodén; C., Lindberg, E. Restructuring and insolvency in Sweden: overview. Arvitivõrgus: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-501-9187?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1 (23.04.2022).

938 Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 315.

muu pandiõiguse omanikuga. Vastav lähenemine on kasutusel nt Ameerika Ühendriikides ja Soomes. Selleks tuleb aga kindlaks määrata kommertspandiga koormatud vara väärtus ja kaaluda, kas kommertspandiga koormatud vara väärtuse ja kommertspandipidaja nõude vahel eksisteerib nn väärtuspuhver või on ettevõtjal võimalik anda kommertspandipidajale n-ö asendustagatis. Kommertspandiga koormatud vara väärtuse määramisel (aga ka muude tagatisesemete puhul) tuleb lahendada küsimus väärtuse määramise metoodikast, st kas vara väärtus määrata kindlaks nn likvideerimisväärtusena või väärtusena, mis varal oleks ettevõtte tegevuse jätkumise korral või muu väärtuse alusel, nt realiseerimisväärtus väljaspool maksejõuetusmenetlusi täitemenetluses või muul viisil müügi korral.

Eesti õiguses on majandustegevuse jätkamisega seotud krediidi võtmine maksejõuetusmenetluste raames hetkel reguleeritud PankrS-is. Lisaks sellele, et laenu võtmine loetakse erilise tähtsusega tehinguks võimaldab PankrS kompromissis ette näha, et isikute nõuded, kes on andnud võlgnikule krediiti tema majandustegevuse jätkamise võimaldamiseks, rahuldatakse kompromissi tühistamisele järgnevas pankrotimenetluses enne ülejäänud pankrotivõlausaldajate nõudeid. Sellise kokkuleppe peab heaks kiitma pankrotihaldur (PankrS § 186 lg 1 ja lg 4) ja kompromissis tuleb ette näha majandustegevuse jätkamiseks võetud krediidi maksimumsumma (PankrS § 186 lg 3). Pankrotiseaduse seletuskirjas on märgitud, et Maailmapanga initsiatiivil ning Saksa pankrotiseaduse eeskujul on lubatud anda uuele krediidiandjale eelisseisund kõigi pankrotivõlausaldajate ning samuti uute, kompromissi kehtivuse ajal lepingulise nõude omandanud võlausaldajate suhtes.[939] Kui kompromissis nähakse ette, et uue krediidiandja nõuded rahuldatakse täielikult või osaliselt enne pandiga tagatud nõudeid, arvestatakse kompromissettepaneku hääletamisel pandipidajast võlausaldajate nõuetega kogu ulatuses (PankrS § 186 lg 2). Seadus ei täpsusta siiski, mida on mõeldud uue krediidiandja nõuete rahuldamise all „enne ülejäänud võlausaldajate nõudeid". Kas see tähendab muudatusi seadusega ette nähtud nõuete rahuldamisjärkudes (PankrS § 153) või tähendab see, et uut krediiti tuleb käsitleda pankrotimenetluse kuluna (PankrS § 146 lg 1 p 4). Eelduslikult on seadusandja siiski silmas pidanud, et uue krediidiandja nõue kujutab endast menetluskulu, mis tähendab seda, et pandieseme võõrandamise arvelt saadud vahenditest kaetakse seaduses ettenähtud ulatuses (PankrS § 153 lg 2) menetluskuluna ka uue krediidiandja nõue mitte seda, et pandieseme müügist saadu arvel rahuldatakse enne täies ulatuses uue krediidiandja nõue kui asutakse pandipidaja nõuet rahuldama. Kehtiv SanS uue finantseeringu kaasamisega seotud küsimusi otseselt ei reguleeri. EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv näeb aga ette nii uue kui vaherahastuse mõiste ja kohustuse tagada, et liikmesriigi seadus kaitseb uut ja vaherahastamist piisavalt. Piisav kaitse tähendab seda, et järgevas pankrotimenetlustes ei tunnistata uut ja vaherahastamist tühiseks, kehtetuks või mittetäidetavaks ja sellise rahastuse andjatel ei teki tsiviil-, haldus- või kriminaalvastutust. Direktiiv art 17 annab

[939] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7f777586-e72c-319a-a0e7-3133fa683678/Pankrotiseadus (23.04.2022).

liikmesriikidele õiguse näha ette, et eelnimetatud kaitse saab uus rahastus üksnes juhul, kui kohus on saneerimiskava kinnitanud ja vaherahastus siis, kui selle osas on teostatud *ex ante* kontroll. Samuti on liikmesriikidel õigus, kuid mitte kohustus anda uue või vaherahastuse andjatele järgnevas pankrotimenetluses õigus saada väljamaksed eelisjärjekorras enne teisi võlausaldajaid. Eestis antud direktiivi ülevõtmist käsitlevas analüüsis asus Maailmapank seisukohale, et vahe- ja uue rahastamise regulatsiooni positiivse mõju tagamiseks saneerimismenetluses, tuleks minna kaugemale direktiivis ette nähtud miinimumnõuetest ja anda vahe- ja uuele rahastusele eelisjärjekoht, mis tagaks, et sellised nõuded täidetakse esmajärjekorras[940]. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüsis on leitud, et piisav on anda vahe- ja uue rahastamise nõuetele eelisjärjekoht selliselt, et vahe- ja uue rahastamise nõuded loetakse pankrotimenetlusega seotud väljamakseteks ning saavad järjekoha pärast teisi pankrotimenetluse kulusid[941]. Alates 01.07.2022 kehtivas PankrS § 150 lg 8 on ette nähtud, et vahe- ja uus rahastus loetakse pankrotimenetluse kuluks [942]. PankrS kohaselt on pandipidajad, sh kommertspandipidaja, kohustatud osalema üldiste pankrotimenetluse kulude kandmisel kuni 10% ulatuses tagatiseseme realiseerimise tulemist. Kuna pandipidaja peab antud ulatuses osalema pankrotimenetluse kulude kandmisel on praktikas võimalik sisuliselt kuni 10% tagatiseseme väärtusest kasutada saneerimismenetluse raames uue finantseeringu tagatisena, arvestades siinkohal muidugi vajadust katta hilisemalt ka muid pankrotimenetluse kulusid. Kulude kandmise määra näol on tegemist seega n-ö esimese puhvriga tagasieseme väärtuses, mida on võimalik kasutada n-ö „saneerimislaenu" tagamiseks. Eraldi väärtuspuhver, st kas kommertspandiga koormatud vara väärtus ületab kommertspandipidaja nõuet, tuleks kindlaks määrata saneerimismenetluse raames.

Autori hinnangul peab SanS sisaldama sarnaselt Soome ja Ameerika Ühendriikide õigusega täpsemaid norme selle kohta, kuidas ja milliste reeglite alusel kohus lubab olemasolevaid tagatisi, eelkõige kommertspandiga koormatud vara uue finantseeringu tagamiseks kasutada ja kuidas selline n-ö väärtuspuhver kindlaks määratakse. Ilma selge normistikuta tuleks vastav vaidlus lahendada väljaspool saneerimismenetlust võlgniku poolt eraldiseisva nõude esitamisega kohtusse, mis ei oleks menetlusökonoomikast lähtudes mõistlik lahendus. Samuti tuleb

---

940 World Bank Group. Estonia (2019), lk 33.

941 Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak, lk 318.

942 PankrS § 150 lg-t p-ga 8 kohaselt loetakse pankrotimenetluse kuluks käesoleva seaduse § 113^1 lõikes 1 nimetatud rahastamine. PankrS § 113^1 lõige 1 p 1 ja 2 annavad uue ja vaherahastamise mõiste. Uue rahastamisega on tegemist juhul kui võlausaldaja rahastas võlgnikku saneerimismenetluses, et kinnitada ja täita saneerimiskava, ning sellise rahastuse suuruse, allikad ja tingimused on kohus saneerimiskavaga kinnitanud (edaspidi uus rahastamine) (PankrS § 113^1 lõige 1 p 1). Vaherahastamisega on tegemist juhul kui võlausaldaja rahastas võlgnikku saneerimismenetluse avalduse esitamise ja saneerimiskava kinnitamise vahelisel ajal ning see oli mõistlikel tingimustel ja viivitamata vajalik ettevõtja tegevuse jätkamiseks, tema väärtuse säilitamiseks või suurendamiseks (edaspidi vaherahastamine) (PankrS § 113^1 lõige 1 p 2).

väärtuspuhvri määramisel lahendada küsimus, milline väärtuse määramise metoodika tuleks valida. Tagatiseks olevate esemete väärtuse määramine saneerimismenetluses omab samas laiemat tähtsust, kui üksnes olemasoleva koormatud vara tagatisel uue laenu võtmine. Tagatud esemete väärtuse määramine mõjutab ka seda, millises ulatuses lugeda võlausaldaja nõue saneerimismenetluses tagatud nõudeks nii võlausaldajate rühmitamise, kui nõude ümberkujundamise mõttes. UNCITRAL suunises märgitakse, et tagatisvara väärtuse määramine on keskse küsimusega, et kohus saaks üldse otsustada, milline hüvitis tuleb tagatud võlausaldajale ette näha tema tagatise väärtuse vähenemise kompenseerimiseks. Suunises rõhutatakse, et tegemist on keeruka küsimusega, millele vastamise raames tuleb otsustada, milline on väärtuse määramise alus, st kas nn *going concern* väärtus või likvideerimisväärtus, milline isik peaks väärtuse määrama ja millise ajahetke seisuga tuleks väärtus kindlaks määrata.[943] UNCITRAL suunises antud soovituste kohaselt peab maksejõuetusõigust reguleeriv seadus ette nägema, et tagatud võlausaldajal on õigus tema tagatiseks oleva vara väärtuse kaitsmiseks ja kohus võib väärtuse vähenemise vastaste n-ö kaitsemeetmetena näha ette, et võlgnik teeb tagatud võlausaldajale makseid, annab täiendava tagatise või rakendab muud meedet, mida kohus peab kohaseks.[944] EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv ei hõlma sätteid, mis käsitleks kompensatsiooni või garantiisid võlausaldajatele, kelle tagatise väärtus võib menetluse kestel tõenäoliselt väheneda, kas täitemeetmete peatamise või tagatise kasutamise tõttu menetluse kestel selliselt, et tagatiseseme väärtus väheneb. Seetõttu ei sisalda direktiiv ka sätteid, millise väärtuse alusel tuleks tagatud võlausaldaja õiguste rikkumine tuvastada.

Autor märgib, et käesoleva alapeatüki raames käsitleb autor väärtuse määramise alust üksnes seoses tagatiseks oleva vara puhul n-ö väärtuspuhvri määramiseks, eelkõige selleks, et tagada uut finantseeringut. Samas on võimalik tagatise väärtuse kindlaksmääramise põhimõtteid kasutada ka selleks, et tuvastada, kas täitemeetmete peatamine kahjustab tagatud võlausaldaja huve, kuna tagatise väärtus täitemeetmete peatamise ajal väheneb ning sellise väärtuse vähenemise vastu tuleb anda võlausaldajale adekvaatne kaitse. Kuna eelnevalt on autor leidnud, et kommertspandi realiseerimine väljaspool maksejõuetusmenetlusi ei ole praktiliselt võimalik ja seda ka ei peaks võimaldama, ei analüüsi autor põhjalikumalt kommertspandiga tagatud võlausaldaja kaitset tema tagatise väärtuse vähenemise vastu seoses täitemeetmete kohaldamisega ja sellise kaitse andmiseks tagatiseseme väärtuse määramist.

Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks, mis lähtub võlausaldajale adekvaatse kaitse andmise põhimõttest, ei anna tagatisesemete „väärtuse“ definitsiooni, kuid märgib, et väärtus tuleb määrata, lähtudes väärtuse määramise eesmärgist ja sellest, kuidas vara kavatsetakse kasutada või võõrandada (11 U.S.C § 506 (a)). Kohtupraktikas ei ole üksmeelt, kas tagatise väärtus tuleks kindlaks määrata lähtudes tagatise väärtusest ettevõtte *going concern* müügi või vara likvideerimisest

---

943 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency, lk 96, p 66.

944 UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency, lk 103.

lähtudes.[945] Õiguskirjanduses on leitud, et Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk 11. alusel toimuvas saneerimismenetluses peaks tagatud võlausaldaja piisava kaitse määramine lähtuma sellest, millise väärtuse oleks võlausaldaja saanud, kui menetluse algatamise seisuga oleks tagatis realiseeritud pankrotimenetluse väliselt. Adekvaatse kaitse aluspõhimõte peaks olema tagatud võlausaldaja kaitse väärtuse vähenemise vastu, mis tuleneb sellest, et tema õigus tagatis realiseerida, kasutades pankrotimenetluse väliseid tagatise realiseerimise võimalusi, on saneerimismenetluse algatamise tõttu takistatud. Kaitstavaks väärtuseks on seega tagatise väärtus, mida võlausaldaja oleks saanud tagatise realiseerimisel kasutades pankrotimenetluse väliseid täitmismeetmeid.[946] Kui kanda antud põhimõte üle Eesti õigusesse, siis eeltoodud alusel väärtuse määramine on võrdlemisi lihtne, kui tagatisesemeks on fikseeritud ese, eelkõige kinnisvara või seadmed. Hüpoteegiga koormatud kinnisvara puhul oleks võimalik aluseks võtta kinnistu väärtus täitemenetluses müügi korral, arvestades seejuures ka täitemenetluse kulusid. Olukorras, kus tagatisvara on koormatud kommertspandiga, millega koormatud vara on pidevas muutumises ning mille puhul sundtäitmine täitemenetluses ei ole võimalik, on väärtuse määramine lähtudes väärtusest, mille võlausaldaja saaks, kui ta realiseeriks tagatisvara väljaspool pankrotimenetlust, oluliselt keerulisem.

Nn ujuva pandiõiguse puhul väärtuse kindlaksmääramise probleemi on käsitletud ka Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses. Määramaks kindlaks ujuva pandiõigusega tagatud võlausaldaja adekvaatse kaitse ulatust, tuleb ujuva pandiõiguse ese ja selle väärtus saneerimisavalduse esitamise hetkel fikseerida. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 alusel toimuvas saneerimismenetluses saavutatakse ujuva pandiõiguse fikseerimine läbi selle, et tagatud võlausaldajal on õigus üksnes sellisele tulule, mis on seotud esemetega, mis kuulusid ujuva pandiõiguse alla saneerimisavalduse esitamise seisuga.[947] See tähendab, et tagatiseseme väärtusena on kaitstud saneerimisavalduse esitamise seisuga ujuva pandiõiguse eseme koosseisu kuulunud vara ja selle müügist saadud tulu. Samas märgitakse õiguskirjanduses, et kohtute poolt pankrotikoodeksile antud tõlgendused ei pruugi olla antud küsimuses ühtsed. Kuigi Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552(a) alusel peatub ujuva pandiõiguse laienemine pärast saneerimismenetluse algatamist omandatud varale, laieneb ujuv pandiõigus endiselt ujuva pandi eseme tulule ja kasule, mis on seostatav algse tagatisega, kuigi sellest on oluline erand, kuna seaduse kohaselt „kui tagatislepingu alusel ulatub tagatisõigus võlgniku poolt enne menetluse algatamist omandatud varale ja sellest saadud tulule ja kasule (ingl kl *proceeds, products, offspring, or profits*) siis ulatub tagatisõigus tulule ja kasule ka pärast menetluse algatamist ulatuses, milles see on ette nähtud tagatislepingus ja kohalduva seaduse alusel, v.a ulatuses,

---

[945] M. Gensburg. Adequate Protection of a Secured Creditor Through Use of Equity Cushion. Sep 16, 2020. GCK on Law. Arvutivõrgus: https://www.gcklegal.com/adequate-protection-of-a-secured-creditor-through-use-of-equity-cushion/ (23.04.2022).

[946] Jacoby/Janger, lk 694.

[947] Jacoby/Janger, lk 702; Segal, lk 930.

mille osas pankrotikohus lähtudes kaasuse asjaoludest otsustab teisti".[948] Seega on Ameerika Ühendriikides kohtul õigus piirata ujuva pandiõiguse ulatust. Kohtupraktika ujuva pandiõiguse ulatuse piiramise kohta ei ole ühtne, kuid sellest on tuletatav pankrotikohtu kohustus määrata kindlaks enne menetluse algatamist ujuva pandiõiguse koosseisu kuulunud varaga seotud tulu ja kasu, mis võib pärast menetluse algatamist olla segunenud muude esemetega, mis ei kuulu ujuva pandiõiguse koosseisu, st ei ole ujuva pandiõigusega koormatud.[949] Sarnaselt fikseeritud pandiõigusega toimub ka ujuva pandiõigusega koormatud vara väärtuse kindlaksmääramine saneerimisavalduse esitamise seisuga ehk antud ajahetkega fikseeritakse ujuva pandiõiguse eseme väärtus, mh läbi selle, et piiratakse pandiõiguse nn ujuvus ja laienemine pärast avalduse esitamist võlgniku poolt omandatud esemetele ja nende kasutamisest tekkinud tulule. Samas ka ujuva pandiõiguse puhul tuleks väärtuse määramisel võtta aluseks võimalus realiseerida tagatis väljaspool pankrotimenetlust vastavalt Ameerika Ühendriikide osariikide seaduste alusel võimalikele täitmismeetmetele.[950] Samas küsimus, kas tagatud võlausaldajale saneerimiskavas ette nähtud maksed vastavad oma väärtuselt nende tagatud nõude väärtusele lahendatakse lähtudes ettevõtte vara väärtusest ettevõtte tegevuse jätkumise korral (*going concern basis*) ehk siis maksimaalselt on tagatud võlausaldajal õigus maksetele, mis määratakse kindlaks lähtudes vara väärtusest ettevõtte saneerimise korral.[951]

Tagatud nõude ulatuse kindlaksmääramine omab tähendust ka saneerimismenetluses võlausaldajate rühmitamise korral, st võlausaldaja on tagatud võlausaldajate rühmas üksnes selle osaga oma nõudest, mis on tagatise väärtusega tagatud. Ka sel juhul tuleb otsustada, millisest väärtuse määramise metoodikast tuleks tagatise väärtuse määramisel lähtuda. Hollandi saneerimismenetluses (*wet homologatie onderhands akkoord* – WHOA) on sellisel juhul lähtepunktiks likvideerimisväärtus[952]. Kas likvideerimisväärtusel võetakse aluseks vara tükkhaaval müük või ettevõtte tervikuna müügil saadav väärtus, sõltub sellest, milline lahendus on pankroti korral kõige tõenäolisem.[953] Autor on seisukohal, et uue finantseeringu tagamiseks tagatiseseme puhul väärtuspuhvri määramisel (st millises ulatuses lugeda võlausaldaja tagatud võlausaldajaks) tuleks samuti võtta lähtekohaks tagatiseseme väärtus pankrotimenetluse korral, kuna võrdlus peab toimuma vastu olukorda, mis eksisteeriks juhul, kui saneerimiskava ei oleks. Sisuliselt

---

[948] Jacoby/Janger, lk 702–703.

[949] Jacoby/Janger, lk 704.

[950] Jacoby/Janger, lk 722.

[951] Paterson (2018), lk 271.

[952] WHOA § 374 lg 3 kohaselt määratakse nõude tagatuse määr lähtudes väärtusest, mille tagatud võlausaldaja saaks pankroti korral, võttes arvesse nõuete rahuldamise järkusid pankrotimenetluses. WHOA § 374 lg 3. English translation of the bill as amended and adopted by Parliament (PDF). RESOR. Arvutivõrgus: https://resor.nl/dutch-scheme/ (23.04.2022).

[953] G. de Gruijter, J.D. Jacobs. WHOA – the Dutch Scheme of arrangement. Quoted, Edition 138, January 2021, lk 7. Arvutivõrgus: https://www.loyensloeff.com/media/479276/quoted-dutch-scheme-of-arrangement-whoa-dutch-scheme-of-arrangement-whoa.pdf (23.04.2022).

tähendab see, et tagatiseseme puhul eksisteeriv väärtuspuhver uue finantseeringu tagamiseks tuleks määrata lähtudes samadest põhimõtetest, mida kasutatakse võlausaldajate parimate huvide testi sisustamisel ning võlausaldaja nõude tagatuse ulatuse määramisel võlausaldajate rühmitamise eesmärgil. Tagatud nõude ja tagatiseseme väärtuse määramist seoses kommertspandipidaja nõude ümberkujundamisega ja talle saneerimiskava alusel maksete tegemisega, käsitleb autor põhjalikumalt alapeatükis, mis puudutab kommertspandipidaja nõude ümber kujundamist ja tulemi jaotamist.

5.2.4. Kommertspandi tagatiseks oleva ettevõtte või selle osa müük saneerimismenetluses

5.2.4.1. Saneerimismenetluses ettevõtte või selle osa müügi kooskõla saneerimisemenetluse eesmärgiga

Eelnevas alapeatükis otsis autor vastust küsimusele, millised erilised tehingud peaksid saneerimismenetluses vajama võlausaldajate, kohtu või saneerimisnõustaja heakskiitu. Tehinguks, mis kindlasti väljub ettevõtja tavapärase majandustegevuse raames ja mille tingimused võivad kahjustada võlausaldajaid on ettevõtte või selle olulise osa võõrandamine. Ettevõtte või selle olulise osa võõrandamine puudutab eriti kommertspandipidajat, kelle kasuks oluline osa ettevõttest on koormatud. Samas võib kommertspandipidaja, kellel väljaspool maksejõuetusmenetlusi sisuliselt puudub võimalus oma tagatisese selle tervislikkuses mõistlikul viisil realiseerida, olla huvitatud tagatiseseme n-ö realiseerimisest saneerimismenetluse raames, kuna ettevõtte kui terviku või selle olulise osa võõrandamine võib olla mõistlikum, st vähem kulukam ja realiseerimisväärtuse mõttes tulusam kui ettevõtte saneerimine olemasoleva juriidilise isiku raames. Eeltoodust lähtudes otsib autor käesolevas alapeatükis vastust küsimusele, kas ja millistel tingimustel, sh milliste isikute nõusolekul on saneerimismenetluses võimalik müüa ettevõte kui tervik või selle oluline osa. Ettevõtte kui terviku või selle olulise osa müügi puhul kerkib esmalt küsimus, kas see on üldse kooskõlas saneerimise olemusega, st kas saneerimismenetlus peaks üldse võimaldama ettevõtte müüki, kuna ettevõtte müügi järgselt ettevõtja ise likvideeritakse. Kui vastata eeltoodud küsimusele jaatavalt, siis millistele tingimustele peaks ettevõtte müük vastama, et seda saneerimismenetluse raames lubada ja millist kaasarääkimise õigust omab tehingu puhul kommertspandipidaja?

Õiguskirjanduses on märgitud, et ettevõtte majandustegevuse jätkumisega (*going concern*) loodav lisandväärtus, mida saneerimismenetluse kaudu säilitatakse, eksisteerib üksnes juhul kui ettevõttel on vara, mis on väärt rohkem kui see vara jääb olemasolevasse ettevõttesse sama ettevõtja kasutusse. Kui kogu vara on aga võimalik kasutada ka väljaspool konkreetset ettevõtjat, siis ei ole ettevõtjal tegelikult nn jätkuvusväärtust. Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses märgitakse, et selliste saneerimismenetluste osakaalu kasv, mille eesmärgiks on ettevõtte müük, näitab , et üha vähem on seda tüüpi vara, millel oleks oluliselt suurem

väärtus sama äriühingu kasutusse jäädes.[954] Üldjuhul on makseraskustes oleva ettevõtte majandamine ka võrdlemisi keerukas, kuna tarnijad ei pruugi olla valmis maksejõuetu äriühinguga äri ajamiseks ning võivad nõuda tarnete eest ettemaksu, kliendid võivad olla kõhklevad maksejõuetult isikult kaupade ostmisel hirmus, et võlgnik ei suuda tulevikus teenust osutada. Juhtudel kui uus finantseering ei ole kättesaadav või on kättesaadav vaid äärmiselt koormavatel tingimustel, võib võlgniku vara saneerimismenetluse kestel seista jõude või selle väärtus isegi kahaneda.[955] Arusaam sellest, mida ettevõtja saneerimine endast olemuslikult kujutab, on riigiti erinev. Kuni 01.07.2022 kehtiv SanS lähtus sellest, et saneeritavaks oli ettevõtte mitte ettevõtja. Seaduse kohaselt kujutas ettevõtte saneerimine endast abinõude kompleksi rakendamist ettevõtte majanduslike raskuste ületamiseks, tema likviidsuse taastamiseks, kasumlikkuse parandamiseks ja jätkusuutliku majandamise tagamiseks (SanS § 2)[956]. Ka seaduse eesmärk rääkis ettevõtte saneerimisest (SanS § 1)[957]. SanS seletuskirja kohaselt oli seaduse eesmärgiks kujundada õigusnormid, mille alusel oleks majandusraskustesse sattunud isikul võimalik saada kaitset võlausaldajate nõuete eest ja sel viisil säilitada ettevõtte majanduslik terviklikkus ja toimimine.[958] Saneerimismenetluse objektiks oli Eesti õiguse kohaselt seni ettevõte ja subjektiks ettevõtte kaudu tegutsev isik ehk ettevõtja.[959] Saneerimise tulemusena pidi olema võimalik jätkata tulevikus ettevõtte majandamist. Seletuskirjas leitakse, et eeldus, mille kohaselt saneerimise tulemusena peab olema tagatud ettevõtte jätkusuutlik majandamine, jääb kohtupraktika sisustada.[960] Seega otseselt ei olnud seaduse eesmärgiga vastuolus selline saneerimine, mis seisneb ettevõtte müügis, mis jätkab tegevust uue juriidilise isik omanduses. Alates 01.07.2022 kehtiv SanS näeb aga ette, et saneerimisseaduse eesmärgiks on reguleerida ettevõtja saneerimise menetlust, mille eesmärgiks on ettevõtja, võlausaldaja ja kolmanda isiku huvide arvestamine ja õiguste kaitsmine ettevõtja saneerimise käigus (SanS § 1). Ettevõtja saneerimine seisneb saneerimiskava alusel abinõude kompleksi rakendamises ettevõtja majanduslike raskuste ületamiseks, likviidsuse taastamiseks, kasumlikkuse parandamiseks ja jätkusuutliku majandamise tagamiseks (SanS § 2). Muudatuse kohta on seletuskirjas selgitatud, et tegemist on terminoloogilise parandusega, millega tagatakse selgus selles, et saneerimismenetlus viiakse läbi juriidilise isiku kui õigusvõimelise subjekti, mitte aga eraldi mõne tema ettevõtte kui majandusüksuse suhtes. Kuna ettevõte kui majandusüksus ei ole juriidiline isik, mille suhtes on menetlust võimalik läbi viia, leiti, et terminoloogiliselt

[954] McCormack (2007), lk 520, allviide 22.

[955] J.A. Kling. Rethinking 363 Sales, Stanford Journal of Law, Business & Finance, Vol 17, 2012, lk 263.

[956] Saneerimisseadus – RT I 2008, 53, 296; RT I, 04.01.2021, 39.

[957] Saneerimisseadus – RT I 2008, 53, 296; RT I, 04.01.2021, 39.

[958] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I, lk 2.

[959] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I, lk 4.

[960] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I, lk 5.

kohasem on seaduses kasutada mõistet „ettevõtja".[961] Muudatuse valguses on küsitav, kuivõrd on Eesti õigusega kooskõlas saneerimine, mille eesmärgiks on müüa ettevõte, täita ettevõtte müügist saadud vahendite arvelt võlausaldajate nõuded ja likvideerida juriidiline isik, kuna saneerimine tuleb SanS § 1 kohaselt läbi viia ettevõtja suhtes, millest võiks järeldada, et pärast saneerimist peaks ettevõtja kui juriidiline isik jääma püsima. Sama on võimalik tuletada SanS § 28 lg 5 p-st 11, mille kohaselt võib kohus jätta saneerimiskava kinnitamata ja lõpetada saneerimismenetluse kui saneerimiskaval ei ole mõistlikku väljavaadet ettevõtja maksejõuetust ära hoida või ettevõtja elujõulisust tagada. Samas, kui võlausaldajate enamus on nõus saneerimiskavaga, mis näeb saneerimisabinõuna ette ettevõtte müügi ja ka saneerimisnõustaja peab ettevõtte müüki sobivaimaks abinõuks, ei peaks kohus jätma saneerimiskava kinnitamata üksnes põhjusel, et ettevõtte müük ei ole saneerimisseaduse eesmärgiga kooskõlas. Kuna saneerimisseadust on alles hiljuti muudetud ja vastav kohtupraktika ei ole veel tekkinud, jääb antud küsimus tuleviku kohtupraktika sisustada.

UNCITRAL suunise kohaselt kujutab reorganiseerimine endast protsessi, mille raames kasutatakse erinevaid meetmeid, et taastada võlgniku äritegevuse jätkusuutlikkus. Reorganiseerimise meetmeteks võivad olla nii võlgade vähendamine või ümber kujundamine, võla konverteerimine kapitali või ettevõtte või selle osa müük toimiva majandusüksusena.[962] ELI raportis leitakse, et ettevõtte või selle osa müük võib endast kujutada restruktureerimise või reorganiseerimise meedet, mille kaudu on võimalik eraldada toimiv majandusüksus (vara) võlgniku isikust, mille tagajärjel jäävad kohustused võlgnikule.[963] EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv defineerib saneerimise kui meetmete kogumi, mille eesmärk on võlgniku ettevõtte saneerimine ja mis hõlmavad võlgniku vara ja kohustuste või kapitalistruktuuri muu osa koosseisu, tingimuste või struktuuri muutmist, nt ettevõtte vara või osade müük ja kui see on liikmesriigi õiguses ette nähtud, tegutseva ettevõtte müük (art 2 lg 1 p 1). Direktiivis kasutatud definitsioon viitab selgelt asjaolule, et saneerimisega on tegemist ka juhul, kui müüakse ettevõtte vara või ettevõte kui tegutsev majandusüksus. Ka Inglise ja Wales'i õiguses on saneerimise rõhuasetus ettevõtja majandustegevuse, mitte niivõrd ettevõtja enda kui juriidilise keha säilitamisel. Inglise ja Wales'i õiguses rõhutati saneerimisalase seadusandluse loomisel, et haldur ei peaks päästma ettevõtjat, kui see tegelikult vähendab võlausaldajatele jagatavat väärtust.[964] Kui haldur leiab, et ettevõtja vara müügi kaudu saadakse võlausaldajate jaoks parem tulemus, kui ettevõtte tegevuse säilitamisel samas juriidilises kehas, siis on vähe aluseid, mille tõttu halduri vastavat otsust saaks Inglise õiguse kohaselt vaidlustada või kohtu poolt kahtluse alla seada, kuna kohtud ärilisi otsustusi üldjuhul ei kontrolli.[965] Seega on Inglise

---

[961] Seletuskiri füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõule nr 575 SE, lk 104.

[962] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 7.

[963] Wessels/Madaus, lk 286.

[964] McCormack (2007), lk 530.

[965] *Ibid*.

ja Wales'i õiguses settevõtja saneerimise puhul oluliselt suurem rõhuasetus ettevõtja vara müügil kui töökohtade ja väärtuse säilitamisel olemasolevas juriidilises kehas. Leitakse, et ettevõtja vara kiire müük müüjale, kes kasutab vara paremini ja säilitab töökohad, on võlausaldajate jaoks parem tulemus, kui olemasoleva juriidilise isiku raames ettevõtte majandustegevuse pikalt kestev saneerimine. Ameeriklaste jaoks teenib saneerimismenetlus hoopis teisi eesmärke. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 menetluses jääb ettevõte üldiselt seniste omanike kätte olemasoleva juriidilise struktuuri raames. Kuigi ka Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 menetluse raames on võimalik müüa toimiv ettevõte ja selle järgselt ettevõtja likvideerida, nähakse Ameerika Ühendriikide õiguses sellist menetluse käiku pigem likvideerimise kui saneerimisena. Kuigi ettevõtte müük saneerimise raames võib säilitada töökohti ja tarnelepinguid, ei kujuta selline müük endast saneerimist traditsioonilises mõttes nii nagu seda Ameerika Ühendriikide õiguses mõistetakse.[966] Ameerika Ühendriikide ülemkohus on pankrotikoodeksi ptk. 11 eesmärke kirjeldades märkinud, et saneerimist lubades eeldas seadusandja, et ettevõtja jätkab ja töökohad säilivad selleks, et täita võlausaldajate nõudeid ja luua kasumit omanike jaoks. Seadusandja eeldas, et ettevõtja varal on rohkem väärtust, kui seda kasutatakse saneeritud ettevõtjas edasi, võrrelduna olukorraga, kus vara müüakse".[967] Inglise õiguse lähtepunkt on teistsugune, kuna leitakse, et maksejõuetu äriühingu puhul ei ole ühiskondlikku ootust, et säiliks äriühing kui selline, vaid huvi on toimiva majandusüksuse säilimise osas. Erinevus Inglise ja Ameerika Ühendriikide õiguse lähtepunktis seletab ka seda, kes saneerimisprotsessi n-ö juhib. Inglise ja Wales'i õiguses kasvas saneerimismenetlus välja tagatisvara halduri määramisest[968] ja saneerimist nähaksegi sageli kui alternatiivi tagatisvara halduri määramisele.[969] Osad õigusteadlased ongi märkinud, et Inglise õiguses tuleks saneerimismenetlust mõista kui täiustatud tagatisvara halduri määramise menetlust, kus halduril on laiem ring ülesandeid kui tagatisvara halduril.[970] Halduriks on tavaliselt raamatupidamisteadmistega maksejõuetusekspert, kelle keskne roll menetluses on põhjendatud juhul, kui kogu menetlus keskendub ettevõtte väärtusele ja vara müügile, mitte ettevõtte majandamisele, eesmärgiga taastada tulutoov äritegevus.[971] Samas on ka Ameerika Ühendriikides traditsiooniline arusaam saneerimisest viimasel kümnendil muutunud.[972] Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 rajaneb eeldusel, et võlgniku ettevõtte vara on väärtuslikum, kui seda kasutatakse

[966] McCormack (2007), lk 531.

[967] McCormack (2007), lk 521.

[968] McCormack (2007), lk 531, 533

[969] McCormack (2007), lk 534.

[970] McCormack (2007), lk 536.

[971] McCormack (2007), lk 531.

[972] D.G. Baird, R. K. Rasmussen. The End of Bankruptcy. Stanford Law Review, Vol. 55 (3), 2002, lk 751; Kling, lk 260;

saneeritud juriidilise isiku poolt, mitte ei müüda maha[973]. Baird ja Rasmussen märgivad aga, et ettevõtjad, kes tänapäeval raskustesse satuvad ei sarnane kuidagi 19. sajandi raudtee-ettevõtjatega, kelle reorganiseerimistest kujunes välja kaasaegne Ameerika Ühendriikide saneerimismenetlus. Tänapäeval ei ole finantsraskustesse sattunud ettevõtjatel üldjuhul märkimisväärset tegevuse jätkamisest tekkivat lisandväärtust ja isegi kui ettevõtte majandustegevus sõltub spetsiifilistest esemetest, siis üldjuhul ei pea selline vara jääma just konkreetse juriidilise isiku kasutada. Palju sellisest varast töötab sama hästi ka mõne teise juriidilise isiku kasutuses ja samas vara, mis on kujundatud spetsiaalselt kasutamiseks ainult ühe ettevõtja poolt, ei kujuta üldjuhul endast mitte väärtust vaid hoopis probleemide põhjust. Lisaks on inimressurss tänapäeva üha enam sektori- mitte ettevõtja spetsiifiline. Seetõttu saab Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 oma traditsioonilist rolli täita üksnes keskkonnas, kus eksisteerib spetsiifiline vara, mis peab jääma konkreetsesse ettevõtjasse. Samuti juhtudel, kus ettevõtte majandustegevuse üleandmine ettevõtte tervikuna müügi kaudu ei ole võimalik. Üldiselt tänapäeva suuremad ettevõtjad eelnimetatud kriteeriume enam ei täida. Teatud tingimused võivad olla täidetud just väiksemate ettevõtjate puhul, kus ettevõtja spetsiifiline vara esineb eelkõige inimressurssi/-kapitali näol, kelleks on spetsiifiliste teadmistega omanik-juht.[974] Eeltoodud muutunud arusaamadest ja oludest lähtudes on nn koguvara müük saneerimise raames Ameerika Ühendriikides üha sagedasem ja menetlus ise viisiks kuidas saavutada tagatud võlausaldaja poolt ettevõtte üle kontroll, koos vara müügiga[975].

Nagu eelnevast nähtub toimub saneerimine sageli ettevõtte kui terviku, selle olulise osa või kogu vara müügi kaudu. Sellisel juhul on saneerimise eesmärgiks takistada võlausaldajatel ettevõtte n-ö tükeldamine kuni müügi toimumiseni. Ettevõtte saneerimine toimub hoopis uue omaniku poolt, kes ettevõtte omandab. Seega sisuliselt taandub vaidlus küsimusele, kes peaks ettevõtte müüki läbi viima[976], kas tagatud võlausaldaja poolt määratud isik, äriühingu juhatus või kohtu poolt määratud isik. Küsimus, mis Jangeri arvates tuleks püstitada kõlab järgmiselt: „Millal peaks lubama tagatud võlausaldajal käsutusõigust tagatiseks olevate esemete osas ja koos sellega ka mõju võlgniku otsuse üle, kas reorganiseerida või likvideerida?“.[977]Ettevõtja makseraskuste korral saab ka uus finantseerimine sageli tulla üksnes olemasolevatelt võlausaldajatelt, kes ka olemasoleva vara eest maksid. Seetõttu on leitud, et sellistel juhtudel ei ole ülekaalukaid põhjendusi, miks seadusandja peaks sekkuma ja piirama laenuandja valikuid selles osas, kuidas ettevõtja makseraskustega toime tulla.[978] Generaalpandi toetajad

---

[973] Jacoby/Janger, lk 682; Janger, lk 601–602.

[974] Baird/Rasmussen (2001), lk 926, 931, 942–943; Baird/Rasmussen (2002), lk 753–754, 759, 788–789;Vt ka McCormack (2007), lk 547.

[975] Kling, lk 260, 262; McCormack (2007), lk 532.

[976] Wood (2007b), lk 371.

[977] Janger, lk 591.

[978] Wood (2007b), lk 365.

leiavad, et miks peaks üldse muretsema tagamata võlausaldajate ja muude isikute õiguste pärast olukorras, kus tagatud võlausaldaja, kelle kasuks on koormatud kogu võlgniku vara, on alatagatud. Ehk teisisõnu, kui peamisel võlausaldajal on õigus kogu võlgniku ettevõtte väärtusele siis peaks üksnes sellisel võlausaldajal olema õigus määrata, kuidas lahendada ettevõtja probleeme.[979] Eeltoodud lähenemisest lähtuski osade riikide õiguses kasutusel olev tagatisvara halduri määramine, millisel juhul on otsustus selle üle, mida raskustesse sattunud ettevõtjaga peale hakata usaldatud generaalpandipidaja kätte, kes määrab tagatisvara halduri. Nagu eelnevast analüüsist nähtub, on üldine trend mitte selles suunas, et anda tagatud võlausaldajatele väljaspool maksejõuetusmenetlusi õigus määrata tagatisvara haldur, vaid vastupidi, piirata sellist õigust ja lahendada ettevõtte majandustegevuse jätkamisega seotud küsimused maksejõuetusmenetluste raames, et kaitsta kõigi võlausaldajate, sh ka tagamata võlausaldajate ning ka võlgniku huve. Eelnevast analüüsist nähtub ka, et nii rahvusvahelistes suunistes, õiguskirjanduses, Euroopa Liidu õigusaktides kui riikide praktikas nähakse ettevõtte müüki saneerimismenetluse raames ühe saneerimise meetmena, mis ei ole saneerimise eesmärgiga vastuolus, vaid vastupidi, võib võlausaldajate huve väärtuse suurendamise kaudu paremini teenida, kui aastaid kestev ettevõtte saneerimine olemasoleva juriidilise isiku raames. Järgnevalt analüüsib autor, kuivõrd ning mis tingimustel on saneerimismenetluste raames tagatud võimalus võõrandada ettevõte kui tervik või oluline osa sellest toimiva majandusüksusena ehk sisuliselt kommertspant realiseerida, kuna suur osa ettevõtte koosseisu kuuluvast varast on koormatud kommertspandiga ning milliseid tingimusi ettevõtte või selle olulise osa võõrandamisele tuleks seada võrreldes nt pankrotimenetluse raames ettevõtte või selle olulise osa müügiga. Samuti, kas ja millises ulatuses peaksid kehtima ettevõtte üleminekut reguleerivad VÕS sätted?

Eesti kehtiv SanS ettevõtte või selle olulise osa võõrandamist saneerimismenetluse raames ei reguleeri. Samuti ei ole reguleeritud saneerimismenetluse ajal ettevõtja vara võõrandamisega seotud küsimusi. SanS seletuskirjas käsitletakse ettevõtte müüki kitsalt nn üleminekusaneerimise raames, mille puhul ettevõte müüakse uuele juriidilisele isikule, mille osalus antakse võlausaldajatele võlgade katteks[980]. Eesti maksejõuetusmenetluste tõhustamise osas läbi viidud analüüsis märgitakse, et Eestis puudub regulatsioon *pre-pack sale* menetluse realiseerimiseks ehk võlgniku ettevõtte (*going concern, ingl. kl*) ettevalmistatud müügiks saneerimismenetluses võimalikult kiiresti ja efektiivselt. Analüüsis leitakse, et *pre-pack sale* võimaldamine Eesti õiguses väärib kaalumist, kuid vajab põhjalikku analüüsi, kuidas ning millal seda rakendada.[981] Järgnevalt analüüsib autor esmalt eelnimetatud nn *pre-pack sale* olemust ja seejärel tingimusi, mida seadus peaks ette nägema, kui ettevõtja kogu vara müüakse saneerimismenetluses.

---

[979] Jacoby/Janger, lk 683.

[980] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I, lk 30.

[981] Õunpuu/Peterson/Saarma/Kerstna-Vaks/Viirsalu/Kasak. (2020), lk 21, 76–77, 79–80.

Viimasel kümnendil on märgatavalt suurenenud selliste saneerimismenetluste kasutamine, mis võivad seisneda nii eelnevalt ette valmistatud saneerimiskava kohtule kinnitamiseks esitamises kui võlgniku ettevõtte müügis, mille kinnitab kohtunik.[982] Viimane kujutab endast ettevõtte müügi ettevalmistamist enne saneerimismenetluse algatamist selliselt, et saneerimisnõustaja määramise korral on võimalik ettevõte eelnevalt sõlmitud kokkulepete heakskiitmisega kohtu poolt, koheselt võõrandada. Sellist menetlust nimetatakse *pre-pack sale* menetluseks ning need on kasutusel nt Ühendkuningriigis, Hollandis, Poolas,[983] samuti Prantsusmaal[984]. *Pre-pack sale* menetlustes võõrandatakse võlgniku ettevõte võimalikult kiiresti, samas kohustused jäetakse võlgnikule. Ettevõtte kiire võõrandamise kasuna märgitakse võimalust vältida kahju seoses koostööpartneritega,[985] mida pikaajaliselt kestev saneerimismenetlus võiks põhjustada. ELI raportis antud soovituste kohaselt peaks saneerimise raamistik võimaldama ettevõte müüa toimiva majandusüksusena selliselt, et senised kohustused müügi korral kaasa ei lähe.[986] Raportis märgitakse, et Euroopa Liidu liikmesriigid peaksid võimaldama *pre-pack sale* kasutamist nähes samas ette reeglid, mis tagavad protsessi läbipaistvuse, nagu sõltumatu maksejõuetuseksperdi määramine, kes teostaks müügiprotsessi üle järelevalvet. ELI raportis antud soovituste kohaselt peab müügiks olema vajalik võlausaldajate nõusolek.[987] Inglise õiguses tuntud nn p*re-pack sale* saneerimismenetluse algatab tavaliselt tagatud võlausaldaja, kelle tagatisõigusega on koormatud kas suurem osa ettevõttesse kuuluvast varast või ettevõte kui tervik. Kuna *pre-pack sale* saneerimise korral on enne halduri määramist ettevõtte müük ostjaga juba läbi räägitud, on halduri ainsaks ülesandeks ettevõtte müük koheselt pärast tema nimetamist jõustada, kuna sisuliselt peab ettevõtte müüjaks olema ettevõtte haldur mitte pandipidaja[988]. Inglise õiguses rahuldatakse *pre-pack* müügi korral võlausaldajate nõuded vastavalt nõuete rahuldamise järjekorrale. Pärast nõuete rahuldamist juriidiline isik tavaliselt likvideeritakse, kuna pärast ettevõtte müüki on juriidiline isik üksnes võlgadega „tühi kest“[989]. *Pre-pack sale* saneerimismenetlustele heidetakse Inglise õiguskirjanduses sageli ette, et nad muudavad saneerimise lihtsalt kiireks ja mugavaks vara likvideerimise võimaluseks ja vara müük võib toimuda liiga kergekäeliselt.[990] Inglise õiguses

---

[982] M. van Schadewijk. Pushing Boundaries between Competition and Insolvency Law: Prepacking in the UK. Nottingham Insolvency and Business Law E-Journal, Vol 5(3), 2017, lk 2. Arvutivõrgus: https://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/180989 (23.04.2022).

[983] World Bank Group. Estonia: Preventive Restructurings. Technical Note [Revised Draft for discussion], lk 19, p 1.5.4.

[984] Wessels/Madaus, lk 287.

[985] P.J. Omar. Upstreaming Rescue: Pre-Insolvency Proceedings and the European Insolvency Regulation. International Company and Commercial Law Review, Vol 1, 2014, lk 15.

[986] Wessels/ Madaus, lk 25, p 1.26.

[987] Wessels/Madaus, lk 31, p 7.03.

[988] Juzikiene, lk 101–102.

[989] Kastrinou/Vullings, lk 332.

[990] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 693.

ongi nn *pre-pack sale* saneerimismenetluste kasutamine *floating charge* pandipidajate jaoks sisuliselt asendanud varasemalt kasutusel olnud tagatisvara halduri määramise. Sisuline erinevus seisneb selles, et kuigi *floating charge* pandipidaja võib endiselt määrata halduri, peab viimane tegutsema kõigi võlausaldajate huvides[991]. Nagu eelnevalt juba märgitud, eksisteerib Saksa õiguses kahte liiki saneerimismenetlust. Esimene neist toimub pankrotimenetluse raames (sks, *Restrukturierungsplan*) ja menetlus on reguleeritud pankrotikoodeksiga (*InsO*), teine pankrotimenetluse väliselt ja on reguleeritud eraldiseisva seadusega (*StaRUG*). Mõlemas menetluses on võimalik ettevõte võõrandada.

Autor leiab, et ka Eestis tuleks ettevõtte kui terviku või selle olulise osa müüki reguleerivad normi lisada SanS-i, seda nii juhuks, kui võõrandamine leiab aset nn *pre-pack sale* raames kui juhul, mil võõrandamine toimub saneerimiskava alusel. Kuna tegemist on igapäevase majandustegevuse raamest väljuvate tehingutega, peaks selliste tehingute heakskiitmine ja tehingute läbiviimise tingimused ning seonduv võlausaldajate kaitse olema seaduses täpselt reguleeritud. ELI raporti ja teiste riikide näitel on müügiprotsessi osas peetud vajalikuks reguleerida järelevalve müügiprotsessi üle ja protsessi läbipaistvus (müügi läbiviimine sõltumatu eksperdi poolt, kohtule müügitehingu kohta esitatav informatsioon, eelkõige müügileping ja eksperthinnang ettevõtte väärtuse kohta, müügitehingu kinnitamine kohtu poolt), puudutatud isikute nõusolekud (kas müügiks on vajalik võlausaldajate ja võlgniku nõusolekut), saneerimiskavaga mitte hõlmatud võlausaldajate kaitse (kohustuste üleminek ja hüvitismeetmed). Võttes arvesse ELI raportis antud soovitusi müügiprotsessi reguleerimise osas ja eelpool käsitletud näiteid teiste riikide regulatsioonidest, tuleks autori hinnangul SanS-is minimaalselt reguleerida järgmised ettevõtte või koguvara müüki puudutavad aspektid. Esiteks, kuidas on määratud ettevõtte või käitise hind ja millised müügi viisid on lubatavad, nt kas müük toimub avalikul enampakkumisel või muul viisil. Eeltoodud küsimus puudutab seda, kuidas ja kelle poolt määratakse müügihind ning müügi viis. Teiseks, kuidas on tagatud, et ettevõtte või käitise müügi tulemusena saavad võlausaldajad enam kui ettevõtte saneerimisel olemasoleva juriidilise isiku raames ehk kuidas on tagatud, et ettevõtte võõrandamine ei kahjustaks võlausaldajate huve. Eeltoodud küsimus puudutab seda, milliste isikute nõusolekuid on vaja ettevõtte müügiks, kas võlausaldajate või ainult tagatud võlausaldaja nõusolekut ja kas ettevõtte võib võõrandada ka võlgniku nõusolekuta, kui see on võlausaldajate huvides? Kolmandaks, millises ulatuses kehtivad või peaksid kehtima ettevõtte üleminekut reguleerivad VÕS sätted? Eelkõige kas olemasolev VÕS normistik ettevõtte ülemineku regulatsiooni osas on piisav ja kohane ka saneerimismenetluse kontekstis, eelkõige ettevõtte kohustuste ja töötajate üleminekuga seonduvalt? VÕS sätete kohaldamine hõlmab endas tegelikult küsimust sellest, kuivõrd on võimalik ettevõtte müügi puhul varasemad kohustused n-ö maha jätta ja millised kohustused lähevad üle ettevõtte omandajale ning kuidas on saneerimismenetluses toimuvast ettevõtte müügist mõjutatud võlausaldajad, kes ei ole saneerimiskavaga hõlmatud?

---

[991] Cabrelli, lk 417.

5.2.4.2. Ettevõtte või selle osa müügihinna määramine ja müügiprotsess

Esmalt analüüsib autor, kuidas tuleks saneerimismenetluses määrata ettevõtte või käitise hind ja kas seadus peaks reguleerima ettevõtte müügi viisi. Nagu eelnevalt märgitud, ei ole ettevõtte müük hetkel SanS-is reguleeritud. Saneerimismenetlusele alternatiivne menetlus on pankrotimenetlus, mistõttu uurib autor esmalt, kas ja milliseid ettevõtte müüki reguleerivaid PankrS toodud põhimõtteid oleks võimalik arvestada ka ettevõtte müügil saneerimismenetluse raames.

Pankrotiseadus võimaldab pankrotihalduril müüa võlgniku vara enampakkumisel vastavalt TMS sätestatud korrale, kuid vara alghind tuleb kooskõlastada pankrotitoimkonnaga (PankrS § 136 lg-d 1 ja 2). Enampakkumiseta suuremat kasu andval viisil võib haldur vara müüa juhul, kui võlausaldajate üldkoosolek on teinud haldurile vastava ettekirjutuse (PankrS § 137 lg 1) ja ilma ettekirjutuseta juhul, kui halduri hinnangul annaks vara müük enampakkumiseta suuremat kasu ning pankrotitoimkond annab selleks nõusoleku (PankrS § 137 lg 2). Seadus näeb täiendavad piirangu ette juhul, kui ettevõte või selle osa soovitakse müüa kas võlgniku lähikondsele või suurematele võlausaldajatele, kelle nõuded moodustavad rohkem kui 1/5 pankrotimenetluses esitatud nõuete kogusummast, ja müük leiab aset enampakkumiseta. Sellisel juhul ei piisa müügiks enam pankrotitoimkonna nõusolekust, vaid müügi peab heaks kiitma võlausaldajate üldkoosolek (PankrS § 141 lg 2). Eelnevast nähtub, et pankrotimenetluse raames peab ettevõtte müügi ja selle tingimused (alghind ja müügi viis) heaks kiitma võlausaldajate esindusorgan pankrotitoimkonna näol, kelle nõusolekust ei piisa aga juhul, kui ettevõtte müük ei toimu enampakkumisel ja omandajaks on lähikondne või mõni suurvõlausaldaja, millisel juhul peab müügiga nõustuma võlausaldajate enamus.

Euroopa riiki saneerimist reguleerivad seadused erinevad olulisel määral selles kas üldse ja millises ulatuses on ettevõtte või selle osa võõrandamine saneerimismenetluse raames reguleeritud. Soome saneerimisseaduse (YSL) kohaselt peab saneerimiskava sisaldama ülevaadet selle kohta, milliseid meetmeid rakendatakse ettevõtja vara osas, kas vara müüakse ja milline on sellisel juhul vara müügi viis ja müügist saadav tulu (YSL § 42 lg 1 p 2). Kui kava näeb ette ettevõtjale kuuluva ettevõtte või selle osa müügi toimiva majandusüksusena tuleb kavas näidata müügi viis ja tingimused ning omandaja, kui see on teada (YSL § 42 lg 4). Müügi tingimuste n-ö kontroll ja heakskiitmine võlausaldajate poolt toimub selle kaudu, et võlausaldajad kas kiidavad saneerimiskava heaks või hääletavad kava vastu. Belgia saneerimisseadus võimaldab saneerimismeetmena kasutada ettevõtte tervikuna või osalist võõrandamist kohtu järelevalve all, müüki viib seejuures läbi kohtu poolt määratud isik[992]. Kuna Belgia õiguses on ettevõtte või selle osa võõrandamine ette nähtud eraldiseisva saneerimise viisina, peatub autor Belgia regulatsioonil põhjalikumalt. Ettevõtja saneerimist reguleerib Belgia kommertskoodeksi (*Code de droit économique,* edaspidi *CDE*) XX. raamat, mis näeb saneerimiskava kõrval ühe saneerimise viisina ette ka ettevõtte või selle olulise

[992] Wessels/Madaus, lk 286–287.

osa võõrandamise kohtuliku kontrolli all (CDE XX raamatu 4. ptk). Kohtuotsusega nimetatakse saneerimisnõustaja, kelle ülesanne on korraldada ja viia ettevõtte üleminek läbi võlgniku nimel ja arvel. Kohtuotsuses määratakse kindlaks ülemineku ese või jäetakse see saneerimisnõustaja otsustada (CDE § 85). Saneerimisnõustaja korraldab ja viib ellu kohtu määratud ettevõtte üleminekut, müües või andes üle vallas- või kinnisvara, mis on vajalik või kasulik selleks, et jätkata ettevõtte majandustegevust tervikuna või osaliselt. Saneerimisnõustaja otsib ettevõtte omandamise pakkumisi ja palub neid esitada ning hoolitseb esmajärjekorras selle eest, et ettevõtte tegevus jätkub kas tervikuna või osaliselt. Saneerimisnõustaja määrab selle, kas müük toimub avalikult või muu viisil. Viimasel juhul määrab saneerimisnõustaja pakkumiskutses müügipakkumiste tegemise korra, mida pakkujad peavad järgima. Eelkõige tuleb kindlaks määrata pakkumiste tegemise lõpptähtpäev, mille järgselt esitatud pakkumisi enam arvesse ei võeta. Kui saneerimisnõustaja plaanib teha suunatud pakkumisi, peab ka see olema välja toodud ja selgitatud kuidas on pakkumiste tegemine organiseeritud (CDE § 87 lg 1). Belgia seadus näeb ette, et pakkumist ettevõtte või selle osa omandamiseks saab arvesse võtta vaid juhul, kui vara eest pakutav hind on kõrgem või võrdne väärtusega, mis oleks võlgniku vara eest võimalik saada vara sundmüügil likvideerimise või pankroti korral (CDE § 87 lg 1). Kui ettevõtte või selle omandamiseks esitavad pakkumise isikud, kes omavad ettevõtja tegevuse üle kontrolli või on omanud kontrolli 6 kuud enne menetluse algatamist ja omavad kas kaudselt või otseselt kontrolli selliste õiguste teostamise üle, mis on ettevõtte tegevuse läbiviimise seisukohalt olulised, võib selliste isikute pakkumist arvestada vaid juhul kui ka teistel pakkujatel on juurdepääs samaväärsele infole ja õigustele (CDE § 87 lg 2). Kohus kinnitab müügitingimused, kui need vastavad seaduses ettenähtud nõuetele. Kui on tehtud mitu pakkumist annab kohus eelise sellisele pakkumisele, mis tagab töökohtade säilimise (CDE § 89 lg 1). Ettevõtte või osa müük toimub vastavalt kohtu poolt kinnitatud müügitehingu projektile (CDE § 91). Poolas tuleb kohtule kinnitamiseks esitada ettevõtte või selle osa müügileping koos ettevõtte väärtuse hindamisaktiga, mille on koostanud ekspert.[993] Saksamaal ei ole saneerimismenetluses, mis toimub StaRUG alusel, ettevõtte müügi tingimusi eraldiseisivalt reguleeritud.

Nagu eelnevalt juba märgitud on ka Ameerika Ühendriikides täheldatav trend, mille kohaselt selle asemel, et läbida traditsiooniline pankrotikoodeksi ptk. 11 saneerimismenetlus, soovivad ka võlgnikud ise üha enam müüa kas enamuse või kogu ettevõtte vara pankrotikoodeksi § 363 müügi kaudu,[994] mis pakub võrreldes täieulatusliku saneerimisega mitmeid eeliseid.[995] Pankrotikoodeksi § 363 (b) (1) lubab võlgnikul kasutada, müüa või rentida oma vara väljapool tavapärast majandustegevust üksnes kohtu loal. Kohtud on tõlgendanud väljapool tavapärast majandustegevust toimuva vara müügi suhtes kehtivaid menetluslikke nõudeid

[993] World Bank Group. Estonia (2019), lk 19, allviide 46.

[994] Nn koguvara ehk *all-asset sales*, mida praktikas nimetatakse ka kui *§ 363 sales*; Segal, lk 929.

[995] Kling, lk 258.

selliselt, et kohtud peavad võlgniku enamuse või kogu vara kavandatava müügi tingimustega sisuliselt tutvuma ja veenduma tehingu kasulikkuses. Pankrotikohtud nõuavad seega, et tehingu puhul oleks esile toodud äriline põhjendatus enne kui kohus tehinguks nõusoleku annab § 363 (b) alusel.[996] Saneerimismenetluses nn koguvaramüükide puhul, mis toimuvad pankrotikoodeksi § 363 alusel, esitab võlgnik potentsiaalse ostja ja võlgniku poolt läbi räägitud vara müügilepingu kohtule kinnitamiseks. Müügileping muutub sellisel juhul nö aluslepinguks või lävendiks, millest lähtudes teised potentsiaalsed müüjad esitavad oksjonil pakkumisi vastavalt kohtu poolt heaks kiidetud protseduurireeglitele. Pärast seda, kui parim pakkumine on võitjaks kuulutatud, on tehing sõlmitud ilma, et tehinguga saaks ostja kaasa varasemad pandiõigused ja nõuded, mis pole müügi hetkeks tasutud. Pankrotikoodeksi § 363 müügi kaudu on sageli võimalik saada kõrgeim hind vara eest, kuna ostja saab ise valida millised kohustused ta omandab ja vara omandamine toimub toimiva majandusüksus ostmise kaudu.[997] Lisaks on müük kasulik tagatud võlausaldajale, kes saab oma nõudega osaleda oksjonil ja osta nõudega võlgniku vara (*credit bid*).[998] Ameerika Ühendriikide kohtud on leidnud, et § 363 alusel müük ei sea eeltingimuseks „hädaolukorda". Isegi kui ettevõtte vara ei ole hävimisohus või väärtus kiirelt langeb võib esineda äriline võimalus, mis nõuab ettevõtjalt kiiret tegutsemist. Sellisel juhul ei tohiks pankrotiregulatsioon takistada pankrotikohtunikul võlgniku parimates huvides tegutsemist. Samas peab kohus tehingu heakskiitmisel esitama põhjendused ja tavaliselt peab müügiks olema hea äriline põhjendus.[999]

Eesti SanS-is tuleks reguleerida saneerimismenetluse raames ettevõtja vara või ettevõtte müük. Autori hinnangul on mõistlik, et ettevõtte ja vara müügi viis ning tingimused tuleb kajastada saneerimiskava osana, kuna sisuliselt kujutab vara või ettevõtte müük endast saneerimismeedet. Lisaks müügi viisile ja tingimustele peaks saneerimiskavas olema näidatud ka prognoositav tulu vara või ettevõtte müügist ja võimalikud omandajad, seda eelkõige ettevõtte müügi puhul ja kui võimalike omandajate kohta ei ole informatsiooni esitamine võimalik siis põhjendus selle kohta, miks infot ei esitata. Eelkõige tuleks kavas välja tuua, kas ettevõte või vara kavandatakse võõrandada ettevõtja lähikondsele või suurematele võlausaldajatele, kelle puhul võiks lävendi määramisel lähtuda PankrS § 141 lg 2 analoogiast, st suureks võlausaldajaks loetakse isikud, kelle nõuded moodustavad rohkem kui 1/5 kõigist ettevõtja vastu olevatest nõuetest (nii sissenõutavaks muutunud kui nõuded, mis ei ole saneerimismenetluse ajal veel sissenõutavad). Kui saneerimiskavas ei ole välja toodud, et ettevõte või vara müüakse lähikondsele või suurimale võlausaldajale ja pärast saneerimiskava kinnitamist soovib ettevõtja nimetatud isikutele vara või ettevõtte müüa, peab

[996] Kling, lk 271.

[997] R.E. Steinberg. The Seven Deadly Sins in § 363 Sales. American Bankruptcy Institute Journal, Vol 24(5), 2005, lk 64.

[998] Steinberg, lk 64.

[999] Kling, lk 272.

selleks saneerimiskava muutma ja panema saneerimiskava võlausaldajate poolt uuesti hääletamisele, kuna otsustus selle üle, kas vastavatel tingimustel müük heaks kiita, st müük lähikondsele või mõnele suurimale võlausaldajale, peaks olema võlausaldajatel. Müügi tingimustena on võimalik saneerimiskavas nt ära tuua minimaalne müügihind, millega vara või ettevõte müüakse. Kuna ettevõtte või vara müügi viis ja tingimused on osa saneerimiskavast siis väljendavad võlausaldajad sellega nõustumist saneerimiskava poolt või vastu hääletades. Kui ettevõtja müüb vara või ettevõtte teistsugustel tingimustel või viisil, kui kinnitatud saneerimiskavas ette nähtud või kui ilmneb, et ettevõte või vara on müüdud ettevõtja lähikondsele või suurimale võlausaldajale ilma, et vastav info oleks kajastunud saneerimiskavas, võib see olla saneerimiskava tühistamise eraldiseisvaks aluseks, kui vare või ettevõtte või selle osa müük kavast teistsugustel tingimustel kahjustas võlausaldajate huve. Kui müük toimus ettevõtja lähikondsetele või munele suurimale võlausaldajale ilma, et antud isikutele müük oleks võlausaldajate poolt saneerimiskavas heaks kiidetud, eeldatakse, et müük kahjustas võlausaldajate huve. Saneerimiskava tühistamine tähendab, et ettevõtja riskib sellega, et kõik saneerimismenetluse algatamise tagajärjed langevad tagasiulatuvalt ära (SanS § 51 lg 2), mis tähendab, et võlausaldajate nõuded ei ole saneerimiskavaga ümber kujundatud ja võlausaldajatel on õigus arvestada viivist tagasiulatuvalt perioodi eest, mil viivise arvestamine oli saneerimismenetluse algatamise tõttu peatatud (SanS § 11 lg 1 p 2). Saneerimiskava tühistamise risk peaks aitama tagada, et ettevõtja saneerimiskavas ette nähtud müügi tingimusi ja viisi ka järgib.

5.2.4.3. Võlausaldajate ja ettevõtja kaitse saneerimismenetluse raames ettevõtte või selle osa võõrandamisel

Järgnevalt analüüsib autor, kuidas tagada müügiprotsessis nii võlgniku kui võlausaldajate õigused, eelkõige milliste isikute nõusolekuid on vaja ettevõtte müügiks – võlausaldajate enamuse või üksnes teatud tüüpi võlausaldaja nõusolekuid, nt tagatud võlausaldajad ja kas ning mis tingimustel võib ettevõtte võõrandada võlgniku nõusolekuta?

Ka eelnimetatud küsimustes erinevad riikide lähenemised oluliselt, sõltuvalt sellest, milliste isikute kaitset peetakse konkreetse riigi maksejõuetusõiguses kõige olulisemaks, võttes arvesse praktikas esile kerkinud probleeme. Samuti erinevad riikide lahendused sõltuvalt sellest, kas riigi õiguses on ettevõtte või selle osa või kogu vara müük reguleeritud saneerimiskavas esitatava ühe saneerimisvõimalusena või eraldiseisva saneerimise meetmena. Viimaseks näiteks on Belgia, mille puhul on ettevõtte võõrandamine saneerimiskavast eraldiseisev saneerimise viis. Belgias võib ettevõtte võõrandamise menetluse algatamist kohtult taotleda nii võlgnik kui teatud juhtudel ka võlausaldaja või isik, kes on huvitatud ettevõtte või selle osa omandamisest (CDE § 84 lg 2), nt juhul kui võlausaldajate poolt ei võeta saneerimiskava vastu või kui kohus jätab seaduses ette nähtud juhtudel kava kinnitama. Ettepaneku ettevõtte võõrandamiseks võib esitada koos avaldusega, milles palutakse saneerimismenetlus ennetähtaegselt lõpetada (CDE § 84

lg 2). Belgias võib kohus ettevõtte võõrandamise näha ette sõltumata võlgniku nõusolekust. Belgia õiguse kohaselt, kui ettevõtte ostmiseks on tehtud ettepanek, kuulab kohus ära puudutatud isikud, sh võlausaldajad ja kinnitab või lükkab müügitehingu tagasi.[1000] Seega kohus on see, kes kinnitab ettevõtte võõrandamise tehingu ja võib seda teha ka olukorras, kus võlgnik ettevõtte müügiga ei nõustu. Samas on antud lahendus mõistetav olukorras, kus võlausaldajad ei ole kava vastu võtnud, kuid samas leiavad, et „saneerimine" oleks võimalik läbi selle, et ettevõttest osa või kogu ettevõtte müüakse uuele omanikule. Soome õiguses on ettevõtte või selle osa võõrandamine kui saneerimismeede osa saneerimiskavast. Nii näeb Soome saneerimisseadus ette, et kohus ei kinnita saneerimiskava, kui saneerimiskavas on ette nähtud ettevõtte või selle osa või vara võõrandamine toimiva majandusüksusena ja kavale vastu olnud võlausaldaja suudab näidata, et saneerimiskavas toodud tingimustel võõrandamine on majanduslikult ebasoodsam kui muul viisil toimuv võõrandamine (YSL § 53 lg 1 p 6). Seega kontrollib kohus saneerimiskava kinnitades ühtlasi kava vastu hääletanud võlausaldajate õiguste rikkumist, mis võib seisneda nt selles, et kavas ette nähtud viisil ettevõtte võõrandamine on majanduslikult ebamõistlik.

Ameerika Ühendriikide puhul näeb seadus tagatud võlausaldajate kaitseks ette piisavad kaitsenormid ja pigem keskendub diskussioon Ameerika Ühendriikides sellele, et kaitsta võlgniku kogu vara müügi korral just tagamata võlausaldajate õiguseid. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 363 (f) võimaldab müüa võlgniku vara vabana igast õigusest mis seda koormab kui: pankrotivälised normid lubavad vara koormatistevabalt müüa; koormatiste omanik nõustub; koormatis kujutab endast pandiõigust ja müüdava vara hind on suurem kui kõigi selle vara suhtes olevate koormatiste koguväärtus; või koormatise omanik oleks kohustatud aktsepteerima rahalist väljamakset õiguse vastu.[1001] Kuigi võlgnik võib vara koormatistevabalt müüa, sh ilma tagatud võlausaldaja kasuks seatud pandiõiguseta, piirab pankrotikoodeksi § 363 (f) tingimusi, millal selline müük võib aset leida, selleks et võlausaldaja õigused oleksid menetluses kaitstud.[1002] Seega kui pankrotivälised normid ei võimaldaks võlgnikul oma vara koormatistevabalt müüa, peab tagatisõiguste lõppemiseks olema tagatisõiguse omaniku nõusolek, v.a juhul kui tagatisvara väärtus ületab tagatisõiguse omaniku nõuet, mistõttu on tagatud võlausaldaja õigused nn koguavaramüükide puhul piisavalt kaitstud. Samas on nn kogu-vara müügid tõstatanud Ameerika Ühendriikides küsimusi tagamata võlausaldajate kaitse osas.[1003] Tagatud võlausaldajad toetavad sageli vara kiirmüüki ja seda isegi siis, kui kiirmüügi teel ei saada parimat võimalikku hinda, kuna nende jaoks on saneerimismenetlus aeganõudev ja ebakindel.[1004] Juba enne

---

[1000] Wessels/Madaus, lk 286–287.

[1001] B.B. Erens, D.A. Hall. Secured Lender Rights in 363 Sales and Related Issues of Lender Consent, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol 18, 2010, lk 537.

[1002] *Ibid*.

[1003] Erens/Hall, lk 535.

[1004] Kling, lk 260.

Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 363 (f) jõustumist 1978. aastal, mis lubab teatud tingimustel vara müüki ilma koormatisteta, oli välja kujunenud põhimõte, et selliseid müüke ei lubatud, kui müügi tulemusel ei olnud lisandväärtust, mis oleks kuulunud tagamata võlausaldajatele. Kohtutel oli diskretsiooniõigus küsimuses, kas müüke lubada. Ameerika Ühendriikide apellatsioonikohtute praktikas leiti, et pankrotikohus väärkasutas oma diskretsiooniõigust, kui lubas müügi olukorras, kus müügihind ei ületanud tagatud nõudeid ja müügi kulusid. Käesoleval ajal kinnitavad Ameerika Ühendriikide pankrotikohtud sageli vara müüki hinnaga, mille puhul müügihind on väiksem koormatistest, sh juhul kui müüakse ettevõte tervikuna ja toimiva majandusüksusena.[1005] ABI komisjoni raport ja soovitused tunnistavad, et tagatud krediidi osakaalu suurenemine on õõnestanud traditsioonilisi saneerimise mehhanisme, mille eesmärgiks oli suunata osapooli müügist eemale ja saneerimise suunas.[1006] Kaitsemehhanismina kogu võlgniku vara nn kiirmüügi vastu on ABI komisjon teinud ettepaneku, et kogu või enamuse võlgniku vara enampakkumine ei tohiks aset leida enne kui on möödunud 60 päeva saneerimisavalduse esitamise päevast, v.a juhul kui haldur või huvitatud osapool põhistab selgete ja veenvate tõenditega, et esineb suur tõenäosus, et võlgniku vara väärtus kahaneb oluliselt 60 päeva jooksul. Seadusega ettenähtud nn müügimoratooriumi eesmärk seisneb selles, et see võtab kohtult ja võlausaldajatelt surve, mida võlgniku ja ostja või võlgniku ja tagatud võlausaldajate poolt enne avalduse esitamist sõlmitud müügikokkulepped tekitavad, kuna need loovad sageli kunstliku nn „hädaolukorra".[1007] Lisaks tuleks ABI komisjoni hinnangul paremini suunata ja kontrollida võlausaldaja valikut saneerimise ja likvideeriva menetluse vahel. Komisjoni soovitused näevad ette, et juhul kui ettevõte ja vara müüakse, tuleb läbi viia senisest keerukam väärtuse hindamine ning kui leitakse, et juhul kui ettevõte oleks jätkanud oma majandustegevust ja oleks müüdud ajaliselt hiljem, oleks ettevõtte väärtusest jagunud ka teistele võlausaldajatele peale tagatud võlausaldaja, peavad tagatud võlausaldajad osaliselt loobuma saadud tulemist tagamata nõuetega võlausaldajate kasuks.[1008]

Autor on eelnevalt leidnud, et Eestis võiks võlausaldajal, kelle nõuded moodustavad 75% kõigist ettevõtja vastu olevatest nõuetest, olla õigus nõuda saneerimismenetluse algatamist, kui on tõenäoline, et ettevõtja ei suuda oma sissenõutavaks muutunud kohustusi täita ja tema maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline. Kui kohus pärast ettevõtja ärakuulamist leiab, et saneerimismenetluse algatamine on põhjendatud, näeb ta ette ajavahemiku, mille jooksul on ettevõtjal õigus esitada saneerimiskava. Ettevõtja esitatud saneerimiskavas on saneerimisnõustajal õigus teha muudatusi, kui ta leiab, et muudatused on

---

[1005] Erens/Hall, lk 536.

[1006] American Bankruptcy Institute Commission to Study the Reform of Chapter 11. 2012~2014, Final Report And Recommendations, 2014, lk 11, 216. Arvutivõrgus: https:// abiworld.app.box.com/s/vvircv5xv83aavl4dp4h (23.04.2022). Vt ka Paterson (2016), lk 714–715.

[1007] ABI Study, lk 83. Vt ka Cordy, lk 65.

[1008] ABI Study, lk 209–210; Paterson (2016), lk 715.

saneerimise huvides. Eelnevast tuleneb, et enamusvõlausaldajal on küll õigus nõuda saneerimismenetluse algatamist aga tal ei ole saneerimiskava koostamise ja esitamise õigust, mille sisuks võiks mh olla ka ettevõtte või selle osa võõrandamine. Kui enamusvõlausaldaja, kes on ühtlasi kommertspandipidaja või kelle kasuks üldise valduseta registerpandi alusel on koormatud enamus või kogu ettevõtja vallasvara, on seisukohal, et ettevõtte kõige otstarbekamaks saneerimise viisiks on kas kogu ettevõtte või selle osa müük, peab võlausaldaja esitama vastava ettepaneku saneerimisnõustajale, kes peab hindama antud saneerimisviisi otstarbekust ja kui ta leiab selle põhjendatud olevat, on saneerimisnõustajal õigus saneerimiskava vastavalt muuta. Kava muutmine viisil, mis näeb ette ettevõtte või selle osa või ettevõtja vara müügi, ei peaks olema seotud ettevõtja nõusolekuga, kuid ettevõtjal on võimalik esitada omaltpoolt vastuväide, et ettevõtte või selle müük ei ole otstarbekas võrreldes teiste saneerimise viisidega. Autor on samuti leidnud, et ettevõtja vara või kogu ettevõtte müügi viis ja tingimused peaksid olema kajastatud saneerimiskavas. See tähendab, et kuigi müügi tingimused on kajastatud saneerimiskavas, ei pea müügitehing ise sisalduma saneerimiskavas ega olema kohtu poolt kinnitatud. Samas olukorras, kus ettevõtja ei ole nõus ettevõtte või selle osa müügiga peaks saneerimiskava kinnitav kohtumäärus sisaldama ka ettevõtja juhtorgani tahteavalduste asendamist kohtulahendiga konkreetse vara müügitehingu sõlmimisel. Sellisel juhul on mõistlik, et seaduses on eraldiseisvalt reguleeritud kohtu poolt ettevõtjale kuuluva ettevõtte või selle osa või enamuse või kogu vara müügitehingu kinnitamine (analoogselt nt Belgia õigusega). Müügitehing jõustuks sellisel juhul alles müügitehingut kinnitava kohtumääruse jõustumisel.

Saneerimiskava vastuvõtmiseks on kehtiva õiguse kohaselt vajalik, et selle poolt hääletaks võlausaldajad, kellele kuulub vähemalt kaks kolmandikku kõigist häältest (SanS § 24 lg 3). Olukorras, kus ettevõtte või selle osa või ettevõtja enamuse või kogu vara müük ja selle tingimused (eelkõige minimaalne müügihind) on ette nähtud saneerimiskavas on saneerimiskava vastuvõtmiseks vajaliku häälteenamuse nõudega tagatud, et vara või ettevõtte müügi tingimustega oleks nõus piisav hulk võlausaldajaid. Saneerimiskavaga hõlmatud võlausaldajate kaitse on lisaks tagatud läbi võlausaldajate parimate huvide testi, mille kohaselt ei tohi saneerimiskavaga mitte nõustunud võlausaldaja saada saneerimise korral vähem võrrelduna tema olukorraga pankrotimenetluses (SanS § 28 lg 5 p 7 ja § 26 lg 2). Sarnaselt Soome õigusele võib kaaluda kavale vastu hääletanud võlausaldajale vastuväite andmise õigust, mille sisuks on see, et saneerimiskavas toodud tingimustel ja viisil vara või ettevõtte võõrandamine on majanduslikult ebasoodsam, kui muul viisil toimuv võõrandamine. Kohus peab vastuväidet eraldi hindama ja kui leiab tõendamist, et muul viisil vara või ettevõtte võõrandamine oleks majanduslikult soodsam, on see saneerimiskava kinnitamata jätmise aluseks. Tagatud võlausaldajad on vara või kogu ettevõtte võõrandamisel oma tagatisõiguste osas kaitstud seeläbi, et erinevalt pankrotimenetlusest ei too vara müük saneerimismenetluses kaasa tagatisõiguste lõppemist, mistõttu on ettevõtjal selleks, et müüa vara koormatistevabalt, vajalik pandipidaja nõusolek pandiõiguse lõppemiseks. See kehtib ka kommertspandipidaja puhul, sest kogu ettevõtja vara,

suurema osa sellest või kogu ettevõtte müük väljub KomPS § 5 lg 1 alusel lubatud tavapärase majandustegevuse raames võõrandamisest, mistõttu jääb kommertspant suurema osa ettevõtja vara või ettevõtte või selle osa võõrandamisel kehtima ja omandaja omandab vara koos kommertspandiga. Saneerimismenetluses saab ümber kujundada üksnes isiklikke nõudeid ettevõtja vastu ja seega ei saa saneerimismenetluses asjaõigusi ümber kujundada ega nende sisu muuta ning võlausaldajat tagatisõigusest ilma jätta. Kuna ka kommertspant ei eelda kehtivuseks tagatava nõude olemasolu, ei mõjuta kommertspandiga tagatud nõuete ümberkujundamine pandi kehtivust.[1009]

Samas ei taga saneerimiskava vastuvõtmiseks vajalik kvooruminõue ja võlausaldajate parimate huvide test siiski kõigi võlausaldajate õiguste kaitset. Eesti saneerimismenetlus ei ole kollektiivne selles mõttes, et saneerimismenetluse algatamisel ei ole automaatseid tagajärgi kõigi võlausaldajate nõuete suhtes. Ettevõtjal on võimalik valida, milliseid nõudeid ta soovib saneerimiskavaga ümber kujundada ja saneerimiskava kinnitamisel kehtivad selles ette nähtud õiguslikud tagajärjed üksnes selliste võlausaldajate suhtes, kelle õigusi saneerimiskavaga mõjutatakse (SanS § 45 lg 1). Seega tekib küsimus saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate kaitsest, kelle nõuded on samuti ettevõtja vastu suunatud ja ei pruugi olla saneerimismenetluse algatamise ajaks sissenõutavaks muutunud, kuid kelle nõuete sissenõutavaks muutumise ajaks võib ettevõtja olla kogu oma vara või ettevõtte saneerimiskava alusel võõrandanud. Antud küsimuse lahendamiseks tuleb esmalt uurida, millised on ettevõtte või selle osa saneerimismenetluses võõrandamise tagajärjed ettevõtja kohustuste ülemineku osas ettevõtte või selle osa omandajale ja kas VÕS ettevõtte üleminekut reguleerivad normid tagavad saneerimismenetlusse mitte kaasatud võlausaldajate huvide piisava kaitse.

5.2.4.4. Kohustuste üleminek ettevõtte või selle osa võõrandamisel saneerimismenetluses

Antud alapeatükis analüüsib autor seda, kuivõrd on saneerimismenetluse raames võimalik ettevõtte müügi korral võlgniku varasemad kohustused jätta võlgnikule ja millised kohustused lähevad üle ettevõtte omandajale ning kuidas on saneerimismenetluses toimuvast ettevõtte müügist mõjutatud võlausaldajad, kes ei ole saneerimiskavaga hõlmatud? Kohustuste ülemineku osas eristab autor võlaõiguslikke nõudeid ettevõtja vastu ja töölepingutest tulenevaid kohutusi, mille üleminekut analüüsib autor eraldiseisvalt.

Esmalt analüüsib autor VÕS ettevõtte üleminekut reguleerivate sätete kohaldumist ettevõtte müügil saneerimismenetluse raames. Võlaõigusseaduse ettevõtte üleminekut puudutavas jaos sätestatut (VÕS §§ 180–185) ei kohaldata ettevõtte üleminekule juriidiliste isikute ühinemise, jagunemise või ümberkujundamise puhul, samuti kui ettevõtte üleminek toimub seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses (VÕS § 181). Kuna VÕS saneerimismenetluse

[1009] RKTKm 3-2-1-25-11 p 59.

kohta erandi ette ei näe, järeldub sellest, et saneerimismenetluses ettevõtte võõrandamisel on VÕS ettevõtte üleminekut reguleerivad sätted kohaldatavad, mis tähendab, et ettevõttesse kuuluvate asjade ja õiguste üleminekuga lähevad ettevõtte omandajale üle ka kõik üleandja ettevõttega seotud kohustused (VÕS § 182 lg 2). Välistada saab kohustuste ülemineku läbi selle, et võlausaldajate nõuded kujundatakse saneerimiskavaga ümber ja nende nõuete rahuldamine nähakse ette ettevõtte müügist saadud vahenditest. Kui saneerimiskava on kinnitatud, hakkab saneerimiskavas ettenähtud õiguslik tagajärg sellise võlausaldaja suhtes kehtima, kelle nõue saneerimiskavas ümber kujundati (SanS § 45 lg 1). Saneerimiskava täitmise tähtaja möödumisel saab võlausaldaja saneerimiskavaga ümberkujundatud nõude maksma panna vaid saneerimiskavas kokkulepitud, kuid saneerimiskava kohaselt täitmata ulatuses (SanS § 53 lg 2). Seega, kui võlausaldaja nõuet saneerimiskava alusel vähendati nt 30% ja nähti ette, et ettevõtte müügist saadud vahenditest tema nõue 70% ulatuses rahuldatakse, mida ka pärast ettevõtte müügist vahendite laekumist ka tehakse, siis pärast saneerimiskavas ette nähtud võlausaldajate nõuete rahuldamist ning seega saneerimiskava täitmise tähtaja möödumist, ei ole võlausaldajal enam võimalik vähendatud osas, st 30% ulatuses oma nõude täitmist nõuda ei seniselt kohustatud isikult (st saneerimismenetluse algatanud ettevõtjalt) ega ka ettevõtte omandanud isikult. Ettevõtte üleminekul vastutab üleandja võlausaldaja ees solidaarselt omandajaga selliste enne ettevõtte üleminekut tekkinud kohustuste ees, mis on ülemineku ajaks muutunud sissenõutavaks või mis muutuvad sissenõutavaks viie aasta jooksul pärast üleminekut (VÕS § 183 lg 1). Saneerimisseaduse kohaselt ei vabasta saneerimiskava ettevõtja kohustuse täitmise eest solidaarselt vastutavat isikut oma kohustuse täitmisest ega mõjuta võlausaldaja õigust nõuda kohustuse täitmist, sh lugeda kohustus sissenõutavaks muutunuks isiku suhtes, kes on ettevõtja kohustuse täitmise tagamiseks andnud käenduse, garantii või esemelise tagatise või vastutab muul alusel solidaarselt ettevõtja kohustuse täitmise eest (SanS § 45 lg 4). Võib tõstatada küsimuse, kas SanS-is on „solidaarselt vastutava“ isiku all silmas peetud ka ettevõtte omandajat ja seetõttu saaks võlausaldaja SanS § 45 lg 4 alusel nõuda oma nõude vähendatud osa ettevõtte omandajalt. Autori hinnangul ei ole SanS-is solidaarselt vastutava isiku all silmas peetud ettevõtte omandaja vastutust, mis tekib alles ettevõtte omandamisel vaid sellist solidaarselt vastutavat isikut, kelle kohustus eksisteeris juba saneerimisavalduse esitamise ajal. Antud tõlgendust kinnitab ka SanS seletuskirjas esitatud põhjendus, mille kohaselt näitab solidaarselt vastutava isiku kohustuse säilimine seda, et saneerimiskavaga ei lõpetata enne kava kinnitamist ettevõtja ja võlausaldaja vahel sõlmitud kokkulepet ega looda uut, vaid muudetakse olemasolevat nii, et need võlasuhte tingimused, mida ei ole kavas muudetud, jäävad kehtima[1010]. Seega lähevad ettevõtte omandajale kõik ettevõttega seotud kohustused, v.a sellised kohustused, mis täidetakse vastavalt kinnitatud saneerimiskavale. Risk, et saneerimiskava alusel täitmisele kuuluvad kohustused lähevad siiski täies ulatuses omandajale üle eksisteerib juhul, kui ettevõtja saneerimiskava alusel kohustusi ei

[1010] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I.

täida, kui saneerimiskava kinnitav kohtumäärus tühistatakse kõrgema astme kohtu poolt või saneerimismenetlus lõpetatakse saneerimiskava tühistamise tõttu SanS § 51 lg 1 toodud põhjustel. Kui saneerimiskava kohtu poolt tühistatakse langevad saneerimismenetluse algatamise tagajärjed tagasiulatuvalt ära ja võlausaldajal, kelle nõue saneerimiskavaga ümber kujundati, taastub nõudeõigus ettevõtja vastu esialgses suuruses (SanS § 51 lg 2).

Küsimus sellest, kas ja millises ulatuses lähevad saneerimismenetluses ettevõtte või selle osa müügil ettevõtja varasemad kohustused omandajale üle, sõltub esiteks sellest, kas ettevõtte saneerimine toimub pankrotimenetluse raames või väljaspool pankrotimenetlust. Kui tegemist on saneerimismenetlusega, millel on pankrotimenetlusele iseloomulikud tunnustused, nt saneerimismenetluse algatamisel on võlausaldajad kohustatud esitama oma nõuded saneeritava ettevõtja vastu ja ettevõtja juhatus kaotab käsutusõiguse või kui saneerimismenetlus on reguleeritud n-ö pankrotimenetluse raames, millisel juhul on menetlusest mõjutatud kõik ettevõtja võlausaldajad, on kohustuste ülemineku lahendus iseloomulik pankrotimenetlusele. Kui saneerimismenetluse puhul on tegemist väljaspool traditsioonilist pankrotimenetlust toimuva menetlusega, nagu see on Eesti õiguses, mis ei pruugi olla avalik ja mille puhul ettevõtja juhatus ei kaota oma käsutusõigust ning ettevõtja võib ise valida, milliseid võlausaldajaid saneerimismenetlus mõjutab, võib ettevõtte või selle osa müügil kohustuste ülemineku regulatsioon olla üldjoontes sama kui ettevõte või selle osa oleks müüdud väljaspool saneerimismenetlust. Viimasel juhul on teatud riigid, nt Saksamaa, siiski pidanud vajalikuks näha saneerimise regulatsioonis ette teatud erisused, mis peaksid kaasa aitama saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate õiguste kaitsele. Saksamaa StaRUG menetluses on kohtulikult kinnitatud saneerimiskava alusel tehtud tehingud (v.a teatud erandid, millele StaRUG § 90 lg 1 eraldi viitab) tagasivõidetavad üksnes juhul, kui saneerimiskava vastuvõtmine toimus võlgniku poolt antud ebaõigete või mittetäielike andmete alusel ning tehingu teine pool teadis sellest (StaRUG § 90 lg 1). Antud üldpõhimõttest on erand juhuks, kui saneerimiskava näeb ette kogu võlgniku vara või sellest olulise osa võõrandamise. Sellisel juhul määrab seadus, et tehingute tagasivõitmist reguleerivat StaRUG § 90 lg-t 1 saab kohaldada üksnes juhul, kui on tagatud, et nende võlausaldajate nõuded, kelle suhtes kava ei kehti (st need võlausaldajad, kelle nõudeid ümber ei kujundata) rahuldatakse vara võõrandamisest saadu arvel eelisjärjekorras võrrelduna võlausaldajatega, kelle suhtes kava kehtib (st kelle nõuded ümber kujundatakse) (StaRUG § 90 lg 2). See tähendab, kui võlausaldajatele, kelle suhtes saneerimiskava ei kehti ei anta õigust saavutada oma nõuete rahuldamine eelisjärjekorras, siis StaRUG § 90 lg 1 ei kohaldata ning järelikult saab saneerimiskava alusel tehtud käsutused tagasi võita, ilma StaRUG § 90 lg 1 toodud piiranguteta. Seega on saneerimiskava puhul, millega nähakse ette võlgniku kogu vara müük tagatud saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate kaitse läbi selle, et tehingule antakse kaitse tagasivõitmise eest vaid juhul, kui kavaga hõlmamata võlausaldajatele on ette nähtud kohane hüvitis ja seda enne kavaga hõlmamata võlausaldajaid. Belgia õiguse kohaselt võib ettevõtte omandamiseks pakkumise teinud isik pakkumises näidata, millistest lepingutest tulenevad kohustused ta soovib täies ulatuses üle

võtta (sh varasemad võlad) (CDE § 87 lg 3). Selliselt üle võetavaid varasemaid kohustusi ei võeta müügihinna määramisel arvesse. Saneerimismenetluse lõpetamise otsus vabastab omandaja kõigist ettevõtja varasematest kohustustest välja arvatud need, mis on omandamise tehingus eraldi välja toodud. Kohus avaldab saneerimismenetluse lõpetamise otsuse ametlikes teadaannetes (CDE § 95).

Autori hinnangul kujutab ettevõtte kui terviku või selle osa või enamuse või kogu ettevõtja vara võõrandamine saneerimismenetluse raames endast võlausaldajate seisukohalt väga olulist tehingut, mis mõjutab nii saneerimiskavaga hõlmatud kui saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate nõuete täitmise võimalusi. Seetõttu ei piisa saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate huvide kaitseks üksnes järeldusest, et kohalduvad VÕS ettevõtte üleminekut reguleerivad normid ning saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajatel on võimalik hilisemalt tugineda sellele, et tegemist oli ettevõtte üleminekuga ja nõuda kohustuste täitmist omandajalt. Autor leiab, et minimaalselt tuleks juhul, kui saneerimiskava näeb saneerimismeetmena ette ettevõtte või selle osa või kogu või enamuse ettevõtja vara müügi, saneerimiskavas ühtlasi kirjeldada, kuidas on ettevõtte või vara võõrandamise korral tagatud saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate kohustuste täitmine. Eraldi küsimus tõusetub ettevõtte või käitise või võlgniku enamuse või kogu vara müügitehingu tagasivõitmise osas. EL saneerimise ja maksejõuetusõiguse direktiivi kohaselt tagavad liikmesriigid, et võlgniku järgneva maksejõuetuse korral kohtu kinnitatud saneerimiskava rakendamise edendamiseks tehtud mõistlikku ja viivitamatult vajalikku tehingut, mis on tehtud saneerimiskavaga kooskõlas, ei tunnistata tühiseks, kehtetuks või mittetäidetavaks üksnes seetõttu, et sellised tehingud kahjustavad kõikide võlausaldajate huvisid, välja arvatud juhul, kui on olemas muud täiendavad alused, mis on sätestatud liikmesriigi õiguses (Art 18 lg 5). Direktiivi siseriiklikku õigusesse ülevõtmisel on kaalumise koht, kas ettevõtte või selle osa või ettevõtja vara müük saneerimiskava alusel või veelgi enam olukorras, kus selline müük kinnitatakse kohtu poolt, peaks saama kaitse tagasivõitmise vastu hilisemas pankrotimenetluses. Autor leiab, et nii olukorras, kus müügitehing ise on kinnitatud kohtu poolt kui ka juhul, kus müük on ette nähtud saneerimismeetmena saneerimiskavas koos minimaalsete müügitingimustega peaks müügitehing saama järgnevas pankrotimenetluses kaitse tagasivõitmise eest. Kohus peab nii müügitehingut kui saneerimiskava kinnitades hindama, kas müügitehing rikub vastuväite esitanud võlausaldaja õiguseid, samuti, kas saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate kohustuste täitmise tagatust on saneerimiskavas või müügitehingu kinnitamiseks esitamisel piisavalt põhjendatud. Samuti peab tehingu otstarbekusele ja võlausaldajate huvide kaitstusele tehingu toimumisel hinnangu andma saneerimisnõustaja. Autori hinnangul on VÕS ettevõtte üleminekut reguleerivate normide kohaldumine ja müügitehingu kohtu poolne kontroll piisav tagamaks saneerimiskavaga hõlmamata võlausaldajate kaitse ettevõtte või selle osa või kogu vara võõrandamise korral ja ei ole vajalik ette näha täiendavaid kaitsenorme nt läbi selle, et siduda müügitehingu tagasivõitmise kaitse hilisemas pankrotimenetluses sellega, et kavaga hõlmamata võlausaldajate nõuded rahuldatakse eelisjärjekorras.

Ettevõtte ülemineku puhul lähevad VÕS-i § 182 lg 2 järgi ettevõtte omandajale üle ka töölepingutest tulenevad kohustused ettevõtte töötajate suhtes. Põhimõtet kordab ka TLS[1011], mille kohaselt lähevad töölepingud muutumatul kujul üle ettevõtte omandajale vastavalt võlaõigusseadusele, kui ettevõte jätkab sama või sarnast majandustegevust (TLS § 112 lg 1). Seaduse kohaselt on ettevõtte üleandjal ja omandajal keelatud tööleping üles öelda ettevõtte ülemineku tõttu (TLS § 112 lg 3). Võlaõigusseaduse kohaselt ei kohaldata VÕS ettevõtte ülemineku reguleerivaid sätteid juhul, kui ettevõtte üleminek toimub seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses (VÕS § 181). Töölepinguseaduse kohaselt on ainuke juhus, mil seadus ei piira töölepingute lõpetamist ettevõtte ülemineku korral, tööandja pankroti väljakuulutamine (TLS § 112 lg 4). Kehtiv TLS-i § 112 regulatsioon põhineb EL-i Nõukogu 12.03.2001. a direktiivil 2001/23/EÜ ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (Direktiiv 2001/23/EÜ).[1012] Direktiivi 2001/23/EÜ art 5 lg 1 kohaselt kui liikmesriigid ei näe ette teisiti, ei kohaldata direktiivi artikleid 3 ja 4 ettevõtte või ettevõtte osa ülemineku suhtes, kui võõrandaja vastu on algatatud pankrotimenetlus või analoogiline maksejõuetusmenetlus võõrandaja vara likvideerimiseks, mis toimub pädeva asutuse järelevalve all. Saneerimismenetluse puhul võib tõusetuda küsimus, kas see kvalifitseerub „analoogilise maksejõuetusmenetlusena vara likvideerimiseks, mis toimub pädeva asutuse järelevalve all".

Euroopa Kohus on rõhutanud, et veenduda tuleb selles, et ettevõtte üleminek vastab kolmele kumulatiivselt ette nähtud tingimustele, nimelt peab võõrandaja vastu olema algatatud pankrotimenetlus või analoogiline maksejõuetusmenetlus, see menetlus peab olema algatatud võõrandaja vara likvideerimiseks ja toimuma pädeva asutuse järelevalve all[1013]. Kriteeriumeid on seega kolm. Esiteks peab olema tegemist pankrotimenetlusega analoogilise menetlusega. Teiseks peab sellise menetluse raames toimuma vara likvideerimine. Kolmandaks peab menetlus toimuma pädeva asutuse järelevalve all. Viimane kriteerium on Eesti saneerimismenetluse puhul täidetud, kuna saneerimismenetlus toimub sarnaselt pankrotimenetlusega kohtu järelevalve all. Küsitav on aga kas saneerimismenetlust saab lugeda pankrotimenetlusega analoogiliseks menetluseks ja kas ettevõtte võõrandamine saneerimismenetluse kestel kujutab endast ettevõtja vara likvideerimist. Ettevõtte ülemineku puhul tööõiguse kontekstis tuleb silmas pidada Euroopa Kohtu arvamust, et kuna ettevõtte ülemineku mõiste tõlgendamisel tekib EL-i liikmesriikide riigisisestel kohtutel palju tõlgendamisraskusi, siis vältimaks EL-i kohtupraktika lahknevuse ohtu lasub riigi kohtutel

---

[1011] Töölepingu seadus – RT I 2009, 5, 35; RT I, 31.03.2022, 10.

[1012] Euroopa Liidu Nõukogu 12.03.2001. a direktiiv 2001/23/EÜ ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (Direktiiv 2001/23/EÜ). – EÜT L L 82/16, 22.3.2001, lk 98–103.

[1013] EKo 22.06.2017 Federatie Nederlandse Vakvereniging jt, C-126/16, EU:C:2017:489, punkt 44.

kõrgendatud kohustus küsida Euroopa Kohtult eelotsust.[1014] Euroopa Kohus on sisustanud pankrotimenetluse ja sellega analoogse menetluse erandit selliselt, et direktiivi art 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et direktiiviga tagatud töötajate kaitse säilib olukorras, kus ettevõtte üleminek toimub küll pärast pankroti väljakuulutamist, kuid *pre-pack*-tehingu raames, mis on ette valmistatud enne pankroti väljakuulutamist ja ellu viidud pärast pankroti väljakuulutamist.[1015] Kohus leidis, et kuna ettevõtte müügitehingu eesmärk ei ole lõppkokkuvõttes ettevõtte likvideerimine, siis ei selgita ega põhjenda sellega taotletav majanduslik ja sotsiaalne eesmärk seda, et ettevõtte täieliku või osalise ülemineku korral jäävad selle töötajad ilma neile direktiiviga 2001/23 tagatud õigustest.[1016] Euroopa Kohus on samuti analüüsinud Belgia õiguse vastavust eelnimetatud direktiivile. Belgia seaduse kohaselt võib kohtu järelevalve all toimuvas ettevõtte võõrandamise menetluses ettevõtte omandaja valida, millised töötajad ta soovib üle võtta. See valik peab lähtuma tehnilistest, majanduslikest ja organisatsioonilistest põhjustest ning tuleb teha ilma keelatud eristamiseta eriti selle alusel, kui töötaja tegutseb üle antud ettevõttes või ettevõtte osas töötajate esindajana. Direktiivi 2001/23 artikli 4 lõike 1 kohaselt ei saa ettevõtte üleminek iseenesest olla töölepingu ülesütlemise põhjuseks võõrandaja või omandaja poolt. Kuid see säte ei takista sellist töölepingute ülesütlemist, mis võib toimuda majanduslikel, tehnilistel või organisatsioonilistel põhjustel, mis toovad kaasa muudatusi tööjõus.[1017] Selle sätte sõnastusest tuleneb, et kui tööleping öeldakse üles ettevõtte ülemineku tõttu, peab see olema põhjendatud tööjõudu puudutavate majanduslike, tehniliste või organisatsiooniliste põhjustega, mis ei ole selle üleminekuga iseenesest seotud[1018]. Euroopa Kohus leidis, et kuigi töötajad, keda omandaja ei valinud, ja kelle tööleping öeldi seega üles, on kaudselt need töötajad, kelle töölepingute ülevõtmine ei ole selle omandaja arvates tehnilistel, majanduslikel või organisatsioonilistel põhjustel vajalik, samas ei ole omandajal aga mingit kohustust tõendada, et ülemineku käigus öeldi töölepingud üles just tehnilistel, majanduslikel või organisatsioonilistel põhjustel[1019]. Direktiivi 2001/23, eelkõige selle artikleid 3–5 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus sellised riigisisesed õigusnormid, mis näevad ettevõtte ülemineku korral – mis toimub kohtu järelevalve all toimuva üleminekuna saneerimismenetluses, mida kohaldatakse eesmärgiga säilitada võõrandaja ettevõte või selle tegevus täielikult või osaliselt – ette omandaja õiguse valida töötajad, kelle ta soovib üle võtta[1020]. Samuti leidis Euroopa Kohus, et menetlust ei saa lugeda toimuvaks pädeva asutuse kontrolli all, kui kontrolli viib

---

1014 VÕS I Komm/Tamme, § 180, lk 887, komm 4.4.4.

1015 EKo 22.06.2017 C-126/16, otsuse resolutsioon.

1016 EKo 22.06.2017 C-126/16 p 50.

1017 EKo 16.05.2019 Christa Plessers vs Prefaco NV, Belgische Staat, C-509/17, ECLI:EU:C:2019:424, punkt 53.

1018 C-509/17 p 54.

1019 C-509/17p 58.

1020 C-509/17 p 61.

läbi saneerimisnõustaja, kelle ülesanne on korraldada ja viia üleminek läbi võlgniku nimel ja arvel ja kelle kontrolli ulatus on piiratum kui vastava organi kontroll pankrotimenetluses[1021]. Samas juhul, kui ülemineku (mis oli ette valmistatud *pre-pack*-menetluses) kinnitab pankrotikohtunik, kes annab loa viivitamatult pärast pankrotimenetluse algatamist, võib olla pädeva asutuse võimalik kontroll sisutühi ja seetõttu mitte vastata direktiivi 2001/23 artikli 5 lõikes 1 sätestatud kontrolli tingimustele.[1022]

5. juunil 2020. aastal esitas Madalmaade kohus Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse, milles palus taaskord Euroopa Kohtu seisukohta ettevõtte võõrandamisele *pre-pack*-tehinguga pankrotimenetluse raames. Madalmaade kohus küsis mh, kas direktiivi artikli lõiget 1 tuleb tõlgendada selliselt, et artiklis ette nähtud erandi tingimused on täidetud, kui: ettevõtte (osa) üleminek valmistatakse ette enne pankroti väljakuulutamist *pre-pack*-tehingus ja see viiakse ellu pärast pankroti väljakuulutamist, ning leping, mille alusel ettevõte üle läheb ja mis valmistatakse ette *pre-pack*-tehingu ajal, sõlmitakse ja täidetakse alles pärast pankroti väljakuulutamist; ja kui sellises menetluses kohaldatakse pankrotihaldurile ja pankrotikohtunikule samu objektiivsuse ja sõltumatuse nõudeid nagu pankrotikohtunikule ja pankrotihaldurile sellises pankrotimenetluses, millele ei eelne *pre-pack*-tehing, ning nad on enne pankroti väljakuulutamist kohustatud kontrollima, kas enne pankroti väljakuulutamist ette valmistatud ettevõtte (osa) üleminek on kõigi võlausaldajate huvides ning juhul, kui vastus sellele on eitav, otsustama, et üleminek ei toimu, samas kui neil on jätkuvalt õigus muudel põhjustel, näiteks seepärast, et üleminek on vastuolus muude ühiskonna huvidega (näiteks tööhõive tähtsus) otsustada, et enne pankroti väljakuulutamist ettevalmistatud ettevõtte (osa) üleminek ei toimu? Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutas, et *pre-pack*-tehing on osa pankrotimenetlusest, mille eesmärk on Madalmaade õiguses võlgniku vara likvideerimine.[1023]

Kui varasemalt leidis Euroopa Kohus *Plessers*'i kaasuses, et kuna direktiivi 2001/23/EÜ artiklis 5 lg 1 nimetatud erandit tuleb tõlgendada kitsalt, kuna selle alusel muutub direktiiviga tagatud töötajate kaitse teatavate ettevõtte ja ettevõtte osa üleminekute puhul sisuliselt kohaldamatuks,[1024] siis eelviidatud eelotsusetaotlusele vastates pehmendas Euroopa Kohus oma varasemaid seisukohti. Euroopa kohus leidis oma 28. aprilli 2022 otsuses, et direktiivi 2001/23/EÜ artiklis 5 lg 1 nimetatud erandis toodud tingimus, mille kohaselt ei kohaldata direktiivi artikleid 3 ja 4 ettevõtte ülemineku suhtes, kui võõrandaja suhtes on algatatud pankrotimenetlus või analoogiline maksejõuetusmenetlus „võõrandaja varade likvideerimiseks", on täidetud, kui ettevõtte või selle osa üleminek valmistatakse ette enne võõrandaja varade likvideerimiseks pankrotimenetluse

---

[1021] C-509/17 p 44–47.

[1022] C-126/16 p 55, 57.

[1023] 05.06.2020 Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaad) eelotsusetaotlus; Federatie Nederlandse Vakbeweging vs Heiploeg Seafood International BV, Heitrans International BV, C-237/20, OJ C 297, 7.9.2020, p. 25–26.

[1024] C-509/17 p 38.

algatamist, mille käigus toimub ettevõtte üleminek *pre-pack*-menetluses, mille eesmärk on luua pankrotimenetluses võimalus tegevust jätkava ettevõtte likvideerimiseks, et parimal viisil rahuldada kõigi võlausaldajate nõudeid ning säilitada töökohad võimalikult suures ulatuses, tingimusel et selline *pre-pack*-menetlus toimub õigus- või haldusnormide raamistikus.[1025] Euroopa Kohus märkis, et eelotsusetaotluse kohaselt, kui algatati kõnealune *pre-pack*-menetlus, oli võõrandaja maksejõuetus vältimatu ja nii pankrotimenetlus kui sellele eelnenud *pre-pack*-menetlus olid suunatud võõrandaja vara likvideerimisele, kuna lisaks kuulutati välja pankrot. Samuti on selge, et asjaomase ettevõtte üleminek toimus pankrotimenetluse käigus, mille eesmärk oli likvideerida kogu võõrandaja vara. Euroopa Kohus asus seisukohale, et kui *pre-pack*-menetlus, millele järgneb pankrotimenetlus, peamine eesmärk on saavutada võõrandaja maksejõuetuse tuvastamise ja tema likvideerimise tulemusel tema kõigile võlausaldajatele võimalikult suur tagasimaksmine, siis vastavad need menetlused koos põhimõtteliselt direktiivi 2001/23 artikli 5 lõikes 1 sätestatud teisele tingimusele (st vara likvideerimine). Samas rõhutas kohus, et igas olukorras tuleb siiski kontrollida, kas *pre-pack*-menetlus ja pankrotimenetlus puudutavad ettevõtte likvideerimist võõrandaja maksejõuetuse tõttu ja mitte lihtsalt tema ümberkorraldamist. Lisaks tuleb tõendada, et menetluste peamine eesmärk on kõigi võlausaldajate nõuded parimal viisil rahuldada, kui ka seda, et likvideerimine tegevust jätkava ettevõtte (*going concern*) või selle osa võõrandamise kaudu, nagu see on ette nähtud *pre-pack*-menetluse käigus ja ellu viidud pärast pankrotimenetlust, võimaldab saavutada peamise eesmärgi. *Pre-pack*-menetluse kasutamine äriühingu likvideerimise eesmärgil peab võimaldama suurendada võimalust võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Kohus märkis, et kuna *pre-pack*-menetlust reguleerivad Madalmaades üksnes kohtupraktikast tulenevad reeglid (sellel puudub alus seadustes või määrustest) ja menetluste kohaldamine kohtute poolt ei ole ühetaoline, on sellised menetlused õiguslikult ebakindlad, mistõttu ei saa antud juhul *pre-pack*-menetlust pidada direktiivi art 5 lg 1 sätestatud erandi rakendamise raamistikuks ning see ei vasta hetkel õiguskindluse nõudele.[1026] Samuti leidis kohus, et direktiivi 2001/23/EÜ artiklis 5 lg 1 nimetatud erandis toodud tingimus, mille kohaselt ei kohaldata artikleid 3 ja 4 ettevõtte ülemineku suhtes, kui võõrandaja vastu on algatatud pankrotimenetlus või maksejõuetusmenetlus „toimub pädeva asutuse järelevalve all“, on täidetud, kui ettevõtte või selle osa üleminek valmistatakse ette enne pankroti väljakuulutamist *pre-pack*-menetluses, see toimub ajutise pankrotikohtuniku järelevalve all ning seda ülemineku käsitlev kokkulepe sõlmitakse ja täidetakse pärast pankroti väljakuulutamist võõrandaja vara likvideerimise eesmärgil, tingimusel et niisugune *pre-pack*-menetlus toimub õigus- või haldusnormide raamistikus.[1027] Kohus leidis, et asjaolu, et ettevõtte või selle üleminek valmistatakse ette pankroti välja-

[1025] ECJ 28.04.2022 Federatie Nederlandse Vakbeweging vs Heiploeg Seafood International BV, Heitrans International BV, C-237/20, ECLI:EU:C:2022:321, otsuse resolutsioon.

[1026] EKo C-237/20 p 46–47, 52–54, 57.

[1027] EKo C-237/20 otsuse resolutsioon.

kuulutamisele eelneva *pre-pack*-menetluse raames ajutise pankrotihalduri poolt, kes on ajutise pankrotikohtuniku järelevalve all, ei takista direktiivi 2001/23 artikli 5 lõikes 1 sätestatud kolmanda tingimuste täitmist. Selleks, et tagada neile *pre-pack*-menetluse raames ja pankrotimenetluses pandud ülesannete täitmine, peavad nii ajutine haldur kui ajutine pankrotikohtunik juba pankroti ettevalmistavad staadiumis (st *pre-pack*-menetluses), pidama nõu, hindama erinevaid võõrandamisjuhtumeid ja uurima üleminekukokkulepet. Eeltoodud juhul, ei saa pankrotimenetluse algatamise ja *pre-pack*-menetluse vahele jäävat aega kasutada kriteeriumina hindamaks, kas pädev asutus sai teostada ette nähtud kontrolli või mitte.[1028]

Eesti saneerimismenetluse näol ei ole tegemist direktiivi 2001/23/EÜ art 5 toodud erandiga analoogilisest maksejõuetusmenetlusest vara likvideerimiseks, mis toimub pädeva asutuse järelevalve all. Kuigi saneerimismenetlus toimub pädeva asutuse ehk kohtu järelevalve all, ei ole tegemist ettevõtja vara likvideerimisele suunatud menetlusega isegi juhul, kui saneerimismenetluse raames toimub ettevõtjale kuuluva ettevõtte või kogu vara müük ja saneerimismenetluse järgneb pankrotimenetlus. Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et Euroopa Kohus on küll nõustunud nn maksejõuetuse erandi kohaldamisega ettevõtte või selle osa üleminekul *pre-pack*-menetluste ja neile järgnevate pankrotimenetluste korral, kuid seda siiski üksnes juhul, kui ettevõtte üleminek toimus pankrotimenetluse raames ja põhjusel, et ettevõtja, st võõrandaja maksejõuetus oli vältimatu. Ilmselgselt ei ole direktiivis 2001/23/EÜ art 5 toodud nn maksejõuetuse erandiga seega hõlmatud saneerimismenetlus, kuna menetluse algatamise eelduseks on see, et ettevõtja ei ole veel püsivalt maksejõuetu (SanS § 8 lg 1 p 1 ja § 40 lg 2). Erandit oleks võimalik kohaldada üksnes juhul, kui saneerimismenetluse algatamine ettevõtja suhtes on võimalik ka olukorras, kus ettevõtja on juba maksejõuetu, kuid ka sellisel juhul peaks seadus (st SanS) lisaks nägema ette eraldi normid, mis reguleerivad ettevõtte või selle osa müüki saneerimismenetluse raames ning tagavad kohtu kontrolli ülemineku tehingu tingimuste üle (vastavalt Euroopa Kohtu praktikale).

5.2.5. Kommertspandiga tagatud nõude ümber kujundamine ja tulemi jaotamine saneerimismenetluses

Eesti saneerimisseaduse kohaselt tähendab ettevõtja saneerimine saneerimiskava alusel abinõude kompleksi rakendamist ettevõtja majanduslike raskuste ületamiseks, tema likviidsuse taastamiseks, kasumlikkuse parandamiseks ja jätkusuutliku majandamise tagamiseks (SanS § 2). Saneerimismenetluse algatamise eelduseks on see, et ettevõtja ei ole püsivalt maksejõuetu, kuid maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline (SanS § 8 lg 1 p 1). Saneerimismenetluses on keskseks võlausaldajate kaitse meetmeks nn võlausaldajate parimate huvide test, mille abil tehakse kindlaks, et ükski eriarvamusel olev võlausaldaja ei oleks

[1028] EKo C-237/20 p 64–65.

saneerimiskava kohaselt ebasoodsamas seisus, kui ta oleks pankrotimenetluse läbiviimisel ja pankrotiseaduses ettenähtud rahuldamisjärkude kohaldamise korral (SanS § 26 lg 2). Seega tuleneb saneerimise eesmärgist, menetluse algatamise eeldusest ja võlausaldajate õiguste kaitsele suunatud meetmetest, et saneerimismenetlus peaks võlausaldajatele pankrotimenetlusega võrreldes alati rohkem väärtust looma.

Eeltoodut arvesse võttes saab öelda, et saneerimismenetlus teenib kahte omavahel seotud eesmärki – väärtuse suurendamine ja selle väärtuse õiglane jaotamine. Selleks, et saneerimismenetluses saaks ettevõtte väärtust suurendada on vaja ettevõtja olemasolevad kohustused, mille täitmisega on ettevõtja kas juba sattunud raskustesse või suure tõenäosusega lähiajal satub raskustesse, ümber kujundada. Seega väärtuse suurendamise seisukohalt on esimene küsimus, kuidas ja mis tingimustel on võimalik nõudeid ümber kujundada. Väitekirja raames uuritava kommertspandi raames omab eelkõige tähtsust küsimus, millistel tingimustel on võimalik pandiga, antud juhul kommertspandiga, tagatud nõuet ümber kujundada. Selleks tuleb esmalt uurida, kuidas on võimalik tagatud võlausaldajate nõudeid saneerimismenetluse raames ümber kujundada ja selle raames ühtlasi leida vastus küsimusele, kuidas määratakse kindlaks, kas ja mis ulatuses on kommertspandipidaja nõue tagatud ehk millisele väärtusele on pandipidajal tagatiseks olevate esemete arvel üldse õigus? Teine oluline küsimus puudutab saneerimismenetluses tulemi õiglast jaotamist erinevate võlausaldajate vahel ehk milline peaks olema nõuete rahuldamise järjekord saneerimismenetluses. Saneerimismenetluses tuleb lahendada küsimus, kas saneerimismenetluses nõuete rahuldamise järjekord peaks alluma samadele põhimõtetele nagu pankrotimenetluses või on saneerimismenetluses põhjendatud kalduda kõrvale pankrotimenetluse tulemi jaotamise põhimõtetest? Kommertspandi puhul on koormatud oluline osa ettevõtja vallasvarast, sh tulevikus tekkiv vara. Olukorras, kus enamus ettevõtja olemasolevast varast on koormatud ja ka tulevikus tekkiv vara on koormatud pandipidaja kasuks, tekib küsimus, kuidas välistada olukord, et kogu saneerimisest saadav kasu kuulub üksnes pandipidajale, kelle kasuks on seatud generaalne pandiõigus.

Esmalt analüüsib autor nõuete ümberkujundamise ja tagatisvara väärtuse määramise küsimust, millest sõltub see, millises ulatuses saab võlausaldaja lugeda tagatud võlausaldajaks. Kehtiv SanS pandiga tagatud nõude ümberkujundamist eraldiseisvalt ei reguleeri. Kohtupraktikas on leitud, et pandiga tagatud nõuete ümberkujundamine ei ole iseenesest keelatud, kuid saneerimismenetluses ei või pandipidajast võlausaldajaid kohelda oluliselt halvemini kui neid koheldakse pankrotimenetluses. Seejuures tuleb silmas pidada pankrotimenetluse erisätteid pandiga tagatud nõuete kohta, mh erisusi menetluskulude kandmisel (vt PankrS § 153 lg 2) ja võimalusi pandiga tagamata nõude osa rahuldamiseks muu pankrotivara arvel (vt PankrS § 153 lg 4). Riigikohus on leidnud, et sisuliselt tähendab see seda, et saneerimismenetluses saab pandiga tagatud nõuet pandipidaja nõusolekuta vähemalt vähendada üksnes ulatuses, milles pandiese tegelikult nõuet ei taga, st mille võrra pandieseme väärtus (koos võimalike pandipidaja kanda

jäävate menetluskuludega) tagatavat nõuet ei kata.[1029] Nõude ümberkujundamise ja jaotatava väärtuse kindlaksmääramisel on seega keskseks küsimuseks, kuidas määrata kindlaks millisele väärtusele on kommertspandipidajal õigus? Kui laen on tagatud siis laenumaksete tasumata jätmise korral on tagatisõiguse omanikul õigus tagatisvara müüa, et realiseerida oma tagatise väärtus.[1030] Majanduslikus mõttes toimub realiseerimine üldjuhul seega hetkel kui ebakindla väärtusega tagatisese muudetakse rahaks või nõudeks, millel on fikseeritud väärtus – üldjuhul läbi selle, et eseme omandiõigus antakse müüjalt ostjale. Eseme müük on sellisel juhul sündmuseks, mis fikseerib varal põhineva nõude väärtuse.[1031] Realiseerimise ajahetk omab kommertspandipidaja nõude väärtuse kindlaksmääramisel seega olulist tähtsust. Kui pandipidaja nõude väärtus on fikseeritud, kõrvaldab see riski, et tema nõude väärtus võiks langeda, kuid samal ajal ei satu ta ka paremasse olukorda, kui tema nõude väärtus edaspidi kasvab. Likvideeriva menetluse korral saavutataksegi tagatud nõude väärtuse määramine läbi tagatisvara müügi. Saneerimismenetluses võib aga ei pruugi ettevõtja vara müük aset leida[1032]. Olukorras, kus vara ei müüda on vaja leida muu viis, mille alusel määrata kindlaks tagatisvara väärtus. Kehtiva SanS kohaselt peab ettevõtja saneerimisavaldusele lisama andmed ettevõtja vara kohta (varanimekiri) (SanS § 7 lg 3). Samas ei ütle seadus, et märkida tuleb ka vara väärtus. Küll aga tuleb võlanimekirjas (ettevõtja kõigi rahaliste kohustuste nimekiri, sh bilansiväliste kohustuste nimekiri) märkida liaks põhi- ja kõrvlanõuete suurustele märkida ka tagatised, sh millises ulatuses tagatis nõuet tagab (SanS § 7 lg 3). Saneerimiskavas tuleb märkida ettevõtja vara- ja võlanimekiri saneerimiskava esitamise seisuga ning majandusliku seisundi kirjeldus ning vara väärtus pankrotimenetluse korral, kui pankrotimenetlus viidaks läbi saneerimsikava esitamise seisuga, võttes arvesse ka raha väärtuse muutust ajas, ning vara väärtus, kui saneerimiskava täidetakse, näidates mõlemal juhul ära ka pandiesemete väärtused (SanS § 21 lg 1 p 1 ja 1^1). eelnevast võib järeldada, et vara väärtus tuleb näidata iga pandieseme suhtes eraldiseisvalt. Pankrotiseadus näeb ette, et pankrotimenetluses koostab haldur pankrotivara nimekirja, milles märgib vara koosseisu ja väärtuse (PankrS § 126 lg 1). Iga pankrotivarasse kuuluva eseme kohta tuleb märkida selle väärtus ja kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, tuleb ettevõttesse kuuluvate esemete väärtuse kõrval hinnata ka väärtust, mida ettevõte või selle osa hinnanguliselt omaks juhul, kui ettevõtte tegevust jätkatakse ja ettevõte või selle osa võõrandatakse tervikvarana (PankrS § 126 lg 2). Riigikohus on märkinud, et saneerimismenetluse keskne mõte on pakkuda alternatiivi pankrotimenetlusele, võimaldades makseraskustes ettevõtjal saada riigilt ajutist kaitset võlausaldajate võlgade sissenõudmise vastu, et vältida ettevõtja pankrotti. Saneerimismenetluse edukuse korral peaks ettevõtja võlausaldajad saama oma nõuded saneerimiskava alusel

[1029] RKTKm 3-2-1-25-11 p 61.

[1030] Jacoby/Janger, lk 685.

[1031] Jacoby/Janger, lk 684.

[1032] Jacoby/Janger, lk 685.

rahuldatud oluliselt mitte väiksemas ulatuses kui pankrotimenetluses. Kohtul tuleb kontrollida, kas vähemalt kava kinnitamata jätmist taotlenud võlausaldajatele tagatakse saneerimismenetluses kava täitmisel nõuete rahuldamine oluliselt mitte väiksemas ulatuses sellest, mida neil oleks tõenäoliselt võimalik saavutada pankrotimenetluses, st anda tuleb n-ö pankrotihinnang.[1033] Võrdlust pankrotimenetlusega on riigikohus rõhutanud võlausaldaja nõude rahuldamise kontekstis, millisel juhul on nn miinimumkriteerium, et võlausaldaja nõue peaks olema rahuldatud „oluliselt mitte väiksemas ulatuses kui pankrotimenetluses". Pankrotihinnangu raames tuleb hinnata, millises ulatuses oleks tõenäoliselt võimalik võlausaldaja nõuded rahuldada pankrotimenetluses pankrotivara võõrandamise kaudu, arvestades ka menetluse kulusid. Arvestada tuleb ka raha n-ö aegväärtust, kuna võlausaldaja saadud raha väärtus nt 2011. aastal ei pruugi olla võrreldav sama rahasumma väärtusega 2021. aastal, st nõude ümberkujundamist ei õigusta veel see, et saneerimismenetluses kümne aasta pärast kogumis võlausaldajale makstav raha on nominaalselt sama suur või ka suurem kui aasta jooksul pankrotimenetlusest saadu.[1034] Eesti kohtupraktikast ja alates 01.07.2022 kehtivast SanS-ist (§ 21 lg 1 p 1^1 ja § 26 lg 2) tuleneb seega, et tagatisvara väärtus tuleks kindlaks määrata, lähtudes vara hüpoteetilisest müügist pankrotimenetluse raames. Samas ei ole kohtupraktikas täpsustatud, kas pankrotihinnangu sisuks on võlgniku vara väärtuse määramine võlgniku vara nn tükikaupa müügil või vara väärtus ettevõtte tervikuna võõrandamise korral. Kui võtta aluseks kommertspandiga koormatud vara võõrandamine pankrotimenetluses, kas lähtuma peaks sellest, et kommertspandiga koormatud vara hulka kuuluvad esemed müüakse n-ö tükikaupa või ettevõtte või käitise müügi raames.

Olukorras, kus saneerimismenetluses ettevõtet ei müüda, üritatakse saneerimise raames siiski imiteerida müüki, mida tegelikult ei toimu[1035], et kuidagi määratleda, kuidas ettevõtte hüpoteetilisel müügil saadav väärtus peaks jagunema. Küsimus on selles, kuidas sellist hüpoteetilist vara müüki kõige paremini määratleda. Seoses võlausaldajate tagatiseks oleva vara väärtuse kindlaksmääramisega ehk nõude tagatud osa kindlaksmääramisega on võimalik kasutada sisuliselt kolme n-ö võrdlusbaasi, hindamaks seda, kas võlausaldajate jaoks saneerimiskava alusel pakutav väärtus on suurem võrrelduna olukorraga, kus saneerimismenetlust läbi ei viidaks. Kõigil juhtudel võetakse eelduseks võlgniku vara hüpoteetiline müük, erinevus seisneb selles, millises menetluses ja seega millistel tingimustel vara müügi toimumist eeldatakse, mis omakorda mõjutab seda, kas vara müügist saadav tulu on suurem või väiksem. Võrdlusbaasiks võib olla, kas pankrotitest, millisel juhul võib võlgniku vara väärtuse määrata lähtudes vara müügist võlgniku pankrotimenetluses kas vara n-ö tükikaupa müügil või sellest, et ettevõte võõrandatakse tervikuna või väärtus, mis varal oleks kui saneerimist ei oleks,

---

[1033] RKTKm 3-2-1-25-11 p 49.

[1034] RKTKm 3-2-1-25-11 p 50.

[1035] D.G. Baird. Priority Matters: Absolute Priority, Relative Priority, and the Costs of Bankruptcy. University of Pennsylvania Law Review, Vol 165(4), 2017, lk 812.

kuid sellisel juhul ei ole alternatiivseks stsenaariumiks pankrotimenetlus vaid muu alternatiivne stsenaarium, nt ettevõtte tegevuse jätkumine.

EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv näeb ette nn võlausaldajate parimate huvide testi (*best interest of creditors test*), mis direktiivi kohaselt loetakse täidetuks juhul, kui ükski kavaga mitte nõustunud võlausaldaja ei oleks saneerimiskava kohaselt halvemas seisus kui ta oleks seda liikmesriigi õiguse kohase tavapärase likvideerimise rahuldamisjärkude kohaldamise korral sõltumata sellest, kas likvideerimise puhul toimub osade kaupa või tegutseva ettevõtte müük või järgmise parima alternatiivse stsenaariumi korral, kui saneerimiskava ei kinnitata (art 2 lg 1 punkt 6). IMF on võlausaldajate parimate huvide testi osas märkinud, et tegemist on võlausaldaja kaitse aspektist peamise kaitsemeetmega, mida on võimalik tugevdada lähtudes sellest, millisel alusel määratakse kindlaks nn likvideerimisväärtus. IMF hinnangul on antud test direktiivis sisustatud võrdlemisi keeruliselt, kuna test tugineb hüpoteetilisel likvideeriva menetluse nõuete rahuldamisjärkude kohaldamisel kas: a) likvideerivas menetluses ettevõtte müügi või vara tükikaupa müügi korral või b) järgmise parima alternatiivse stsenaariumi puhul, kui saneerimiskava ei kinnitata. IMF hinnangul saab direktiivis valitud testi sisust tuletada kaks järeldust. Esiteks, mööndakse direktiivis sellega, et saneerimine ei pea endast kujutama reorganiseerimist, mille ainus alternatiiv on likvideerimine, st lisaks likvideerimisele eksisteerib ka muid võimalusi (*parim alternatiivne stsenaarium, kui saneerimiskava ei kinnitata*). Teiseks järeldub võlausaldajate parimate huvide testi sõnastusest, et likvideerimine võib seisneda ettevõtte müügis või vara müügis. IMF hinnangul peavad liikmesriigid eelnimetatud valikuid hoolega kaaluma, kuna sellest sõltub võlausaldaja kaitse määr, st kui tugevalt on võlausaldaja huvid kaitstud. Minimaalse võlausaldaja huvide kaitse annab nn likvideerimisväärtus, mis määratakse lähtudes sellest, mis on võlgniku vara väärtus juhul, kui vara müüakse likvideerivas menetluses, st pankrotimenetluse raames n-ö tükkhaaval (*piecemeal liquidation*). Kui valida kahe allesjääva väärtuse määramise metoodika vahel, oleks sobivamaks võrdlusbaasiks võlgniku vara väärtus, mis määratakse lähtudes sellest, et võlgnikule kuuluv ettevõte likvideeriva menetluse raames võõrandatakse (*going concern sale*).[1036] IMF märgib ühtlasi, et direktiivis kasutatud võrdlusbaas, mille puhul tuleks saneerimiskava alusel tehtavaid väljamakseid kõrvutada „järgmise parima alternatiivse stsenaariumiga“ on direktiivi tõenäoliselt lisatud endise liikmesriigi õiguse eripäradest tulenevalt ja lisab omakorda täiendava keerukuse võlausaldajate parimate huvide testi kohaldamisele, kuna alternatiivse stsenaariumi rakendamine võrdlusbaasina tähendab täiesti teistsuguse metoodika kasutamist, et arvutada välja võlausaldajate nõuete rahuldamise määr.[1037]

[1036] J. Garrido, C. DeLong, A. Rasekh, A. Rosha. IMF Working Paper. Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive. 27.05.2021, Working Paper No. 2021/152, lk 21–22. Arvutivõrgus: https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2021/05/27/Restructuring-and-Insolvency-in-Europe-Policy-Options-in-the-Implementation-of-the-EU-50235.

[1037] Garrido/DeLong/Rasekh/Rosha, joonealune viide 6, lk 22.

Järgnevalt uurib autor, millist võrdlusbaasi on võlausaldaja nõude väärtuse kindlakstegemiseks kasutanud teised riigid. Saksa õiguses eksisteerib kahte liiki saneerimismenetlust. Esimene neist toimub pankrotimenetluse raames (sks, *Restrukturierungsplan*) ja menetlus on reguleeritud pankrotikoodeksiga (*InsO*), teine pankrotimenetluse väliselt ja on reguleeritud eraldiseisva seadusega (*StaRUG*). StaRUG alusel toimuvas saneerimismenetluses peab võlgnik võlausaldajatele esitatavas saneerimiskavas märkima oma vara ja kohustused, sh vara väärtuse (StaRUG § 5 teine lause, lisa p 2), samas ei ole täpsustatud, millisest väärtuse määramise metoodikast tuleb vara väärtuse määramisel lähtuda. Võlausaldajate poolt vastu võtmata kava kinnitamisel hindab kohus StaRUG (§ 26 lg 1 p 1) kohaselt seda, kas rühma kuuluvad võlausaldajad on saneerimiskava alusel koheldud ebasoodsamalt võrrelduna olukorraga, kus saneerimiskava ei oleks. Saneerimismenetluses, mis toimub pankrotimenetluse raames (*InsO* alusel) tuleb varanimekirjas näidata iga eseme väärtus ja juhul kui väärtus sõltub sellest, kas ettevõtte tegevust jätkatakse või ettevõtte tegevus lõpetatakse, tuleb märkida eseme mõlemad väärtused (InsO §§ 281, 151). Ka antud menetluses toimub võlausaldajate ebasoodsama kohtlemise hindamine lähtudes sellest, et võlausaldajad ei tohiks saneerimiskava alusel olla halvemini koheldud võrreldes olukorraga, kus saneerimiskava ei ole. Õiguskirjanduses märgitakse, et võrdlusbaasina tuleb saneerimiskava kõrvutada võlausaldaja hüpoteetilise olukorraga likvideerivas menetluses.[1038] Seega olukorra all, kus saneerimiskava ei ole, tuleb nii StaRUG kui InsO alusel toimuvas saneerimismenetluses võrdlusbaasina mõista vara väärtust likvideeriva menetluse korral. Seaduse (InsO) kohaselt, kui vara väärtus sõltub sellest, kas ettevõtte tegevus jätkub või lõpetatakse, tuleb märkida mõlemad väärtused. Õiguskirjanduses on märgitud, et ettevõtte jätkuvuseelduslikku väärtust ehk ettevõtte kui terviku müügist saadavat väärtust ei ole vaja välja tuua, kui ettevõtte tegevust tegelikult ei jätkataks.[1039] Hollandi saneerimismenetluses (*wet homologatie onderhands akkoord* – WHOA) on võlausaldajate parimate huvide testi puhul lähtepunktiks likvideerimisväärtus[1040]. Kas likvideerimisväärtusel võetakse aluseks vara tükkhaaval müük või ettevõtte tervikuna müügil saadav väärtus, sõltub sellest, milline lahendus on pankroti korral kõige tõenäolisem.[1041]

Soome saneerimismenetluses on tagatud nõude ulatuse kindlaksmääramise põhimõtted kujunenud välja kohtupraktikas. Kaasustes, mis jõudsid Soome riigikohtuni, oli küsimuse all ettevõtte hüpoteegiga koormatud vara väärtuse kindlaksmääramine saneerimismenetluses. Saneerimisnõustaja oli määranud vara väärtuse lähtudes sellest, et ettevõtte tegevus jätkub saneerimismenetluses. Soome riigi-

---

1038 Braun/Frank, German Insolvency Code, Section 245, para. 3.

1039 Braun/Haffa-Leichtle, German Insolvency Code, Section 151, para. 5–6.

1040 WHOA § 374 lg 3 kohaselt määratakse nõude tagatuse määr lähtudes väärtusest, mille tagatud võlausaldaja saaks pankroti korral, võttes arvesse nõuete rahuldamise järkusid pankrotimenetluses. WHOA § 374 lg 3. English translation of the bill as amended and adopted by Parliament (PDF). RESOR. Arvutivõrgus: https://resor.nl/dutch-scheme/ (23.04.2022).

1041 Gruijter/Jacobs, lk 7.

kohus leidis, et tagatise väärtus tuleks kindlaks määrata, võttes aluseks tagatisvara realiseerimise viisi, mis konkreetsel juhul oleks kõige tõenäolisem ja kõige kasumlikum. Kohus leidis, et üldjuhul tuleb pidada pankrotimenetlust kõige tõenäolisemaks alternatiiviks saneerimismenetlusele ja ettevõtte hüpoteegiga koormatud vara väärtuse kindlaksmääramisel saneerimismenetluses võtta aluseks vara realiseerimisväärtus ettevõtja pankroti korral. Kuid ka nn pankrotivõrdluse puhul tuleb vara väärtuse määramisel võtta lähtekohaks kõige tõenäolisem vara müügi viis, mis samal ajal oleks ka kõige kasumlikum. Selliseks väärtuseks võib olla ka nn *going concern* väärtus juhul kui ettevõtte müük on ettevõtja vara realiseerimise üks tõenäolisi viise. Küll aga ei saa kohtu hinnangul võtta saneerimiskavas tagatisvara väärtuse määramisel aluseks ettevõtte *going concern* väärtust saneerimismenetluses üksnes seetõttu, et ettevõtte tegevus saneerimismenetluses jätkub ja sellest lähtudes määrata tagatisvara väärtus, st võtta aluseks ettevõtte *going concern* väärtus saneerimismenetluses mitte ettevõtte müügil saadav väärtus pankrotimenetluses.[1042] Hilisemas lahendis täpsustas Soome riigikohus, et ettevõtte hüpoteegiga tagatud nõude tagatud ulatuse kindlaksmääramisel saneerimismenetluses tuleb arvesse võtta ka seda, et pankrotimenetluses tagatisvara müügist saadud vahenditest arvatakse maha ka vara müügi kulud, pankrotimenetluse muud kulud ja ka mass- ning eesõigusnõuded enne, kui ettevõtte hüpoteegiga tagatud võlausaldaja oma väljamakse saab. Saneerimismenetluses tuleb selliseid võimalikke kulusid, mis tagatud võlausaldaja poolt saadavat väärtust pankrotimenetluses vähendavad, nõude tagatuse määramisel arvesse võtta, vastupidisel juhul saaks ettevõte hüpoteegiga tagatud võlausaldaja saneerimismenetluses ka sellise väärtuse, mida ta väljapool saneerimismenetlus endale ei saaks.[1043]

Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses märgitakse, et üldine lähenemine on see, et maksejõuetusõigus kaitseb tagatud võlausaldaja asjaõigust. Kuid mida see täpsemalt tähendab?[1044] Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks sisaldab erinevaid norme, mis on suunatud tagatud võlausaldajal tagatisvara suhtes oleva õiguse kaitsele, eelkõige on selleks n-ö 'piisava kaitse' ('*adequate protection*') põhimõte[1045]. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks ei anna küll tagatisesemete „väärtuse" definitsiooni, kuid märgib, et väärtus tuleb määrata lähtudes väärtuse määramise eesmärgist ja sellest, kuidas vara kavatsetakse kasutada või võõrandada (Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 506 (a)). Kohtupraktikas ei ole samas üksmeelt, kas tagatise väärtus tuleks kindlaks määrata lähtudes tagatise väärtusest ettevõtte *going concern* müügi või vara likvideerimisest lähtudes.[1046] Õiguskirjanduses on leitud, et Ameerika Ühendriikide pankroti-

---

[1042] KKO 12.1.2015, 2015:2. Arvutivõrgus: https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2015/20150002. (23.04.2022). 12.1.2015, KKO 2015:3. Arvutivõrgus: https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2015/20150003 (23.04.2022).

[1043] KKO 15.9.2017, 2017:63. Arvutivõrgus: https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2017/20170063 (23.04.2022).

[1044] Janger, lk 600.

[1045] *Ibid*.

[1046] Gensburg.

koodeksi ptk 11. alusel toimuvas saneerimismenetluses peaks tagatud võlausaldaja piisava kaitse määramine lähtuma sellest, millise väärtuse oleks võlausaldaja saanud, kui menetluse algatamise seisuga oleks tagatis realiseeritud pankrotimenetluse väliselt. Adekvaatse kaitse aluspõhimõte peaks olema tagatud võlausaldaja kaitse väärtuse vähenemise vastu, mis tuleneb sellest, et tema õigus tagatis realiseerida, kasutades pankrotimenetluse väliseid tagatise realiseerimise võimalusi, on saneerimismenetluse algatamise tõttu takistatud. Kaitstavaks väärtuseks on seega tagatise väärtus, mida võlausaldaja oleks saanud tagatise realiseerimisel kasutades pankrotimenetluse väliseid täitmismeetmeid.[1047] Antud tagatise väärtus fikseeritakse saneerimisavalduse esitamise kuupäeva seisuga ja see kujutab endast minimaalset väärtust, mille ulatuses on tagatud võlausaldajal õigus väljamaksele.[1048] Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses rõhutatakse, ett oluline on eristada väärtuse kindlaksmääramise ajahetke ja väärtuse jaotamise ajahetke ehk seda, millal tulemit jaotatakse.[1049] Kui kanda eeltoodud põhimõte üle Eesti õigusesse, siis väärtuse määramine on võrdlemisi lihtne, kui tagatisesemeks on fikseeritud ese, eelkõige kinnisvara või seadmed. Hüpoteegiga koormatud kinnisvara puhul oleks võimalik aluseks võtta kinnistu väärtus täitemenetluses müügi korral, arvestades seejuures ka täitemenetluse kulusid. Olukorras, kus tagatisvara on koormatud kommertspandiga, millega koormatud vara on pidevas muutumises ning mille puhul sundtäitmine täitemenetluses ei ole võimalik, on väärtuse määramine lähtudes väärtusest, mille võlausaldaja saaks, kui ta realiseeriks tagatisvara väljaspool pankrotimenetlust, oluliselt keerulisem. Nn ujuva pandiõiguse puhul väärtuse kindlaksmääramise probleemi on käsitletud ka Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses. Määramaks kindlaks ujuva pandiõigusega tagatud võlausaldaja adekvaatse kaitse ulatust, tuleb ujuva pandiõiguse ese ja selle väärtus saneerimisavalduse esitamise hetkel fikseerida. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk. 11 alusel toimuvas saneerimismenetluses saavutatakse ujuva pandiõiguse fikseerimine läbi selle, et tagatud võlausaldajal on õigus üksnes sellisele tulule, mis on seotud esemetega, mis kuulusid ujuva pandiõiguse alla saneerimisavalduse esitamise seisuga.[1050] Tagatud võlausaldaja nõue on tagatud vaid sellise tagatisvaraga ja selle väärtusega, mis fikseeritakse saneerimisavalduse esitamise seisuga.[1051] See tähendab, et ka tagatise ulatus fikseeritakse avalduse esitamise ajahetkega. Nimelt näeb Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks ette, et tagatislepingutes sisalduvad kokkulepped, millega võlausaldaja omandab ettevõtja poolt tulevikus omandatava vara kohta muutuvad menetluse algatamisel (avalduse esitamisega) tühiseks (pankrotikoodeksi § 552 (a). Seega nt ettevõtja poolt hilisemalt omandatud nõuded ei ole enam

[1047] Jacoby/Janger, lk 694.

[1048] Jacoby/Janger, lk 673.

[1049] Jacoby/Janger, lk 687–688.

[1050] Jacoby/Janger, lk 702.

[1051] Jacoby/Janger, lk 690.

pandiõigusega koormatud.[1052] See tähendab, et tagatiseseme väärtusena on kaitstud saneerimisavalduse esitamise seisuga ujuva pandiõiguse eseme koosseisu kuulunud vara ja selle võimalikust müügist saadav tulu. Samas märgitakse õiguskirjanduses, et kohtute poolt pankrotikoodeksile antud tõlgendused ei pruugi olla antud küsimuses ühtsed. Kuigi Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552(a) alusel peatub ujuva pandiõiguse laienemine pärast saneerimismenetluse algatamist omandatud varale, laieneb ujuv pandiõigus endiselt ujuva pandi eseme tulule ja kasule, mis on seostatav algse tagatisega, kuigi sellest on oluline erand, kuna seaduse kohaselt „kui tagatislepingu alusel ulatub tagatisõigus võlgniku poolt enne menetluse algatamist omandatud varale ja sellest saadud tulule ja kasule (ingl kl *proceeds, products, offspring, or profits*) siis ulatub tagatisõigus tulule ja kasule ka pärast menetluse algatamist ulatuses, milles see on ette nähtud tagatislepingus ja kohalduva seaduse alusel, v.a ulatuses, mille osas pankrotikohus lähtudes kaasuse asjaoludest otsustab teisti". Seega on Ameerika Ühendriikides kohtul õigus piirata ujuva pandiõiguse ulatust. Kohtupraktika ujuva pandiõiguse ulatuse piiramise kohta ei ole ühtne, kuid sellest on tuletatav pankrotikohtu kohustus määrata kindlaks enne menetluse algatamist ujuva pandiõiguse koosseisu kuulunud varaga seotud tulu ja kasu, mis võib pärast menetluse algatamist olla segunenud muude esemetega, mis ei kuulu ujuva pandiõiguse koosseisu, st ei ole ujuva pandiõigusega koormatud.[1053] Sarnaselt fikseeritud pandiõigusega toimub ka ujuva pandiõigusega koormatud vara väärtuse kindlaksmääramine saneerimisavalduse esitamise seisuga ehk antud ajahetkega fikseeritakse ujuva pandiõiguse eseme väärtus, mh läbi selle, et piiratakse pandiõiguse nn ujuvus ja laienemine pärast avalduse esitamist võlgniku poolt omandatud esemetele ja nende kasutamisest tekkinud tulule. Samas ka ujuva pandiõiguse puhul tuleb väärtuse määramisel võtta aluseks võimalus realiseerida tagatis väljaspool pankrotimenetlust vastavalt Ameerika Ühendriikide osariikide seaduste alusel võimalikele täitmismeetmetele.[1054] Tagatud nõude suurus määratakse seega kindlaks lähtudes sellest, mida võlausaldaja oleks saanud kui tagatis oleks realiseeritud väljaspool saneerimismenetlust.[1055]

Autor on seisukohal, et võlausaldaja nõude tagatud ulatuse ehk tagatiseks oleva vara väärtuse kindlaksmääramisel tuleb võtta lähtekohaks tagatiseseme väärtus pankrotimenetluse korral, kuna võrdlus peab toimuma vastu olukorda, mis eksisteeriks juhul, kui saneerimiskava ei oleks. Antud eeldusest lähtub ka kehtiv SanS § 21 lg 1 p 1^1, mille kohaselt tuleb saneerimiskavas näidata vara väärtus pankrotimenetluse korral, kui pankrotimenetlus viidaks läbi saneerimiskava esitamise seisuga. Võrdlusena tuleb esitada ka vara väärtus, kui saneerimiskava täidetakse. Samuti lähtub pankrotimenetluse võrdlusandmetest SanS § 26 lg 2 sisalduv võlausaldjate huvide test. EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi kohaselt nähakse

[1052] Jacoby/Janger, lk 692.

[1053] Jacoby/Janger, lk 702–704.

[1054] Jacoby/Janger, lk 722.

[1055] Paterson, lk 270–271.

direktiiviga ette sätted ennetava saneerimise raamistike kohta, mida saavad kasutada rahalistes raskustes olevad võlgnikud maksejõuetuse tõenäolisuse korral, et vältida võlgniku maksejõuetust ja tagada tema elujõulisus (Art 1 lg 1 p a). Seega on saneerimisalase regulatsiooni eesmärk aidata vältida võlgniku maksejõuetust ehk sisuliselt on saneerimine alternatiiv pankrotimenetlusele. Sama põhimõtte võib leida 2008. aastal vastu võetud SanS seletuskirjast, milles märgitakse, et saneerimismenetluse loomise üheks põhjuseks oli asjaolu, et Eesti maksejõuetusõigus vajas likvideerivale pankrotimenetlusele alternatiivi[1056]. Seega nii kehtiva SanS alusel toimuv saneerimismenetlus kui EL direktiiviga reguleeritud saneerimismenetlused kujutavad endast alternatiivi pankrotimenetlusele. Seega tuleb lähtuda eeldusest, et alternatiiviks saneerimisele on pankrotimenetlus ja ei saa eeldada, et ilma saneerimiseta ettevõtte tegevus tavakorras jätkub ja on võimalik muu alternatiivne stsenaarium.

Muu kui likvideeriva menetluse kasutamist tagatiseseme väärtuse määramiseks ei pea autor põhjendatuks ja muu alternatiivse stsenaariumi kasutamisest vara väärtuse määramisel on Eesti SanS muutmise ja direktiivi implementeerimise käigus ka loobutud. Kui eeldada, et saneerimise alternatiiviks ei ole pankrotimenetlus vaid ettevõtja jätkab tegutsemist, tuleks iga tagatiseseme puhul määrata kindlaks selle realiseerimisväärtus, mis erinevat liiki tagatiste puhul sõltub sellest, kas on võimalik tagatisvara realiseerida täitemenetluses (hüpoteek) või pandipidaja poolt turutingimustel, kasutades vara müügil kas suunatud pakkumist või enampakkumist. Kommertspandi puhul oleks väärtuse määramine sellise lahenduse puhul eriti problemaatiline, kuna kommertspanti ei ole võimalik sundtäita ja eraldi tuleks hinnata iga kommertspandiga koormatud eseme realiseerimise võimalusi. Vaieldav on küsimus, kas kommertspandi täitmine saaks toimuda dokumendimenetluse kaudu, millele järgneb täitemenetlus. Väärtuse määramisel tuleks sellisel juhul arvesse võtta nii võimalikud kohtu kui täitemenetluse kulud. Autori hinnangul ei ole muu, kui pankrotihinnangu kasutamine põhjendatud esiteks seetõttu, et saneerimismenetlus on loodud eesmärgiga pakkuda alternatiivi pankrotimenetlusele, mistõttu peab võrdlus toimuma vastu võlausaldaja olukorda pankrotimenetluses. Teiseks aga põhjendusel, et muu kui likvideerimisväärtuse kasutamine tekitab tagatisvara väärtuse määramisel põhjendamatu keerukuse, kuna väärtus tuleks kindlaks määrata lähtudes konkreetse tagatiseseme realiseerimisvõimalusi ja viisi arvestades, mis erinevate tagatiste puhul oleksid erinevad. Nagu autor eelnevalt välja tõi on muu alternatiivse stsenaariumi kasutamist võrdlusbaasina kritiseeritud nii õiguskirjanduses kui rahvusvaheliste organisatsioonide (IMF) poolt. Autor leiab, et sarnaselt Hollandi, Soome ja Saksamaa lähenemisele, on Eesti seadusandja põhjendatult võtnud lähtekohaks vara müügi pankrotimenetluses. Samas on igakordselt saneerimisnõustaja ja kohtu hinnata, kas ettevõtja vara müük pankrotimenetluses oleks võimalik vaid n-ö tükkhaaval või oleks võimalik ettevõte võõrandada tervikuna. Kui ettevõtte tervikuna võõrandamine on samuti võimalik, tuleks saneerimismenetluses tagatise väärtuse määramisel võtta aluseks stsenaarium, mis näeb ette kõrgeima võimaliku

[1056] Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I.

realiseerimisväärtuse ehk siis ettevõtte kui terviku müügist saadav väärtus. Tagatud võlausaldajale saneerimismenetluses minimaalselt garanteeritud väärtuse (väljamakse) puhul tuleb tagatiseks oleva vara väärtusest maha arvata ka pankrotimenetluse kulud. Kommertspandi puhul tuleb arvestada, et kuna koormatud on sisuliselt kogu ettevõtja vallasvara võivad erinevad ettevõtte tegevuse jätkamisega seotud kulud seonduda kommertspandipidaja vara säilitamisega ja tuleb seega kanda kommertspandipidaja poolt (vt kommertspandipidaja poolt pankrotimenetluse kulude kandmise osas alapeatükki 5.3.5.).

Vaieldav on küsimus, kas ka saneerimismenetluse puhul peaks kommertspandi ulatust tulemi jaotamise osas piirama läbi selle, et pankrotimenetluse võrdlusandmete puhul menetluse algatamisel kommertspant enam ei laiene tulevikus tekkivatele nõuetele. Nimelt näeb PankrS ette, et juhul, kui võlgnik on enne pankroti väljakuulutamist käsutanud oma tulevikus tekkivaid nõudeid, muutub käsutus pankroti väljakuulutamisega tühiseks pärast pankroti väljakuulutamist tekkinud nõuete osas (PankrS § 36 lg 5). Pankrotiseaduse seletuskirja kohaselt on piirangu eesmärgiks välistada ühe võlausaldaja eelistamine olukorras, kus võlgnik on sellele võlausaldajale loovutanud kõik oma tulevikus tekkida võivad nõuded ning juhul, kui ettevõtte tegevust jätkatakse pärast pankroti väljakuulutamist, läheb kogu tegevuse jätkamisest saadav tulu loovutatud nõuete kaudu üksnes ühele võlausaldajale.[1057] Õiguskirjanduses märgitakse, et ebakõlad generaalsete pandiõiguste ulatuse osas maksejõuetusmenetluses tulenevad sellest, et ei eristata tagatud võlausaldaja nõude tagatiseks olevaid esemeid menetluses loodavast väärtusest. Esiteks tuleb eristada seda, mis kuulub tagatud võlausaldajale sellest, mis kuulub ettevõtjale.[1058] Samuti tuleks menetluses eristada väärtuse kindlaksmääramise küsimust väärtuse jaotamise küsimusest.[1059] Nii on leitud, et tagatisõigusega koormatud vara koosseis tuleks kindlaks määrata maksejõuetusavalduse esitamise seisuga, seejuures tagatud võlausaldaja minimaalne jaotise õigus tuleks samuti määrata avalduse esitamise seisuga samas maksimaalne (tagatisesemel) põhinev jaotis ehk õigus väärtusele määrata alles tagatisvara võõrandamisel.[1060] Kui lähtuda PankrS § 36 lg 5 normi eesmärgi kirjeldusest seaduse seletuskirjas, võiks asuda seisukohale, et ka saneerimismenetluses võib tekkida sama olukord, et ettevõtte tegevuse jätkamisel läheb kogu tegevuse jätkamisest saadav tulu loovutatud nõuete kaudu üksnes kommertspandipidajale. Võlausaldaja nõude tagatuse hindamisel (tagatisvara väärtuse määramine) ja pankrotimenetluse kohta võrdlusandmete koostamisel lähtutakse hüpoteetiliselt sellest, et pankrotimenetlust alustataks saneerimismenetluse algatamise seisuga. Kuna tagatisvara väärtuse määramisel võetakse lähtekohaks pankrotimenetlus siis tuleb autori hinnangul arvesse võtta ka pankrotimenetluse väljakuulutamise tagajärgi PankrS § 36 lg 5 alusel. See tähendab, et kommertspandipidaja nõude tagatuse määramisel tuleb

---

[1057] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I.

[1058] Janger, lk 594.

[1059] Jacoby/Janger, lk 688.

[1060] Jacoby/Janger, lk 682.

lähtuda sellest, et saneerimismenetluse algatamise järgselt tekkivatest nõuetest tulenev väärtus ei kuuluks pankrotimenetluses enam kommertspandipidajale ja isegi juhul, kui ettevõtte tegevus jätkub ei ole kommertspandipidajal õigus tagatisena nõuetele ja sellistest nõuetest saadud tulule, mis tekkisid pärast saneerimiskava esitamist (vastavalt SanS § 26 lg-le 2 lähtutakse pankrotimenetluse kohta võrdlusandmete koostamisel sellest, et pankrotimenetlus viiakse läbi saneerimiskava esitamise seisuga).

Samas tuleb silmas pidada, et saneerimismenetluse ja pankrotimenetluse vahel on olulised erinevused. Eesti saneerimismenetlus, erinevalt pankrotimenetlusest, ei ole oma iseloomult kollektiivne, st ettevõtja võib ise valida, milliste võlausaldajate nõuded ta saneerimiskavas ümber kujundab, st milline on võlausaldajate ring, keda saneerimismenetlus puudutab. Kui eeldada, et PankrS ette nähtud piirang tulevikus tekkivate nõuete osas kehtiks ka saneerimismenetluses, sõltub piirangu rakendumine sellest, kas ettevõtja otsustab kommertspandiga tagatud nõuded ümber kujundada või mitte. Kui kommertspandiga tagatud nõuet saneerimismenetluses ümber ei kujundata ja selle täitmine jätkub väljaspool saneerimismenetlust, tekib küsimus, miks peaks saneerimismenetlus omama tagajärgi kommertspandi ulatuse osas ja seda piirama, kuna nn pankrotivõrdlust rakendatakse üksnes võlausaldajate osas, keda saneerimiskava puudutab. Võlausaldajate parimate huvide test kaitseb tagatud võlausaldaja nõude olemasolevat väärtust (st realiseerimisväärtust saneerimismenetluse algatamise seisuga), mis tagab, et tagatud võlausaldaja saaks saneerimismenetluses vähemalt sama väärtuse, mis pankroti korral. Sellest tuleneb autori hinnangul, et kommertspandipidajal ei saa olla oma nõude tagatuse ja tagatise väärtuse osas suuremaid õiguseid kui pankrotimenetluses, mis tähendab, et kommertspandi ulatuses osas PankrS seatud piiranguid tuleb arvestada ka saneerimismenetluses. Küll ei tähenda PankrS § 36 lg 5 piirangu arvesse võtmine pandipidajale kuuluva väärtuse määramisel seda, et tulevikus tekkivad nõuded ei kuulu enam pandieseme hulka, vaid seda, et saneerimismenetluses ei ole pandipidajal sellistest nõuetest tulenevale väärtusele õigust ja selliste nõuetega seotud väärtust võib kasutada tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks või ettevõtja tegevuse rahastamiseks.

Võlausaldajate parimate huvide test tagab võlausaldajatele seega nende nõude n-ö realiseerimisväärtuse, mille puhul arvestatakse ka pankrotiseaduses ette nähtud rahuldamisjärkudega (SanS § 26 lg 2), kuid antud test ei tegele saneerimismenetluse kaudu tekkiva lisandväärtuse jaotamise küsimusega,[1061] st, millises järjekorras peaks saneerimismenetluses toimuma võlausaldajate nõuete rahuldamine. Järgnevalt analüüsib autor, kuidas peaks saneerimismenetluse kestel võlausaldajate vahel tulemi jaotamine toimuma ehk kas ja kuidas peaks olema reguleeritud võlausaldajate nõuete rahuldamise järjekord saneerimismenetluses.

[1061] S. Madaus. Is the Relative Priority rule right for your jursidiction? A simple guide to RPR.18.1.2020, lk 3–4. Arvutivõrgus: https://stephanmadaus.de/wp-content/uploads/2020/01/Is-the-Relative-Priority-Rule-right-for-your-jurisdiction-%E2%80%93-Madaus-WP-2020-1-1.pdf (23.04.2022).

Õiguskirjanduses on märgitud, et maksejõuetuse olukorras ettevõtja väärtuse jaotamise põhimõtete skaala ühes otsas asub range likvideerivale menetlusele iseloomulik absoluutse eesõiguse põhimõte ja teises vara jaotamine, mis toimub sisuliselt n-ö juhuslikkuse põhimõttel.[1062] Absoluutse eesõiguse põhimõte määrab kindlaks pankrotimenetluses tehtavate maksete järjekorra[1063]. Eesõigus juba oma olemuselt tingib selle, et erinevatele nõuetele tuleb anda järjekoht. Nõuete rahuldamisjärkude absoluutne järgimine tähendab seda, et kui nõuete järjestuse kohaselt on ühel võlausaldajal teise võlausaldaja ees eesõigus, tuleb eesõigust omava võlausaldaja nõue rahuldada alati täies ulatuses, enne kui temast madalamal järjekohal oleval võlausaldajal tekib õigus oma nõude rahuldamisele.[1064] Esiteks tehakse maksed tagatud võlausaldajatele, seejärel tagamata võlausaldajatele ja alles seejärel tehakse maksed osanikele, kui selleks vahendeid jagub.[1065] Ka Eesti pankrotimenetluses on ette nähtud nõuete rahuldamise järjekord, mille kohaselt rahuldatakse pärast PankrS § 146 lg 1 nimetatud väljamaksete tegemist võlausaldajate nõuded järkudes selliselt, et esmalt rahuldatakse pandiga tagatud nõuded, seejärel muud tähtaegselt esitatud nõuded ja kõige viimasena tähtaegselt esitamata nõuded (PankrS § 153 lg 1). Pankrotiseadus viitab ka absoluutse eesõiguse põhimõttele iseloomulikule nõudele, et järgmise järgu nõuded rahuldatakse pärast eelmise järgu nõuete täielikku rahuldamist (PankrS § 153 lg 5). Samas ei lähtu PankrS nõuete rahuldamisjärgud täielikust absoluutse eesõiguse põhimõttest, kuna tagatud võlausaldajale tehtavast väljamaksest on õigus maha arvata PankrS § 146 lõikes 1 nimetatud väljamaksed (vara välistamisest ja tagasivõtmise tagajärgedest tulenevad nõuded, massikohustused, pankrotimenetluse kulud) seaduses ettenähtud ulatuses (PankrS § 153 lg 2). Saneerimismenetluse puhul seisneb küsimus selles, kas saneerimismenetluses loodava tulemi jaotamisel võlausaldajate vahel peaks kehtima sama tulemi jaotamise põhimõte või nõuab saneerimismenetluse iseloom teistsuguseid põhimõtteid, kui pankrotimenetlus. Õiguskirjanduses leitakse, et absoluutse eesõiguse põhimõte on sobilik olukorras, kui toimub ettevõtte või selle vara müük. Põhimõte ei sobitu aga olukorras, kus ettevõtja kapitalistruktuuri saneerimise käigus muudetakse ilma, et ettevõtte või vara võõrandatakse.[1066] Seega oleks pankrotimenetluse nõuete rahuldamise järke võimalik kohaldada olukorras, kus saneerimismenetluse sisuks on ettevõtte või ettevõtja vara müük. Vastav põhimõte on ette nähtud nt Inglise ja Wales'i õiguses, kus *pre-pack sale* puhul tuleb nõuete rahuldamisel arvestada pankrotimenetluses kehtivate nõuete rahuldamise järkudega, s.h kohustusega eraldada osa ujuva pandiõiguse realiseerimisest saadud tulemist tagamata nõuetega võlausaldaja nõuete rahuldamiseks. Sõltuvalt saadud tulemi suurusest võib

[1062] S.J. Lubben. The Overstated Absolute Priority Rule. Fordham Journal of Corporate & Financial Law. Vol 21:4, 2016, lk 602.

[1063] Lubben, lk 581.

[1064] Baird (2017), lk 786.

[1065] Lubben, lk 581.

[1066] Baird (2017), lk 788

eraldatav osa (*carve-out*) olla 20–50% tulemist[1067]. Nõuete rahuldamise järjekord saneerimismenetluses on sama, mis pankrotimenetluses, esiteks fikseeritud tagatisõigusega tagatud nõuded, seejärel menetluskulud, muud eesõigusega võlausaldajad, eraldisele (*carve-out*) õigust omavad tagamata võlausaldajad, ujuva pandiõigusega tagatud nõuded, tagamata võlausaldajad, osanikud.[1068] Nagu eelnevalt märgitud, ei sobitu pankrotimenetluse nõuete rahuldamise järgud traditsioonilise saneerimismenetluse korral, sest realiseerimine ja tulemi jaotamine ei toimu ajaliselt lähestikku, kuna realiseerimise edasi lükkamine on üldjuhul peamine saneerimise tunnus.[1069] Seetõttu on õiguskirjanduses leitud, et saneerimine ja range pankrotimenetluse nõuete rahuldamisjärkude järgimine on omavahel vastuolus, kuna toimivad ettevõtted lähtuvad nõuete tasumisel ärivajadustest, mitte rangest nõuete rahuldamise järjekorrast[1070]. Kui ettevõtja peaks end saneerimise raames sisuliselt „ümber kujundama" pankrotis olevaks ja järgima nõuete täitmisel pankrotimenetluse ranget nõuete rahuldamise järjekorda, kaotaks saneerimine kogu oma mõtte, kuna see võtab ettevõtjalt lepingute läbirääkimise võimaluse[1071] sest sisuliselt peab ta võlausaldajatega nõuete ümberkujundamise osas läbirääkimisi justkui ettevõtja oleks juba pankrotis. Kui kõik võlausaldajad on saneerimiskavas toodud tulemi jaotamise põhimõtetega nõus (nt täidetakse teatud tagamata nõuetega võlausaldajate nõuded, kelle nõuded on väga väikesed, enne tagatud võlausaldajate nõuete täitmist), ei peaks saneerimismenetlust reguleeriv seadus võlausaldajatele ja ettevõtjale ette kirjutama rangeid tulemi jaotamise põhimõtteid. Küsimus tulemi jaotamise õiglusest tekib olukorras, kus mõni võlausaldaja või võlausaldajate rühm ei nõustu saneerimiskavaga ja leiab, et teda ei kohelda tulemi jaotamisel õiglaselt. Sellisel juhul peab saneerimisseadus andma kohtule n-ö kontrollpunktid, mille alusel otsustada, kas tulemi jaotamine on õiglane. EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi kohaselt võib kohus kinnitada saneerimiskava, mida ei ole heaks kiitnud kõik võlausaldajate rühmad, kui saneerimiskavaga tagatakse, et eriarvamusele jäänud võlausaldajate rühma koheldakse vähemalt sama soodsalt kui mis tahes sama rahuldamisjärguga rühma ning soodsamalt kui mis tahes madalama rahuldamisjärguga rühma (direktiivi art 11 (1) c). Antud põhimõte kujutab endast nn relatiivse eesõiguse põhimõtet, kuna madalama rahuldamisjärgu nõudega võlausaldaja nõude rahuldamise eelduseks ei ole kõrgema rahuldamisjärgu nõudega võlausaldaja nõude eelnev rahuldamine täies ulatuses. Samas võimaldab direktiiv liikmesriikidel valida tulemi jaotamisel ka absoluutse eesõiguse põhimõtte. Nimelt võivad liikmesriigid erandina ette näha, et eriarvamusele jäänud võlausaldajate rühma nõuded rahuldatakse täies ulatuses samade või võrdväärsete vahendite abil, kui madalama rahuldamisjärguga rühm saab saneerimiskava raames väljamakseid või säilitab

---

[1067] Cabrelli, lk 417.

[1068] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 690.

[1069] Jacoby/Janger, lk 685.

[1070] Lubben, lk 605.

[1071] *Ibid*.

selles oma positsiooni (direktiivi art 11 (2). Direktiivi sõnastus on mõnevõrra kohmakas, kuid selle eesmärgiks on võimaldada liikmesriikidel rakendada absoluutse eesõiguse põhimõtet, mille kohaselt peavad kõrgema järgu võlausaldajate nõuded olema enne täies ulatuses rahuldatud, kui hakatakse rahuldama madalama rahuldamisjärguga võlausaldajate nõudeid.

Riigid on saneerimismenetluses tulemi jaotamise põhimõtetele lähenenud erinevalt, nt kehtib osades riikides sama nõuete rahuldamise järjekord, mis pankrotimenetluses (vt allpool). Osades riikides, sh Eestis ei ole saneerimismenetluses nõuete rahuldamise järjekorda aga ette nähtud, st millistele võlausaldajatele peaks esmalt makseid tegema, enne kui hakatakse makseid tegema teistele võlausaldajatele. Eesti kehtiv õigus ei näe saneerimismenetluses ette nõuete rahuldamise järke, mistõttu võib kehtiva õiguse kohaselt saneerimiskavaga näha ette maksed tagamata võlausaldajatele enne kui tagatud võlausaldajatele. Riigikohus on rõhutanud, et pandiga tagatud nõuetele on panditud eseme arvel tagatud rahuldamise eelisõigus teiste nõuete suhtes (vt AÕS § 280). Riigikohus märgib, et muu hulgas on see tagatud nii täitemenetluses (vt TMS § 105 lg 1, § 106 lg 2 esimene lause, § 174 lg 1 esimene lause) kui pankrotimenetluses (vt PankrS § 153 lg 1 p 1, lg 2). Samuti on Riigikohus rõhutanud, et saneerimismenetluses ei või pandipidajast võlausaldajaid kohelda oluliselt halvemini kui neid koheldakse pankrotimenetluses.[1072] Eelnevast ei ole siiski üheselt selge, kas eeltoodud tõlgendusest lähtudes peaks asuma seisukohale, et nõuete rahuldamise järjekohad, mis on ette nähtud pankrotimenetluses, kehtivad ka saneerimismenetluses, st kas kogu kommertspandi kasutamisest ja käsutamisest saadavat tulu võib saneerimismenetluse kestel kasutada üksnes kommertspandipidaja nõude täitmiseks ja alles pärast seda, kui kommertspandipidaja nõue on täies ulatuses täidetud võib vahendeid kasutada teiste võlausaldajate nõuete täitmiseks. Kohtupraktikast ei selgu üheselt, milline peaks olema nõuete rahuldamise järjekord saneerimismenetluses. Riigikohus on leidnud, et saneerimise edukuse huvides võib olla põhjendatud, et nt suuremad nõuded rahuldatakse rahavoogude tasakaalustamiseks hiljem kui väiksemad nõuded, kompenseerides erinevuse nt intressi maksmisega, osalusega ettevõtja tulevases kasumis vm viisil, samuti võib olla põhjendatud, et jooksvatest kulutustest tulenevaid nõudeid üldse ümber ei kujundata.[1073] Samas ei ole üheselt selge, kas sellest võib välja lugeda teistsuguse maksete järjekorra ka tagatud ja tagamata nõuetega võlausaldajate osas või kehtib eeltoodud põhimõte vaid juhul, kui nii suuremate kui väiksemate nõuete puhul on tegemist tagamata nõuetega.

Kuna Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi ptk 11 ettevõtete saneerimise kohta on olnud eeskujuks nii EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi kui mitmete Euroopa riikide kehtivate saneerimisnormistike loomisel, analüüsib autor esmalt nõuete rahuldamise järjekoha küsimust Ameerika Ühendriikide õiguses. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks näeb vähemalt teoorias ette range absoluutse eesõiguspõhimõtte (*absolute pripority rule)* järgimise, mis

[1072] RKTKo 3-2-1-25-11 p 49–50, p 61.

[1073] RKTKo 3-2-1-25-11 p 48, p 49–50.

keelab võlgnikul pakkumast madalamal järjekohal olevatele võlausaldajatele nõude rahuldamist või osanikele hüvitist enne kui kõrgema järgu võlausaldajatele on nende nõuded täielikult täidetud. Seejuures ei ole oluline kas maksete tegemine võlausaldajatele toimub rahas või osaluse andmises – eesõigus on alati absoluutne ja lähtub nõuete rahuldamise järjekorrast.[1074] Saneerimiskavad, mis eiravad absoluutse eesõiguse põhimõtet, ei ole Ameerika Ühendriikide kohtupraktika järgi lubatud, isegi kui võlausaldajad toetavad kava, mis näeb ette teistsuguse nõuete rahuldamise järjekorra.[1075]Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses on ranget absoluutse eesõiguse põhimõtet samas peetud saneerimismenetluses sobimatuks.[1076] Probleemiks on seejuures tagatud krediidi ulatus, mis sageli ei jäta tagamata võlausaldajatele midagi. Seetõttu on õiguskirjanduses leitud, et probleemi lahendamiseks tuleks tegeleda range absoluutse eesõiguspõhimõtte muutmisega.[1077] Samas on leitud, et absoluutse eesõiguse põhimõte Ameerika Ühendriikide õiguses ei ole nii range, nagu see esmapilgul tundub, kuna sellest lähtutakse üksnes juhul, kui mõni võlausaldajate rühm ei ole saneerimiskava heaks kiitnud.[1078] Selleks, et saneerimiskava saaks kinnitada olukorras, kus mõni võlausaldajate rühm on kava vastu, peab saneerimiskava olema õiglane[1079], sageli taandatakse saneerimiskava õiglus ekslikult üksnes absoluutse eesõiguse põhimõtte järgimisele[1080]. Saneerimiskava alusel väärtuse õiglast jaotust tagavad hoopis laiem ring norme, kui absoluutse eesõiguse põhimõte. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukoht, et alates 1978. aasta pankrotikoodeksi muudatustest, ei hõlma absoluutse eesõiguse põhimõte tagatud võlausaldajaid, kelle õigused on tagatud hoopis läbi selle, et neil on õigus oma nõude rahuldamisele ulatuses, milles tagatisvara väärtus selle katab (§ 1129 (b). See tähendab, et tagatud võlausaldaja peab kas saneerimiskavaga nõustuma või mittenõustumise korral saama maksed oma tagatisvara väärtuse ulatuses, mille õigus tagab tagatud võlausaldaja õigused samaväärselt kui absoluutse eesõiguse põhimõte.[1081] Olukorras, kus saneerimismenetluses ettevõtet ei müüda on ettevõtte väärtuse jaotamine aga keeruline, kuna ettevõtte väärtus aja jooksul muutub. Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses on leitud, et väärtuse jaotamisel tekkivad probleemid ei ole tegelikult seotud Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi normidega vaid sellega, et neid kohaldata õigesti. Saneerimisavalduse esitamise hetk on ajahetkeks, mil määratakse kindlaks võlausaldajate omavahelised suhted, st milliste võlausaldajate nõuded on tagatud ettevõtjale kuuluvate esemetega ja milliste

[1074] Baird (2017), lk 786.

[1075] D.A. Skeel, G. Triantis. Bankruptcy's Uneasy Shift to a Contract Paradigm. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 166 (7), 2018, lk 1784.

[1076] Baird (2017), lk 788.

[1077] Wessels/Madaus, lk 292.

[1078] Lubben, lk 583.

[1079] Janger/Jacoby, lk 679.

[1080] Janger/Jacoby, lk 690.

[1081] Lubben, lk 595–596.

võlausaldajate nõuded kuuluvad rahuldamisele allesjäävast ettevõtte väärtusest (kui tagatisesemete väärtus on maha arvatud). Samas lükkab saneerimine edasi realiseerimise ajahetke, kuniks ettevõtte (või tagatisvara) väärtust on võimalik suurendada. Väärtuse realiseerimine toimub alles siis, kui leiab aset ettevõtte müük või saneerimiskava kinnitamine, millisel hetkel toimub väärtuse jaotamine vastavalt eelnevalt kindlaks määratud jaotisele.[1082] Seega avalduse esitamise hetkega määratakse kindlaks võlausaldajate jaotis, kuid ei fikseerita lõplikult võlausaldajate rahaliste nõuete väärtust, kuna jaotatava vara väärtus on jaotise kindlaksmääramise hetkel veel teadmata. Tagamata võlausaldajatel on *pro rata* õigus sellele, mis jääb ettevõtte väärtusest alles pärast tagatud võlausaldajate nõuete rahuldamist. Tagatud võlausaldaja puhul põhineb tema jaotise suurus tema tagatisõigusest (mille ulatus fikseeritakse avalduse esitamise seisuga), mitte tema võlaõigusliku nõude suurusest.[1083] Nagu eelnevalt märgitud fikseeritakse avalduse esitamise ka tagatise n-ö realiseerimisväärtus, mille tagatud võlausaldaja oleks saanud, kui ta oleks tagatise realiseerinud pankrotimenetluse väliselt. Samas ei tähenda see, et tagatud võlausaldajal ei oleks õigust väärtusele, mille ulatuses tagatisvara väärtus saneerimise kestel suureneb. Nt kui tagatiseks olev ese hiljem müüakse kõrgema väärtusega kui saneerimisavalduse esitamise hetkel fikseeritud realiseerimisväärtus, on tagatud võlausaldajal õigus sellisele lisandväärtusele.

Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi kohaselt toimub väärtuse realiseerimine kas vara müügiga või siis saneerimiskava kinnitamise jõustumisega (§ 1129 (b)(2)(A). Seega lisaks vara müügil saadavale väärtusele on tagatud võlausaldajal maksimaalselt õigus tagatisvara väärtusele saneerimiskava kinnitava kohtulahendi jõustumisega. Viimasest põhimõttest on aga oluline erand, mille kohaselt juhul, kui tagatisvara jääb saneerimise kestel ettevõtja valdusesse on tagatud võlausaldajal õigus tagatisvara realiseerimise ajahetk lükata edasi. Sellisel juhul ei ole maksimaalseks saadavaks väärtuseks mitte tagatisvara väärtus saneerimiskava kinnitamise jõustumine vaid tagatisvara väärtus tulevikus. Sellise valiku puhul peab võlausaldaja aga loobuma oma nõude n-ö jääkväärtusest (st nõude tagamata osast).[1084] Ka ABI poolt esitatud pankrotikoodeksi reformimise ettepanekutes mööndakse, et saneerimise lõppedes peaks tagatud võlausaldajal olema õigus nõuda tagatisvara nn saneerimisväärtust või *going-concern* väärtust.[1085] Jaotise määramise ajahetke ja realiseerimisväärtuse jaotamise ajahetke vahele jääval ajavahemikul tuleb kasutada väärtuse jaotamiseks põhimõtet, mille alusel tuleb kindlaks määrata, kas saneerimisel loodav lisandväärtus on seostatav pandiesemetega või ei seondu pandiesemetega.[1086] Tagatud võlausaldajal on õigus üksnes sellisele tulule, mis on võimalik seostada selliste tagatis-

[1082] Janger/Jacoby, lk 687–688.

[1083] Janger/Jacoby, lk 692.

[1084] Janger/Jacoby, lk 694–695.

[1085] Janger/Jacoby, lk 724.

[1086] Janger/Jacoby, lk 688.

esemetega, mille koosseis ja ulatus on fikseeritud saneerimisavalduse esitamise hetke seisuga. Kui tagatiseks olevad esemed müüakse, on tagatud võlausaldajal õigus müügitulule. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks eristab seega saneerimismenetluses loodavat lisandväärtust, mis on seostatav tagatisesemetega ja sellist lisandväärtust, mis ei seondu tagatisesemetega.[1087] Nagu eelnevalt märgitud, siis Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552 (c) kohaselt ei ulatu menetluse eelselt seatud pandid enam hiljem omandatud esemetele, st pärast pankroti väljakuulutamist omandatud esemetele. St ujuv pandiõigus lõpetab ujumise. Samas kui enne pankrotiavalduse esitamist seatud tagatisõigus ulatub ka tuludele, siis juhul kui tagatisese müüakse võlgniku poolt, kinnitub tagatisõigus ka müügist saadud tulemile. Samas, hiljem omandatud vara muutub tagatiseks üksnes juhul kui see on avalduse esitamise eelse tagatisvara tulu/viljad ja tagatisõigus oli registreeritud (st kolmandatele isikutele nähtavaks tehtud).[1088] Nt, restorani puhul väärtus mida loovad kokad ja teenindav personal ei ole tagatiseks oleva inventari loodud väärtus vaid eraldiseisev väärtus, mistõttu kui klient maksab toidu eest, et ole see automaatselt tagatiseseme tulu. Seega ei kuulu selline tulu pandipidajale.[1089] Tulemi jaotamisel tuleb arvesse võtta, et osa väärtusest tuleneb ettevõtja enda panusest ja ei ole seotud maksejõuetusmenetluse eelse tagatiste paketiga.[1090]

Saksa StaRug näeb küll selgesõnaliselt ette absoluutse eesõiguse põhimõtte, kuid samas on sellest võimalik teha erandeid, kui need on vajalikud, võttes arvesse saneerimismenetluses ületatavate majanduslike raskuste iseloomu ja asjaolusid (StaRug art 28 lg 1). Seega on Saksa õiguse kohaselt võimalik absoluutse eesõiguse põhimõttest erandid, kui need on saneerimise eesmärki silmas pidades vajalikud. Ka Hollandi seadus näeb ette Saksa õigusega sarnase erandi absoluutse eesõiguse põhimõttest ja võimaldab absoluutsest eesõigusest kõrvale kalduda, kui selleks on mõistlikud põhjendused ja kõrvale kaldumine ei kahjusta puudutatud võlausaldajate või osanike huve (WHOA art 384(4)(b). Leedu maksejõuetusseadus (*juridinių asmenų nemokumo įstatymo*)[1091] viitab otseselt nõuete rahuldamise järkudele pankrotimenetluses. Seaduse järgi rahuldatakse võlausaldajate nõuded vastavalt saneerimiskavas ette nähtud tingimustele, võttes arvesse võlausaldajate nõuete rahuldamise järjekorda pankrotimenetluses (Art 113 lg 1). Kui kõik võlausaldajate rühmad ei ole saneerimiskavaga nõustunud võib kohus saneerimiskava ikkagi kinnitada, kui ühe tingimusena on täidetud ka nõue, et saneerimiskava näeb ette kavaga mitte nõustunud võlausaldajate nõuete rahuldamise vastavalt nõuete rahuldamise järjekorrale

---

[1087] Janger/Jacoby, lk 706.

[1088] Janger, lk 599.

[1089] Janger, lk 600.

[1090] Wessels/Madaus, lk 293–294.

[1091] Juridinių asmenų nemokumo įstatymo, 2019. Arvutivõrgus: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/56df69a293fa11e9aab6d8dd69c6da66. (23.04.2022). Inglisekeelne tõlge seisuga 15 juuli 2021 – Arvutivõrgus: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f042e500f54011ebb4af84e751d2e0c9?jfwid=-19h0wllrya (23.04.2022).

pankrotimenetluses (Art 111[1] lg 2 p 3). Pankrotimenetluse nõuete rahuldamise järjekorra kohaselt rahuldatakse esmalt pandiga tagatud nõuded pandieseme arvelt (Art 94 lg 1).

Allolev probleem, mida relatiivse eesõiguse põhimõtte kaudu lahendatakse seisneb selles, et absoluutse eesõiguse põhimõtte äärmiselt range rakendamise korral ei saaks tagamata võlausaldajad ka saneerimise korral midagi, kuna olukorras, kus ettevõtja vara on ulatuslikult koormatud, võib tagatud võlausaldaja saada pea kogu saneerimise käigus loodud väärtuse. Seega on küsimus selles, kuidas leida parim võimaliku viis selleks, et ka tagamata võlausaldajad (ja ka osanikud) saaksid õiglases ulatuses osa saneerimise kaudu loodud lisandväärtusest. Absoluutse eesõiguse põhimõtet ei saa vaadelda isolatsioonis ja eelnevast analüüsist nähtub, et saneerimiskava alusel saneerimismenetluse kaudu loodava väärtuse õiglase jaotamise küsimus on laiem kui üksnes küsimus absoluutse eesõiguse põhimõttest. Nagu eelnevast analüüsist nähtub tagab esmalt võlausaldajate parimate huvide test selle, et võlausaldajad ei saaks saneerimiskava alusel vähem võrrelduna nende nõuete realiseerimisväärtusega olukorras, kus saneerimiskava ei oleks. Autori hinnangul tuleks võlausaldajate nõuete realiseerimisväärtus määrata kindlaks võttes arvesse hüpoteetilist müüki ettevõtja pankrotimenetluses, vara müük või ettevõtte tervikuna võõrandamine, lähtudes sellest, kumb oleks pankroti korral tõenäoline. Tagatud nõuete puhul tuleb selleks esmalt kindlaks määrata pandiõiguse ulatus saneerimismenetluse algatamise seisuga. See tähendab, millised esemed on saneerimismenetluse algatamise seisuga võlausaldaja kasuks koormatud pandiõigusega. Kommertspandi ja muude pandiõiguste puhul, millega on koormatud ettevõtja tulevikus tekkivad nõuded pandipidaja kasuks peaks ka saneerimise puhul rakenduma pankrotimenetlusega samane piirang (PankrS § 36 lg 5), mille kohaselt ettevõtja tulevikus tekkiva vara osas on ettevõtja poolt sellise vara varasem käsutamine pandipidaja kasuks tühine. Selline tagatisõiguse piiramine juba iseenesest vabastab ettevõtja vara tagatisõiguse ulatusest ja võimaldab selle arvel rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid. Eraldiseisvalt tuleb õiglaselt jagada selline väärtus, mis on loodud saneerimismenetluse käigus. Õiguskirjanduses on leitud, et saneerimises loodav lisandväärtus kujutab endast võlausaldajate koostöös loodud lisandväärtust, mis võiks tähendada seda, et lisandväärtuse võiks jagada lihtsalt *pro rata* põhimõttel, lähtudes sellest, millised isikud selle lisandvääruse loomisesse panustavad.[1092] Autori hinnangul ei saa mööda minna saneerimise eelsetest lepingulistest suhetest, millega on kokku lepitud, millised asjaõigused koormavad ettevõtja vara. Lisandväärtuse jaotamisel saneerimismenetluses tuleb seega arvesse võtta, millises ulatuses on saneerimises loodav lisandväärtus seostatav tagatisesemetega ja millises osas see tagatisesemetega ei seondu. Selle alusel tuleks kindlaks määrata proportsioon, millisele osale loodavast lisandväärtusest on õigus tagatud võlausaldajal ja millisele osale tagamata võlausaldajal. Sisuliselt on tegemist jaotise kindlaksmääramisega sarnaselt jaotise määramisega pankrotimenetluses.

[1092] Madaus, lk 4.

Pankrotimenetluses lahendab kohus võlausaldajate nimekirja kinnitamisel nimekirja juurde esitatud vastuväited, seisukohad, taotlused ja avaldused sisuliselt ning ühtlasi määrab kindlaks nõuete suurused, rahuldamisjärgud ja jaotised (PankrS § 100[3] lg 1). Jaotis on suhtarv, mis näitab, kui suurele osale pankrotivara müügist laekunud rahast on võlausaldajal õigus vastavas rahuldamisjärgus tunnustatud nõude alusel (PankrS § 154 lg 1). Analoogselt pankrotimenetlusega peaks ka saneerimise puhul lisandväärtuse jaotamiseks kindlaks määrama iga võlausaldaja jaotise. Erinevalt pankrotimenetlusest ei laeku jaotatav raha mitte ettevõtja vara müügist vaid ettevõtte majandamisest. Ettevõtte majandamisest saadud tulu ehk saneerimise kaudu loodud lisandväärtus tuleb jaotada lähtudes sellest, milline osa lisandväärtusest on seotud tagatiseks oleva varaga ja milline osa lisandväärtusest ei seostu tagatisvaraga. Ehk jaotise alusel nähakse ette, milline võlausaldaja saneerimise lõpuks kui palju peab saama, kuid seadus ei peaks ette kirjutama seda, millises järjekorras peab ettevõtja võlausaldajate nõudeid täitma. Autor nõustub õiguskirjanduses esitatud seisukohaga, et absoluutse eesõiguse põhimõte on saneerimismenetluses sobimatu, st saneerimine ei peaks ette nägema põhimõtet, mille kohaselt tuleb enne täies ulatuses täita tagatud võlausaldajate nõuded ja alles seejärel tagamata võlausaldajate nõuded. Absoluutse eesõiguse põhimõtte kohaldamisel olukorras, kus kogu või enamus ettevõtja varast on koormatud generaalse pandiõigusega, ei pruugi tagamata nõuetega võlausaldajad ettevõtja saneerimise korral üldse makseid saada. Saneerimismenetluse korral võib küll ettevõtja juhatuse käsutusõiguse olla piiratud tavapärase majandustegevuse raamest väljuvate tehingute osas ja saneerimisnõustajal võib olla õigus ettevõtja tegevust kontrollida, kuid sisuliselt jätkab ettevõtja oma tavapärast majandustegevust. Tavapärase majandustegevuse korral ei ole kuidagi piiratud ettevõtja poolt võlausaldajatele maksete tegemise järjekord ja see, millisest rahavoost peab ettevõtja milliste konkreetsete võlausaldajate nõudeid täitma. Saneerimismenetluses selliste piirangute seadmine ei oleks kooskõlas saneerimise eesmärgiga ja sisuliselt peaks ettevõtja range nõuete rahuldamise järjekorra kohaldamisel toimima oma tegevuses täpselt samamoodi nagu tema suhtes oleks juba pankrot välja kuulutatud.

5.3. Kommertspant pankrotimenetluses

5.3.1. Pankroti väljakuulutamise mõju kommertspandile

Ettevõtja pankroti väljakuulutamise korral on esimene küsimus, mis seoses pandiõigustega tuleb lahendada, küsimus sellest, kas pandiese loetakse pankrotivara hulka kuuluvaks ja kas pandieseme müügi õigus on pandipidajal, st kas pandipidaja võib tagatiseseme realiseerida väljaspool pankrotimenetlust või saab pandieset käsutada üksnes pankrotihaldur ja pandiese müüakse pankrotimenetluse raames. Juhul, kui pandiesemete realiseerimine on lubatud väljaspool pankrotimenetlust pandipidaja poolt, siis kas selline õigus peaks olema piiratud üksnes juhtudega, kus pandiesemeks on konkreetsed esemed, kuid piiratud juhul kui

pandiõigus väljendub kommertspandis. Juhul, kui pandiese loetakse pankrotivara hulka kuuluvaks siis kas pandieset võib käsutada üksnes pankrotihaldur või võib teatud tingimustel, nt majandustegevuse jätkumise korral, pandieset käsutada ka võlgnik. Seoses kommertspandiga tuleb lahendada ka küsimus, kuidas mõjutab pankroti välja kuulutamine kommertspandi n-ö hõljuvust, st kas pankroti väljakuulutamise seisuga kommertspandi ese n-ö fikseeritakse või jätkab kommertspandi ese muutumist ka pärast pankroti väljakuulutamist, seda eelkõige juhul kui pärast pankroti väljakuulutamist ettevõtte tegevus jätkub.

Eesti pankrotiseaduse kohaselt moodustub pankroti väljakuulutamisega võlgniku varast pankrotivara (PankrS § 35 lg 1 p 1). Võlgniku õigus pankrotivara valitseda ja käsutada läheb üle pankrotihaldurile, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti (PankrS § 36 lg 1). Küll aga on võimalik pankrotivara hulgast välistada esemed, mis kuuluvad kolmandale isikule, kuna sellised esemed ei kuulu pankrotivara hulka. Esemed, mis kuuluvad kolmandale isikule peab haldur kolmandale isikule tagastama. Kolmas isik, kellel on õigus nõuda vara välistamist pankrotivara hulgast ei loeta pankrotivõlausaldajaks (§ 123 lg 1). Seoses kolmandatele isikutele kuuluvate esemete välistamisega peab autor vajalikuks seonduva küsimusena käsitleda ka omandil põhinevate tagatisõiguste omanike poolt pankrotimenetluses vara välistamisega seonduvat. Vara, mida on võimalik koormata kommertspandiga on Eesti õiguse kohaselt võimalik koormata ka tagatisomandamise (asjad) ja tagatisloovutamise (nõuded) lepinguid kasutades. Nt kasutatakse praktikas tagatisomandamist laos oleva toodangu või kauba, seadmete ja masinate tagatiseks võtmiseks. Tagatisloovutamist kui tagatisomandamise analoogi kasutatakse õiguste, eelkõige nõuete tagatisena kasutamiseks. Kuigi olemuslikult on tegemist tagatisõigustega, saavad tagatisomandamise- ja loovutamise kaudu tagatud võlausaldajad võlgniku pankroti korral põhjendamatu eelise, kuna nende alusel on vara pankrotivõlgniku omandist juba väljunud ning võlausaldajal on õigus taotleda selliste asjade välistamist pankrotivara hulgast, kuna omand kuulub kolmandale isikule. Võttes arvesse, et tagatisomandamisega on võimalik koormata nt loomakarja, seadmeid, masinaid jne ehk sisuliselt kõiki kehalisi esemeid, võib tagatisomandamise kaudu pankrotivara hulgast väljuda arvestatav osa võlgniku varast[1093]. Samas puudub mõistlik põhjendus, miks peaks üksnes tagatisõiguse vorm andma tagatud võlausaldajale õiguse irduda kollektiivsest maksejõuetusmenetlusest, realiseerida vara pankrotimenetluse väliselt ja hoiduda seeläbi ka nt pankrotimenetluse kulude katmisest, milleks võlausaldaja oleks kohustatud, kui tagatisõigus oleks väljendunud pandiõigusena. Kuigi kohtupraktikas on leitud, et tagasivõitmise osas käitub tagatisomandamine sarnaselt pandiõigustele[1094], ei ole pandi sätted analoogia alusel siiski automaatselt kohaldatavad[1095]. Seega ei ole kohtupraktikas seni pandi sätteid analoogia korras tagatisomandamisele kohaldatud

[1093] Eestiga sarnane olukord on ka Leedu õiguses, mille kohaselt isikud, kellel on võlgniku vara osas omandiõigus, sh tagatisomandamise alusel võivad nõuda vara välistamist võlgniku pankrotivarast, kuna selline vara ei loeta pankrotivaraks. Smaliukas (2020), lk 30, p 43.

[1094] RKTKo 3-2-1-149-13 p 50.

[1095] RKTKo 3-2-1-19-14 p 15.

ega leitud, et tagatisomandamine ja -loovutamine peaksid pankrotimenetluses käituma analoogselt pandiõigustele. Nt Saksa õiguses ei anna tagatisomandamine ja -loovutamine ning omandireservatsiooniga müük võlausaldajale omanikustaatusest tulenevaid õiguseid võlgniku pankrotimenetluses. *Insolvenzordnung* kohaselt on võlausaldajal, kelle nõue on tagatud läbi selle, et võlgnik on talle üle andnud vallasasja omandi või loovutanud omandiõiguse nõudele või kelle nõue on tagatud omandireservatsiooniga, võlgniku pankrotimenetluses sama staatus kui pandiga tagatud võlausaldajal (InsO § 51 p-d 1 ja 3)[1096]. Nimetatud isikuid koheldakse võlgniku pankroti korral mitte kui omanikke vaid kui pandipidajaid, s.t võlausaldajal on küll eesõigusnõue, kuid ta ei saa tagatisomandamise, -loovutamise või omandireservatsiooniga koormatud eset pankrotivarast välistada. Autor on seisukohal, et juhul kui Eesti õiguses tagatisomandamise ja -loovutamise instituut säilitada, tuleks tagatisomandamise ja -loovutamise kaudu tagatud võlausaldaja staatus pankrotimenetluses võrdsustada pandipidaja staatusega, mis tähendab, et võlausaldaja ei saa tagatiseks olevat vara pankrotimenetlusest välistada ja osaleb pankrotimenetluses võlausaldajana analoogselt pandipidajaga, seda nii pandieseme realiseerimise, nõude esitamise kui ka pankrotimenetluse kulude kandmise osas. Omandireservatsiooni puhul käsitletakse Eesti kehtiva õiguse kohaselt müüjat võlausaldajana. Kui võlgnik on enne pankroti väljakuulutamist ostnud vallasasja omandireservatsiooniga ja saanud müüjalt asja valduse, võib pankrotihaldur teostada valikuõigust ja otsustada, kas jätkata võlgniku poolt sõlmitud lepingut (PankrS § 49 lg 2). Kui haldur pärast pankroti väljakuulutamist loobub võlgniku kohustuse täitmisest, võib lepingu teine pool esitada lepingu täitmata jätmisest tuleneva nõude pankrotivõlausaldajana (PankrS § 46 lg 7). Eeltoodust tulenevalt puudub omandireservatsiooniga tagatud nõuete puhul vajadus seaduse muutmiseks.

Riikide lähenemised tagatisõiguste realiseerimise peatamise osas pankroti väljakuulutamise tõttu on erinevad. UNCITRAL suunistes märgitaks, et juhul kui halduri ülesandeks on üksnes võlgniku vara n-ö kokku koguda ja realiseerida ning jaotada vara müügist saadud tulu võlausaldajate vahel võib seadus ette näha, et tagatud võlausaldajal on endiselt oma tagatise realiseerimise õigus, kui võlausaldaja poolt oma tagatise realiseerimine ei mõjuta ülejäänud võlgniku vara likvideerimist. Osade riikide likvideerivate menetluste puhul ei ole tagatud võlausaldajate pool täitemeetmetele seetõttu piiranguid ette nähtud ja pandiesemeid on võimalik realiseerida väljaspool pankrotimenetlust. Tagatud võlausaldaja täitemeetmete peatamine on aga põhjendatud eelkõige siis, kui ka likvideeriva menetluse raames on võimalik müüa ettevõte toimiva majandusüksusena[1097] Eesti kuulub nende riikide hulka, mille pankrotiõigus näeb ette, et pankrotimenetluse raames on võimalik nii ettevõtte tervendamine (PankrS § 2 ja § 129) kui ettevõtte või selle osa müük (PankrS § 141). Eesti pankrotiseaduse kohaselt on pankrotivara müümise õigus pankotihalduril (PankrS § 133). See põhimõte kehtib eel-

[1096] Insolvenzordnung 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866); 07.05.2021 (BGBl. I S. 850). Arvutivõrgus: https://dejure.org/gesetze/InsO (23.04.2022).

[1097] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 88, p 39.

kõige pantide puhul, mille realiseerimiseks on vajalik täitedokument, sest pankroti välja kuulutamisega juba alanud täitemenetlus lõpeb (TMS § 51 lg 1). Muude pantide puhul võib selge reegli puudumisel samuti eeldada (PankrS § 138, § 36 lg 4), et isegi kui pandipidajal on enne pankroti välja kuulutamist tekkinud müügiõigus, siis pankroti välja kuulutamisel see lõpeb. Kuigi üldpõhimõtte kohaselt müüb pankrotivara üksnes pankrotihaldur, näeb PankrS selles osas ette teatud erandid vallaspandiga koormatud eseme müügi osas. Nimelt võib pandipidaja vallaspandi eseme ka ise müüa, kuid selleks peab tal olema halduri nõusolek (PankrS § 138 lg 1). Antud erand ei kehti aga juhul, kui müüakse tervikvarana kommertspandiga koormatud ettevõte või selle organisatsiooniliselt iseseisev osa (PankrS § 138 lg 5). Seega, isegi kui vallaspandieseme saab pandipidaja müüa halduri nõusolekul ka ise, juhul kui tegemist on üksikute vallasasjadega, siis kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisvat osa saab müüa üksnes pankrotihaldur. Kuna pankrotimenetluse raames on (vähemalt teoreetiliselt) võimalik ettevõte tervendada või müüa ettevõtte osa või ettevõte kui tervik, ei saa lubada tagatud võlausaldajatel pärast pankroti väljakuulutamist oma tagatisõiguste realiseerimist väljaspool pankrotimenetlust, kuna sellisel juhul tükeldataks võlgniku vara, mis välistab võimaluse, et ettevõte oleks pankrotimenetluses võimalik realiseerida toimiva majandusüksusena. Esimene tagajärg pankrotimenetluse väljakuulutamisel on seega pandipidaja realiseerimisõiguste lõppemine, kuna võlgniku varast moodustub pankrotivara, mille käsutamise õigus on üksnes pankrotihalduril ning mille müük toimub pankrotimenetluse raames. Eelnevast analüüsist nähtub, et kommertspandi n-ö realiseerimine pandpidaja jaoks ongi tegelikult võimalik ja põhjendatud vaid maksejõuetusmenetluste, st saneerimis- ja pankrotimenetluse raames ja puudub mõistlik põhjendus, lubada kommertspanti täita sundtäitmise kaudu täitemenetluse raames.

Pärast võlgniku pankroti väljakuulutamist moodustub võlgniku varast pankrotivara, mis ühtlasi tähendab, et võlgnik kaotab õiguse teha pankrotivaraga tehinguid, kuna vara valitsemise ja käsutamise õigus läheb üle pankrotihaldurile (PankrS § 35 lg 1 p 1-3). Kuna võlgnik kaotab käsutusõiguse ei ole tal võimalik ka kommertspandiga hõlmatud vara tavapärase majandustegevuse raames käsutada. Küll aga säilib antud õigus pankrotihalduril. Eesti PankrS loetleb tehingud, mille tegemiseks on halduril vaja pankrotitoimkonna nõusolekut. Pankrotimenetluse jaoks erilise tähtsusega tehingu võib haldur teha üksnes pankrotitoimkonna nõusolekul (PankrS § 125 lg 3). Juhul kui pankrotivarasse kuuluva ettevõte tegevust pärast pankroti väljakuulutamist jätkatakse, loetakse erilise tähtsusega tehinguks ka kõik ettevõtte tavapärase majandustegevuse raamest väljuvad tehingud (PankrS § 125 lg 4). Sellest järeldub, et tavapärase majandustegevuse raames võib haldur tehinguid teha, sh kasutada ja käsutada kommertspandiga koormatud vara. Teine pankroti väljakuulutamise tagajärg seisneb seega võlgniku käsutusõiguse lõppemises, mis asendub pankrotihalduri käsutusõigusega. Halduri poolt kommertspandiga koormatud vara kasutamist ja käsutamist pankrotimenetluse raames analüüsib autor põhjalikumalt alljärgnevas alapeatükis.

Pankroti väljakuulutamise tagajärjena tuleb lahendada ka küsimus, millist mõju see omab muutuvat varakogumit hõlmavale kommertspandile. Generaalpandid ja

pandiõigused muutuvale varakogumile aga ka ulatusliku tagatiesemega tagatisomandamised ja tagatisloovutamised kujutavad endast tagatisõiguseid, mille puhul üldjuhul ei toimu võlgnikule uue väärtuse andmist kord juba seatud tagatise vastu (v.a juhtumid, mil tagatisõigus tasub n-ö avatud krediidiliini põhist finantseeringut) vaid algne krediidi andmine on toimunud võlgniku üldise majandustegevuse vastu (mitte konkreetse eseme vastu nagu varapõhise finantseerimise puhul)[1098]. Tulevikus tekkiva vara puhul kerkib küsimus, kuivõrd tuleks lubada tagatisõiguse laienemist varale, mis satub võlgniku vara hulka pärast pankrotimenetluse välja kuulutamist. Eesti PankrS kohaselt kui võlgnik on enne pankroti väljakuulutamist käsutanud oma tulevikus tekkivaid nõudeid, muutub käsutus pankroti väljakuulutamisega tühiseks pärast pankroti väljakuulutamist tekkinud nõuete osas (PankrS § 36 lg 5). PankrS seletuskirja kohaselt omab antud regulatsioon tähendust eelkõige tulevaste nõuete loovutamise puhul. Kui võlgnik on loovutanud kõik oma majandustegevusest tekkivad nõuded nt faktooringfirmale, loetakse loovutamine tühiseks osas, milles see puudutab pärast pankroti väljakuulutamist tekkivaid nõudeid. Seletuskirja kohaselt on vastava sätte eesmärgiks välistada ühe võlausaldaja eelistamist olukorras, kus võlgnik on sellele võlausaldajale loovutanud kõik oma tulevikus tekkida võivad nõuded ning ka juhul, kui ettevõtte tegevust jätkatakse pärast pankroti väljakuulutamist, millisel juhul läheb kogu tegevuse jätkamisest saadav tulu loovutatud nõuete kaudu üksnes ühele võlausaldajale[1099]. UNCITRAL tagatud tehingute suunise kohaselt ei ulatu laovarudele seatud tagatisõigus maksejõuetuse väljakuulutamise järgselt tekkinud laovarudele, kuna vastavas osas ei ole võlausaldaja laovarude omandamist finantseerinud ehk võlgnik ei ole saanud võlausaldajalt n-ö uut lisandväärtust[1100] Vastav põhimõte on ette nähtud mitmete riikide õiguses[1101]. Sarnase põhimõtte näeb ette ka Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552, mille kohaselt pankroti väljakuulutamisel peatub pandiõiguse nn ujuvus ja tagatud võlausaldaja tagatis on seega piiratud nende esemetega, mis kuulusid võlgnikule pankroti väljakuulutamise ajal, samuti sellistest esemetest saadud tulu.[1102] Kuigi Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552 (a) peatab ujuvate pandiõiguste laienemise tulevikus omandatavale varale, jätkub tagatisõiguse kinnitumine esialgse tagatisega seotud tuvastatavale tulule. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi jõustumise ajal oli UCC Art 9 tulude mõiste võrdlemisi piiratud, mistõttu langes osa pärast pankroti väljakuulutamist tekkinud varast ujuva tagatisõiguse ulatusest välja. 2001. aasta UCC Art 9 muudatustega laiendati aga „tulu“ mõistet ka tulevikus tekkivale varale, mis on loodud või seondub algse tagatisesemega.[1103] Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552 välistab tagatiseks oleva vara nö suure-

[1098] Brinkmann (2008), lk 257.

[1099] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I.

[1100] UNCITRAL. Legislative Guide on on Secured Transactions, lk 428, p 24.

[1101] Brinkmann (2008), lk 255.

[1102] Janger, lk 594.

[1103] Paterson (2018), lk 259–260.

nemise, tunnistades sellega, et kui ujuvatel pandiõigustel oleks võimalik pankrotimenetluse kestel edasi „hõljuda“ siis satuks kogu võlgniku vara ujuva pandiõiguse alla ja seetõttu aja jooksul ujuva pandiõiguse pidaja positsioon üha paraneks. Samas, et kaitsta tagatud võlausaldajaid olukorras, kus nende tagatisvara müüakse, näeb § 552 ette, et tagatisõigus laieneb ka tagatiseseme müügist saadud tulule, mille kaudu säilitatakse tagatusõiguse väärtus, isegi kui allolev tagatisvara muutub.[1104] Antud regulatsioon lähtub põhimõttest, et tagatud võlausaldaja positsioon teiste võlausaldajate suhtes peaks olema fikseeritud teatud kindla tagatisvara hulgaga millel on kindel väärtus (isegi kui alloleva vara koosseis muutub).[1105] Ujuva pandiõiguse fikseerimise reegli peamine eesmärk on sama mis fikseeritud tagatisõiguse puhul – määrata kindlaks inventari väärtus ja muu ujuva pandiõiguse esemete väärtus pankroti väljakuulutamise seisuga. Kui võlgniku inventari kasutatakse menetluse käigus, siis kinnitub tagatisõiguse rahale ja nõuetele, mida on võimalik lugeda tuluks.[1106] Raha on üldjuhul seostatav algse tagatisega ja seetõttu on tagatud võlausaldaja õigused endiselt kaitstud.[1107] Inglise õiguse kohasel „kristalliseerub“ ujuv pandiõigus ettevõtja majandustegevuse lakkamise korral, milleks pankroti korral üldjuhul loetakse pankrotiavalduse esitamise hetke.[1108] Kristalliseerumine on protsess, mille käigus ujuv pandiõigus lakkab olemast „ujuv“ ja muutub fikseeritud tagatisõiguseks ning n-ö kinnitub konkreetsetele esemetele, mis kristalliseerumise momendil asuvad ujuva pandiõiguse ulatuses.[1109] Erinevalt Ameerika Ühendriikide õigusest näeb Inglise õigus üldise reeglina ette, et ujuv pandiõigus, mis muutub fikseeritud pandiõiguseks laieneb tulevikus tekkivatele esemete ka pärast kristalliseerumist, st pandiõigus laieneb võlgniku omandusse tulevatele uutele esemetele ka pärast pankroti väljakuulutamist.[1110]

Eesti kehtiv õigus näeb Ameerika Ühendriikide õigusega sarnase põhimõtte ette vaid tulevikus tekkivate nõuete osas, st kommertspant pärast pankroti väljakuulutamist tekkivatele nõuetele enam ei laiene. Samas on Eesti õiguses põhimõte piiratum, kui selle vaste Ameerika Ühendriikide õiguses, kuna viimase kohaselt on piiratud tagatisõiguse laienemine kõigi uute tekkivate esemete suhtes, mitte üksnes nõuded. Kuigi PankrS seda selgesõnaliselt ei ütle, võib eeldada, et ettevõtja tegevuse jätkumisel on kommertspandipidajal endiselt õigus tulevikus tekkivatele muudele esemetele, v.a nõuded, kuna seadus ei piira kommertspandi laienemist ka pärast pankroti väljakuulutamist tekkinud esemetele (v.a nõuded), mistõttu laieneb kommertspant ka pärast pankroti väljakuulutamist tekkinud esemetele, mis kuuluvad kommertspandi ulatuse alla. Kommertspandialuse vara

---

1104 Janger, lk 609.

1105 Janger, lk 609–610.

1106 Janger/Jacoby, lk 704.

1107 Janger/Jacoby, lk 705.

1108 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 204.

1109 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 203.

1110 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 204.

muutumine on eelkõige võimalik siis, kui ettevõtte tegevust jätkatakse. Kui ettevõtte tegevus jätkub ja toimub kommertspandialuse vara kasutamine ja käsutamine, tuleb autori hinnangul lahendada küsimus, kas sellisel juhul kasutatakse ja käsutatakse kommertspandi eset endiselt tavapärase majandustegevuse raames või olukorras, kus kasutamine ja käsutamine toimub pärast pankroti väljakuulutamist ei saa majandustegevust pidada „tavapäraseks". See tähendab, et lahendada tuleb küsimus, kas juhul kui ettevõtte tegevust pärast pankroti väljakuulutamist jätkatakse on kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja käsutamine lubatud samadel tingimustel nagu väljaspool pankrotimenetlust ja kas kommertspandipidajal on õigus kommertspandiga koormatud varale täpselt samas ulatuses ja alustel kui väljaspool pankrotimenetlust. Eelnimetatud küsimusi analüüsib autor järgnevates alapeatükkides. Esmalt kommertspandiga koormatud vara kasutamist ja käsutamist ja seejärel kommertspandieseme müügist saadud tulemi jaotamist.

5.3.2. Kommertspandi eseme kasutamine ja käsutamine ettevõtte tegevuse jätkamise korral

Osade riikide pankrotiseadused eristavad pankrotimenetluse raames võlgniku vara kasutamise ja käsutamise õigusele piirangute seadmisel seda, kas vara kasutamine ja käsutamine toimub tavapärase majandustegevuse raames või väljaspool tavapärast majandustegevust[1111]. Nt kui haldur jätkab ettevõtte tegevust selle müügi eesmärgil võib haldur igapäevase majandustegevuse raames vara kasutada ja käsutada ilma, et tal oleks selleks vaja kohtu nõusolekut või võlausaldaja(te) teavitamine. Samas väljaspool tavapärast majandustegevust vara kasutamine ja käsutamine võib vajada kas kohtu või võlausaldajate nõusolekut.[1112] UNCITRAL suunistes märgitakse, et vaidluste vältimiseks peaks seadus selgelt määratlema, millist tegutsemist loetakse tavapärase majandustegevuse raames tegutsemiseks.[1113] Käesoleva alapeatüki raames uurib autor, kuidas on reguleeritud kommertspandi eseme kasutamine ja käsutamine pankrotimenetluse raames olukorras, kus ettevõtte tegevus pankrotimenetluse raames jätkub ja kas ning millised piirangud on halduri käsutusõigusele seoses kommertspandialuse vara käsutamisega. Samuti, kas selles osas on vajalik kehtivat õigust muuta. Olukorras, kus võlgnikule kuuluva ettevõtte tegevus otsustatakse pankrotimenetluses lõpetada ja vara müüakse n-ö tükkhaaval, ei ole kommertspandi eseme kasutamisel ja käsutamisel erisusi võrreldes muu varaga, st haldur asub võlgnikule kuuluvaid esemeid müüma, mistõttu ei teki ka analüüsimist vajavaid küsimusi sellest, kas pandiesemete kasutamise ja käsutamisega võivad pandipidaja huvid kahjustada saada ja kellel ning millistel tingimustel peaks olema õigus otsustada pandieseme kasutamise ja käsutamise üle. Erinevalt olukorrast, kus kommerts-

[1111] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 104, p 75.

[1112] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 104–105, p 75.

[1113] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 105, p 76.

pandiga koormatud vara n-ö tükkhaaval müüakse, kerkivad pandieseme kasutamise ja käsutamisega seonduvad küsimused, kui ettevõtte tegevust jätkatakse ja sellise tegevuse käigus toimub kommertspandiga koormatud vara kasutamine ja võõrandamine, mistõttu ei fikseeru kommertspandiese võlgniku pankroti väljakuulutamisega, vaid on ka pärast seda pidevas muutumises. Sellisel juhul on küsimus, kas halduril on kommertspandiga koormatud võlgniku pankrotimenetluses samad õigused, kui võlgnikul enne pankroti väljakuulutamist. See tähendab, kas ja milliste erisustega kehtib ka pankrotimenetluses KompS § 5 lg 1 toodud põhimõte, mille kohaselt võib ettevõtja kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada.

Seaduse kohaselt võtab pärast pankroti väljakuulutamist võlgniku vara valduse üle haldur, kes asub pankrotivara valitsema (PankrS § 124 lg 1), mis seisneb pankrotivara säilitamiseks ja pankrotimenetluse läbiviimiseks vajalike toimingute tegemises pankrotivaraga, samuti juriidilisest isikust võlgniku tegevuse juhtimises (PankrS § 124 lg 2). Halduril on seejuures juriidilise isiku juhatuse õigused ja kohustused, mis ei ole vastuolus pankrotimenetluse eesmärgiga (PankrS § 124 lg 3). Seadus näeb ühtlasi ette tehingud, milleks pankrotihalduril on vaja pankrotitoimkonna nõusolekut, milleks loetakse tehingud, mis on pankrotimenetluse jaoks erilise tähtsusega. Eelkõige loetakse selliseks tehinguks laenu võtmine. Kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, mille tegevust pärast pankroti väljakuulutamist jätkatakse, loetakse erilise tähtsusega tehinguks ka kõik ettevõtte tavapärase majandustegevuse raamest väljuvad tehingud (PankrS § 125 lg 3-4). Sellest järeldub, et tavapärase majandustegevuse raames on halduril õigus ettevõtte tegevuse jätkumise korral vara kasutada ja käsutada samal viisil nagu enne pankroti väljakuulutamist oli selleks õigus juriidilise isiku juhatusel. Üksnes laenu võtmine ja tavapärase majandustegevuse raamest väljuvad tehingud vajavad pankrotitoimkonna nõusolekut. Eraldi küsimus kerkib aga kommertspandi tagatiseks olevate esemete kasutamisest ja käsutamisest. Kuna pankrotiseaduses selles osas erisusi ette ei näe, saab järeldada, et ka pankrotimenetluses kehtib ettevõtte majandustegevuse jätkamise korral põhimõte, et kommertspandiga koormatud vara võib tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada, vaatamata sellele, et vahepeal on välja kuulutatud võlgniku pankrot. Küll selle erisusega, et võlgniku asemel on käsutusõigus pankrotihalduril. Autori hinnangul tuleb analüüsida, kas olukorras, kus võlgniku pankrot on välja kuulutatud, peaks kommertspandipidajal olema suurem õigus kaasa rääkida selles, mis eesmärgil ja tingimustel saab haldur kommertspandiga koormatud vara kasutada ja käsutada. UNCITRAL suunistes märgitakse, et olukorras, kus n-ö likviidne vara, mida on lihtne rahaks teha, on tagatisesemeks ja selline vara müüakse pankrotimenetluse raames, näevad enamuse riikide seadused ette, et tagatud võlausaldajal, kellel oli õigus tagatisesemele, on õigus ka selle müügitulemile.[1114] Selline likviidse vara realiseerimisest saadav tulu võib pankrotimenetluses olla võlgniku jaoks oluline kapitali allikas, mida võidakse kasutada ettevõtte tegevuse jätkamiseks, nt elektri või muude teenuste tarbimise eest tasumiseks. Selleks, et sellist (sularaha) tulu

[1114] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 107, p 92.

kasutada on halduril UNCITRAL suuniste kohaselt üldjuhul kaks võimalust – kas tagatud võlausaldaja nõusolekul vastavalt poolte vahel kokku lepitud tingimustele või siis kohtu nõusolekul. Kohus peab sellisel juhul nõusoleku andmisel määrama kindlaks millise tagatisõigusega on tegemist ja milline on koormatud vara väärtus, vahendite kasutamiseks nõusoleku andmisega kaasnev risk tagatud võlausaldaja jaoks ja kas tagatud nõude väärtus on piisavas ulatuses kaitstud.[1115] Eelnevast lähtuvalt antakse UNCITRAL suunises soovitus, et nn „sularahatagatise" kasutamine halduri poolt peaks olema lubatud, kui tagatud võlausaldaja sellega nõustub või kui tagatud võlausaldajat teavitatakse sularahatagatise kasutamise eesmärgist ja tal on võimalus olla kohtu poolt ära kuulatud ning tagatud võlausaldaja tagatisõigus on kaitstud väärtuse vähenemise vastu.[1116]

Järgnevalt analüüsib autor, kas ja kuivõrd on Eesti õigus eeltoodud UNCITRAL suunistega kooskõlas ja kas Eesti pankrotiseadus vajaks kommertspandialuse vara kasutamise ja käsutamisega seoses muutmist olukorras, kus ettevõtte tegevust jätkatakse. Eesti PankrS kohaselt on ettevõtte tegevuse jätkamine või lõpetamine võlausaldajate üldkoosoleku pädevuses. Tegevuse jätkamine võib aset leida erinevatel eesmärkidel. Üldkoosolek võib otsustada jätkata ettevõtte tegevust kuni selle müümiseni kui pankrotimenetluses on otstarbekas ettevõtte müük tervikvarana (PankrS § 129 lg 8). Kui haldur leiab, et ettevõtte tegevust on võimalik jätkata, esitab haldur võlausaldajate üldkoosolekule ettevõtte tegevuse jätkamise kava (tervendamiskava) (PankrS § 129 lg 1) ja üldkoosolek kas kinnitab halduri tervendamiskava või otsustab, et ettevõtte tegevus lõpetatakse (PankrS § 129 lg 4). Kui haldur koostab tervendamiskava, peab ta kavas ette nägema tervendamiseks vajalikud abinõud (PankrS § 129 lg 2). Ettevõtte tervendamise kõrval näeb seadus eraldiseisvalt ette ka kompromissi regulatsiooni, mis kujutab endast võlgniku ja võlausaldajate vahelist kokkulepet võlgade tasumise kohta (PankrS § 178 lg 1). Järgnevas analüüsis peatub autor eeltoodud kolmel eraldiseisval olukorral, kus ettevõtte tegevust jätkatakse. Esimene neist on olukord, kus võlausaldajate üldkoosolek otsustab, et ettevõtte tegevust tuleks jätkata kuni selle müümiseni, sest pankrotimenetluses on otstarbekas müüa ettevõte tervikvarana. Teisel juhul otsustatakse ettevõtte tegevust jätkata ettevõtte tervendamiseks. Kolmandal juhul jätkatakse ettevõtte tegevust võlausaldajatega kompromissi sõlmimise raames ja kompromissi täitmiseks.

Eesti PankrS ei näe ette, et juhul kui võlausaldajate üldkoosolek on otsustanud jätkata ettevõtte tegevust kuni selle müügini ja pankrotihaldur tavapärase majandustegevuse käigus võõrandab kommertspandi esemeid (nt toodangut) ja saab selle realiseerimisest tulu, oleks tal sellise tulu kasutamiseks vajalik kommertspandipidaja nõusolek. Seaduse kohaselt on halduril vaja pankrotitoimkonna (kuid mitte kommertspandipidaja) nõusolekut juhul, kui tehing väljub tavapärase majandustegevuse raamest. Kuni saadud tulu kasutatakse selleks, et osta nt uut toorainet, et luua sellest tooteid, mida taas müüa, ei kahjusta tagatisesemete

[1115] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 111, p 93.

[1116] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 113, soovitus 59.

realiseerimise tulu kasutamine ettevõtte majandustegevuse jätkamiseks tagatud võlausaldaja õiguseid, kuna saadud tulu kasutatakse selliste esemete loomiseks, mis tekkides kuuluvad kommertspandieseme hulka. Samas ei pruugi kõik tavapärase majandustegevuse raames tehtavad tehingud kommertspandi eseme võõrandamisest saadud tuluga olla seotud kommertspandieseme n-ö taasloomisega, st tulu võib väljuda kommertspandiesemest. Kommertspandi esemeks oleva toodangu müümisest saadavat tulu võidakse kasutada nt erinevate teenuste (elekter, vesi, kommunikatsioonid jne) eest tasumiseks, töötasude maksmiseks, tarnijatele tasumiseks jm kulude katmiseks ehk tasumiseks selliste teenuste eest, mis on seotud ettevõtte majandustegevuse jätkumisega üldiselt ja ei ole otseselt seotud kommertspandi esemega. Autor on seisukohal, et lähtudes kaasuse asjaoludest tuleb igakordselt hinnata, kas kommertspandi eseme realiseerimisest saadud tulemi kasutamisel, nt debitoorsete nõuete sissenõudmisel saadud tulu kasutamine nt töötajate töötasude maksmiseks, seondub pandipidaja tagatiseseme väärtuse säilitamisega. PankrS § 126 lg 2 kohaselt peab haldur pankrotivara nimekirjas märkima iga pankrotivarasse kuuluva eseme kohta selle väärtuse ja kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, siis esemete väärtuse kõrva ka väärtuse, mida ettevõte või selle osa hinnanguliselt omaks juhul, kui ettevõtte tegevust jätkatakse ja ettevõte või selle osa tervikvarana võõrandatakse. Sellest järeldub, et haldur peaks ka tagatisvara kasutamisest tekkivad rahavood seostama konkreetsete tagatisesemetega, millest nähtub, millisel võlausaldajal on rahavoole kui tagatise tulemile õigus. Lähtudes UNCITRAL suunises antud soovitustest tasuks ka Eestis kaaluda PankrS täiendamist sättega, mille kohaselt on nn „sularahatagatise“ (nt kui panditud on pangakontol olevad vahendid) või tagatise kasutamisest ja käsutamisest saadud tulemi kasutamine halduri poolt lubatud, kui tagatud võlausaldaja annab oma nõusoleku või kui tagatud võlausaldajat teavitatakse tulemi kasutamise eesmärgist ja tal on võimalus mittenõustumise korral pöörduda kohtu poole, kui ta leiab, et tulu kasutamine ei ole seotud tema tagatisvara väärtuse säilitamisega ning tagatiseseme kasutamisest või käsutamisest saadud tulu kasutatakse muuks otstarbeks ja tema tagatise väärtus seetõttu väheneb. Kohus peab sellisel juhul hindama, kas tulemi kasutamisel halduri poolt ettenähtud viisil on tagatud võlausaldaja tagatise väärtuse säilimine. Autori hinnangul ei piisa tagatiseseme võõrandamisest saadud tulemi kasutamiseks pankrotitoimkonna nõusolekust, kuna tegemist on konkreetse tagatisõiguse omanikust võlausaldaja õiguste riivega, mistõttu peab kaasarääkimise õigus olema konkreetsel võlausaldajal. Samas tuleb märkida, et Maailmapank on Eesti pankrotiseaduse osas 2019. aastal läbi viidud analüüsis asunud seisukohale, et pankrotihaldurile tuleks anda õigus ilma võlausaldajate või kohtu sellekohase nõusolekuta jätkata ettevõtte tegevust, kuid seda üksnes ulatuses, milles tegevuse jätkamine on vajalik ettevõtte edukaks likvideerimiseks, st eelkõige selleks, et suurendada võlgniku vara väärtust.[1117] Sisuliselt viitab Maailmapank eelkäsitletud olukorrale, kus üldkoosolek otsustab jätkata ettevõtte tegevust kuni selle müümiseni kui pankrotimenetluses on otstarbekas ettevõtte müük tervikvarana.

[1117] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 20, soovitus 7.

Maailmapanga seisukohast võib järeldada, et otsustuspädevus, kas vara tervikuna müük on otstarbekam kui tükkhaaval müük, peaks lasuma pankrotihalduril ja mitte võlausaldajatel.

Teiseks olukorraks, mida autor kommertspandiga koormatud vara kasutamise ja käsutamise aspektist analüüsib, on olukord, kus ettevõtet üritatakse pankrotimenetluse raames tervendada. Siinkohal tuleb märkida, et tervendamine ja kompromiss on PankrS kohaselt erinevad meetmed, kuna tervendamise eelduseks ei pea olema hilisem kompromissi sõlmimine, kuna tervendamiskava üle hääletavad võlausaldajad eraldiseisvalt. Seadus kohustab haldurit juhul, kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, kajastama võlausaldajate üldkoosolekule tehtavas ettekandes võlgniku majandusliku olukorraga seoses ka seda, kas on võimalik võlgniku ettevõtte tervendamine ja millised on väljavaated võlausaldajate nõuete rahuldamiseks ettevõtte tervendamise, kompromissi ja pankrotivara müügi korral (PankrS § 127 lg 2). Eelnevast nähtub, et tervendamine ja kompromiss ei ole omavahel automaatselt seotud ja üks võib toimuda ka ilma teiseta. Halduril on kohustus koostada ettevõtte jätkumise kava (tervendamiskava) või teha võlausaldajate üldkoosolekule ettepanek ettevõtte tegevus lõpetada (PankrS § 129 lg 1). Kui haldur koostab tervendamiskava, peab ta kavas ette nägema tervendamiseks vajalikud abinõud, samuti märkima, kas otstarbekas on teha võlausaldajatega kompromiss (PankrS § 129 lg 2). Eelnevast nähtub veelkord, et tervendamiskava ei pea tingimata seonduma kompromissi sõlmimisega. Tervendamiskava kinnitamine on võlausaldajate esimese üldkoosoleku pädevuses, kes otsustab, kas kinnitada halduri esitatud tervendamiskava või ettevõtte tegevus lõpetada. Samuti võib võlausaldajate üldkoosolek teha haldurile ettepaneku uue tervendamiskava esitamiseks või ettevõtte tegevuse lõpetamise ettepaneku asemel tervendamiskava esitamiseks (PankrS § 129 lg-d 3 ja 4). Kui üldkoosolek leiab, et vaatamata tervendamiskavale ei ole tervendamine õnnestunud, võib üldkoosolek otsustada, et ettevõtte tegevus lõpetatakse (PankrS § 129 lg 5). Võrreldes kehtiva regulatsiooniga täpsustasid PankrS varasemad redaktsioonid, et tervendamine seisneb abinõude rakendamises, mis võimaldavad võlausaldajate nõuete rahuldamise võlgniku majandustegevuse jätkamise kaudu. Seejuures seisnes kuni 01.01.2004 kehtinud PankrS redaktsiooni kohaselt tervendamine juriidilisest isikust võlgniku tervendamises (PankrS § 57[1])[1118], kuid alates 01.01.2004 kehtiva redaktsiooni kohaselt ei ole tervendamise objektiks enam mitte juriidiline isik vaid ettevõte (PankrS § 129 lg 3). Tervendamiskava sisu osas ei näe seadus tingimusi ette. Pankrotiseadus viitab lühidalt, et tervendamiskava nähakse ette ettevõtte tervendamiseks vajalikud abinõud (PankrS § 129 lg 2). Täiendavaid nõudeid kava sisu osas seadus ei anna. Samuti ei ole reguleeritud nõuete ümberkujundamise ja võlausaldajate rühmitamisega seonduvat, st võlausaldajate jagamist erinevateks hääletusrühmadeks, lähtudes nende nõude iseloomust (eelkõige sellest, kas tegemist on tagatud või tagamata võlausaldajatega). Seaduses ette nähtud reeglid ja piirangud nõuete ümberkujundamise ja võlausaldajate hääletusrühmade moodustamise kohta teenivad eelkõige võlausaldajate kaitse eesmärki. Tervendamiskava

[1118] Pankrotiseadus – RT 1992, 31, 403; 31.12.2003.

puhul ei ole aga mingeid piiranguid selles osas, kuidas võib nõudeid, sh tagatud nõuet tervendamiskavas ümber kujundada ja millisesse võlausaldajate hääletusrühma tagatud võlausaldaja kuulub. Tervendamiskava kinnitamine või kinnitamata jätmine toimub hääletamisega võlausaldajate üldkoosolekul (PankrS § 129 lg 4), mille otsused võetakse vastu koosolekust osa võtvate võlausaldajate lihthäälteenamusega (PankrS § 81 lg 1). Iga võlausaldaja häälte arv on võrdeline tema nõude suurusega (PankrS § 82 lg 1). Seega on tervendamiskava üle otsustamine reguleeritud iga teise võlausaldajate üldkoosoleku otsuse vastuvõtmisega samaselt ja mingeid erisusi tervendamiskava kinnitamisel ei ole. See tähendab, et ettevõtte tegevuse jätkumisel võlausaldajate kinnitatud tervendamiskava alusel puuduvad ka igasugused piirangud kommertspandiga koormatud vara kasutamisele ja käsutamisele, kas võlgniku enda või pankrotihalduri poolt. Autori hinnangul ei ole sellisel juhul tagatud kommertspandipidaja huvide kaitse, st kaitse selle vastu, et ettevõtte tegevuse jätkamisel ei vähendata kommertspandiga koormatud vara kui kommertspandipidaja tagatise väärtust. Kommertspandipidaja õiguste riive võib väljenduda nt selles, et kommertspandiga koormatud varast saadud tulu kasutatakse ettevõtte üldiste tegevuskulude kandmiseks või teiste võlausaldajate nõuete rahuldamiseks, samuti selles, et kommertspandiga koormatud nõue kujundatakse ümber viisil, mis vähendab kommertspandipidaja nõuet ulatuses, milles see tegelikult on tagatud kommertspandiga koormatud vara väärtusega. Samuti võib olla kommertspandiga koormatud vara realiseerimine olla tervendamiskava alusel edasi lükatud ebamõistlikult pikaks ajaks. Seejuures puuduvad kommertspandipidaja ja ka teiste tagatud võlausaldajate jaoks PankrS-is tervendamiskava osas igasugused võlausaldajate n-ö kaitsesätted. Seoses ettevõtte tervendamise võimalusega pankrotimenetluse raames on Maailmapank Eesti pankrotiseaduse osas 2019. aastal läbi viidud analüüsis leidnud, et tervendamise regulatsioon sellisel kujul nagu see on hetkel PankrS-is ette nähtud, tuleks tunnistada kehtetuks. Maailmapanga hinnangul kujutab tervendamiskava endast sisuliselt saneerimiskava, kuid seejuures ei kehti kava heakskiitmisele saneerimiskava üle hääletamise ja kinnitamise formaalsed nõuded, mistõttu ei ole tagatud ka võlausaldajate kaitse.[1119] Autor nõustub Maailmapanga analüüsis väljendatud seisukohaga ja nõustub, et tervendamist reguleerivad normid nende kehtival kujul tuleks PankrS-is kehtetuks tunnistada ja asendada see võimalusega saneerimise eelduste esinemisel n-ö liikuda ühest menetlusest teise, st minna pankrotimenetlusest üle saneerimismenetlusse, millisel juhul toimub ettevõtte tervendamise juba SanS sätete alusel.

Erinevalt tervendamiskavast, mille esitab võlausaldajate üldkoosolekule pankrotihaldur võib kompromissettepaneku teha nii haldur kui võlgnik (PankrS § 178 lg 2). Kompromissi saab teha kõigi võlgniku vastu suunatud nõuete kohta, mis olid olemas kompromissi tegemise ajaks (PankrS § 180 lg 1) ja selle sisuks on võlgniku kokkulepe võlausaldajatega selle kohta, kuidas tasutakse võlad, mis võib seisneda nii võlgade vähendamises kui nende tasumise tähtaja pikendamises (PankrS § 178 lg 1). Kompromissotsuses tuleb märkida kompromissi kehtivuse

[1119] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 20, soovitus 7.

tähtaeg (PankrS § 180 lg 1). Kompromissettepaneku lisana tuleb esitada ka majandustegevuse jätkamise kava ja ettevõtte tervendamiskava (PankrS § 179 lg 1). Seega on tervendamiskava kompromissettepaneku olemuslik osa. Sarnaselt ettevõtte tervendamiskava kinnitamisele (§ 129 lg 3) on ka kompromissotsuse tegemine võlausaldajate üldkoosoleku pädevuses (PankrS § 178 lg 3). Kompromissi põhjalikum regulatsioon lisati PankrS-i 01.01.2004 jõustunud muudatustega. Seaduseelnõu seletuskirjas põhjendatakse kompromissi regulatsiooni täiendamist PankrS-i sellega, et vähendada likvideerivate pankrotimenetluste arvu ning parandada saneerimise ehk ettevõtte tervendamise võimalusi, mis aitaks säilitada ettevõtete kui majanduslike tervikute edasitoimimist.[1120] Muudatuste tegemise hetkel ei kehtinud Eestis veel saneerimisseadus. Ettevõtte tervendamiseks oli seega kaks võimalust, kas võlgniku ja võlausaldajate kokkuleppel väljaspool saneerimismenetlust või tervendamine pankrotimenetluses. Eelnõu autorid märgivad seletuskirjas, et kaalumist vajab idee töötada välja iseseisev ning spetsiifilisi menetlusnorme sisaldav saneerimisseaduse eelnõu, mis reguleeriks ettevõtte tervendamist ning kompromissi tegemist väljaspool pankrotimenetlust.[1121]

Vastav eraldiseisev saneerimisseadus võeti vastu 4. detsembril 2008 ning jõustus 26. detsembril 2008. Erinevalt tervendamisest on kompromissi puhul kompromissi sisu ja selle üle toimuv hääletamine seaduse tasandil reguleeritud. Samuti on seaduses eraldi reguleeritud nii pandipidaja õiguste piiramine kui pandiga tagatud nõudega võlausaldaja osalemine hääletamisel. Oma olemuselt on ka kompromiss ettevõtte saneerimine. Seejuures ei toimu kompromissi korral nn üleminekut ettevõtja saneerimismenetluseks, vaid pankrotimenetluse raames on võlgnikul võimalik kokku leppida kohustuste tasumise pikendamises või vähendamises. Seega ei muuda kompromiss pankrotimenetlust saneerimismenetluseks. Nagu eelnevalt märgitud hõlmab kompromiss kõiki võlgniku vastu suunatud nõudeid, mis olid olemas kompromissi tegemise ajaks. Saneerimiskava analoogiks on kompromissi korral kompromissettepanek, milles märgitakse, mis ulatuses ja mis tähtpäevaks tasub võlgnik võlad, samuti tuleb ettepaneku lisana esitada ettevõtte tervendamiskava ja põhjendada ettepanekus, et võlgnik suudab oma võlad selles ulatuses ja selleks tähtpäevaks tasuda (PankrS § 179 lg 1). Täpsemaid nõudeid kompromissettepaneku sisu osas seadus ette ei näe. Oma sisult võib ka pandipidaja õiguste piiramist käsitleva PankrS sätte lugeda kompromissettepaneku sisu reguleerivaks sätteks, kuna selles nähakse ette piirangud, kuidas pandiga tagatud nõuet võib ümber kujundada ja piirata pandiga tagatud nõude maksma panekut. Nimelt kui kompromissis on ette nähtud, et pandiga koormatud ese on vajalik ettevõtte tegevuse jätkamiseks, ei saa pandiga tagatud nõuet kompromissis märgitud tähtaja jooksul maksma panna. Samas kui pandipidaja hääletab kompromissi vastu ei või piirangu tähtaeg olla pikem kui üks aasta (PankrS § 182 lg-d 1–2). Kui kompromissettepaneku kohaselt on pandipidaja nõude maksmapanek edasi lükatud teiste pandipidajatega võrreldes pikemaks

[1120] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I, 12. ptk. Kompromiss.

[1121] *Ibid*.

ajaks, makstakse teistega võrreldes pikema aja eest kompromissettepanekud ettenähtud intressi ja kui vastavat intressi ei ole kompromissettepanekus ette nähtud, makstakse intressi seaduses sätestatud suuruses (PankrS § 182 lg 3). Sarnaselt saneerimiskava üle toimuvale hääletamisele ja erinevalt tervendamiskavast on seaduses eraldi määratletud kvoorum, mis on vajalik kompromissotsuse tegemiseks. Kompromiss loetakse tehtuks, kui selle poolt hääletab vähemalt pool kohalviibivatest võlausaldajatest, kelle nõuded moodustavad vähemalt 2/3 kõigi nõuete summast (PankrS § 180 lg 3). Pandiga tagatud võlausaldaja osaleb hääletamisel vaid osas, milles tema nõue ei ole pandieseme väärtusega tagatud (PankrS § 181 lg 1). Samas kui kompromissiettepanekuga soovitakse välistada pandipidajast võlausaldaja pandiõigusest tuleneva nõude maksmapanek rohkem kui 90 päevaks, arvestatakse hääletamisel pandipidajast võlausaldaja nõudega kogu ulatuses (PankrS § 181 lg 2).

Eelnevast nähtub, et kompromissi osas näeb seadus ette pandipidaja kahesugused kaitsenormid. Esiteks, kaitsenormid, mis reguleerivad seda, kuidas on pandipidaja nõuet võimalik ümber kujundada. Esimene eeldus pandipidaja õiguste piiramiseks on see, et kompromissi kohaselt peab pandiese olema vajalik ettevõtte tegevuse jätkamiseks. Kui pandiese on vajalik, kuid pandipidaja ei nõustu tema õiguste piiramisega kompromissis ette nähtud viisil, võib pandipidaja õigust oma tagatud nõue maksma panna kompromissi märgitud tähtaja jooksul piirata kuni üheks aastaks. Kui pandipidaja nõude maksmapaneku õigust on teiste pandipidajatega võrreldes piiratud pikemaks ajaks, siis makstakse teistega võrreldes pikema aja eest intressi. Seega ei maksta pandipidajale tema nõude maksmapaneku edasilükkamise eest intressi mitte igal juhul vaid ainult siis kui teistega võrreldes on selline edasilükkamine pikem ning ka sel juhul makstakse intressi vaid teistega võrreldes pikema aja eest. Eelnimetatud kaitsenormid ei ole kommertspandi spetsiifilised vaid kohalduvad kõigi pandipidajate suhtes. Nii kommertspandipidaja kui teiste pandipidajate puhul ei saa pandipidaja õiguste piiramise regulatsiooni nõude maksmapaneku osas pidada pandipidaja õiguste kaitse aspektist piisavaks, kuna seadus ei näe ette norme, mis reguleeriksid pandipidaja kaitset tagatise väärtuse vähenemise vastu. Seadus ei anna ühest vastust küsimusele, mida kompromissi raames pandipidaja nõudega üldse teha võib. Seaduse sõnastus viitab „nõude maksmapaneku välistamisele“ ja „nõude maksmapaneku edasilükkamisele“. Kuna seadus ei maini pandiga tagatud võlausaldaja nõude vähendamist, järeldub sellest, et vähemalt pandieseme väärtusega tagatud ulatuses ei saa pandipidaja nõuet vähendada. Ka ei maini seadus nõude ümberkujundamist viisil, millega kompromissis nähakse pandiga tagatud nõude osas ette maksegraafik. Kuna võlgniku pankroti väljakuulutamisel muutuvad võlgniku vastu suunatud nõuded sissenõutavaks on pandiga tagatud nõude puhul kompromissi alusel võimalik nõude täitmine vaid edasi lükata ja pandipidaja nõusolekuta seda vaid maksimaalselt üheks aastaks. Ka seaduse seletuskiri räägib pandipidaja õiguste piiramisega seoses vaid täitmise edasilükkamisest. Nii märgitakse seaduse seletuskirjas, et väga sageli eeldab edukas saneerimine ka pandipidajate kaasamist ning nende õiguste piiramist. Seda eriti juhtudel, kus suurem osa ettevõtte varast on pandiga koormatud, eriti kommertspandi puhul, ning kus pandi-

pidajate õiguste realiseerimine tähendaks sisuliselt ettevõtte tükkhaaval mahamüümist, mis välistaks ettevõtte edasise majandustegevuse jätkumise. Eduka tervendamise jaoks on seega vajalik pandpidaja poolt tervendamise kestel pankrotivarasse kuuluva pandieseme realiseerimise välistamine, mis pandipidaja poolt kompromissi vastu hääletamise korral võib olla maksimaalselt üks aasta.[1122] Samas ei näe seadus ette, et selle ühe aasta jooksul peaks võlgnik pandipidaja nõude tasumiseks tegema makseid või maksma intressi, v.a PankrS § 182 lg 3 toodud juhul. Seega võib pandieseme realiseerimise edasi lükkamise välistada üheks aastaks ilma, et võlgnik peaks pandipidajale üldse makseid tegema, ei laenu põhiosa ega intressi makseid. Kommertspandialuse vara kasutamisest ja käsutamisest saadud tulu võib võlgnik seega kasutada mitte kommertspandipidajale võla tasumiseks vaid hoopis teiste võlausaldajate nõuete täitmiseks ja ettevõtte majanduskulude katmiseks. Kui kompromissi regulatsioon PankrS-is senisel kujul säilitada, tuleks pandipidaja õiguste kaitseks näha ette normid, mis reguleerivad olukorda, kus tagatiseseme väärtus võib tervendamise jooksul väheneda. Autor on eelnevalt leidnud, et kommertspandiesemes oleva vara kasutamiseks ja käsutamiseks peab ettevõtte tegevuse jätkumise korral olema pandpidaja nõusolek või siis peab kohus hindama, kas vara kasutamine ja käsutamine võib kahjustada pandpidaja huve ning millised oleksid sellisel juhul pandipidaja kaitsemeetmed. Pandipidajal peaks olema õigus nõuda nt lisatagatist ja kui lisatagatise andmine ei ole võimalik, siis paluda kohtul pandiese kompromissist välistada ja lubada tagatiseseme realiseerimine.

Teine nn kaitsenormide ring seondub pandiga tagatud nõudega võlausaldaja osalemisega hääletamisel. Pandipidaja osaleb hääletamisel oma nõudega kogu ulatuses vaid juhul, kui tema nõude maksmapanekut piiratakse rohkem kui 90 päevaks. Autori hinnangul võib sellist piirangut hääletamise osas pidada põhjendatuks, kuid sõltumata sellest, kui pikaks ajaks piiratakse pandpidaja nõude maksmapaneku õigust, peaks olema tagatud pandpidaja kaitse tagatise väärtuse vähenemise vastu. Kompromissi kinnitamisel kohtu poolt lõpetab kohus pankrotimenetluse (PankrS § 184 lg 1), võlgnik saab tagasi vara valitsemise õiguse ja vara müük lõpetatakse ning vara müügist laekunud raha, mis ei ole võlausaldajale üle antud, antakse võlgnikule (PankrS § 184 lg 2). Samas ei vabastata pankrotihaldurit ega pankrotitoimkonna liikmeid ning neil on endiselt PankrS §-des 188–190 nimetatud õigused ja kohustused (PankrS § 184 lg 4). Eeltoodu pinnalt võib järeldada, et kommertspandiga koormatud vara kasutamise ja käsutamise osas taastub KomPS § 5 lg 1 ette nähtud õigus, mille kohaselt võib ettevõtja kommertspandiga koormatud vara tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada. Seejuures on ebaselge, kas ja kellega peaks ettevõtja kooskõlastama tavapärase majandustegevuse raamest väljuvad tehingud. Kompromissi kinnitamise korral pankrotihaldurit ja pankrotitoimkonna liikmeid ei vabastata ja neil on PankrS §-des 188–190 nimetatud õigused ja kohustused (PankrS § 184 lg 4). Kompromissis võib ette näha, et kompromissi kehtivuse ajal võib võlgnik kompromissis nimetatud tehinguid teha üksnes halduri nõusolekul

[1122] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I.

(PankrS § 189 lg 2 esimene lause). Käsutuskeelu kohta tuleb teha registris märkus (PankrS § 189 lg 3). Kui kompromissis nimetatud tehing on tehtud halduri nõusolekuta on tehing tühine (PankrS § 189 lg 2 teine lause). Samas kui kompromissis ei ole ette nähtud, et tavapärase majandustegevuse raamest väljuvaid tehinguid võib ettevõtja teha üksnes halduri loal, võib eeldada ettevõtjal oma vara suhtes täielikku käsutusõigust. Pankrotiseadus viitab nii halduri kui toimkonna puhul üksnes PankrS § 188–190 nimetatud õigustele ja kohustustele. Seega ei kehti kompromissi korral põhimõte, mille kohaselt on pankrotimenetluse raames tehtavate tavapärase majandustegevuse raamest väljuvate tehingute jaoks vajalik pankrotitoimkonna nõusolek (PankrS § 125 lg 4).

Autor leiab, et isegi juhul, kui pandipidaja tagatise realiseerimise õigus piiratakse üksnes 60 päevaks, mistõttu pandpidaja kompromissi hääletamisel ei osale, tuleb tagada pandipidaja kaitse tagatise väärtuse vähenemise vastu, kuna võlgnik võib selle aja (nt 60 päeva) jooksul võõrandada olulise osa kommertspandiga koormatud varast ja vähendada pandpidaja tagatise väärtust. Pandipidaja nõusolek kommertspandiga koormatud vara kasutamiseks ja käsutamiseks või alternatiivselt kohtu nõusolek, peab olema autori hinnangul vajalik, sõltumata sellest, kui pikaks ajaks pandpidaja tagatise realiseerimisõigust piiratakse ja kas ta kompromissi hääletamisel osaleb või mitte. Ka Maailmapank on oma 2019. aastal läbi viidud analüüsis leidnud, et kompromissi kinnitamise menetluses on mitmeid nõrkusi, kuna selles ei ole piisavalt menetluslikke kaitsemehhanisme. Üldiselt ei sobitu kompromissi menetlus Eesti õigussüsteemis SanS alusel toimuva saneerimismenetluse kõrvale. Ka ei ole kompromiss, mis sõlmitakse pankrotimenetluse raames, kooskõlas pankrotimenetluse põhimõtetega. Pankroti väljakuulutamisega moodustub võlgniku varast pankrotivara, mille arvel rahuldatakse võlausaldajate nõuded. Eesti PankrS eesmärkide kohaselt võib aga pankrotimenetluses võlausaldajate nõuete rahuldamine toimuda nii võlgniku vara arvel võlgniku vara võõrandamise kaudu kui võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu. Kompromissi kaudu ettevõtte tervendamise korral ei arvestata samas pankrotimenetluses kehtivate nõuete rahuldamisjärkudega, samuti ei järgi kompromiss põhimõtet, et pärast massikohustuste, kulude ja tagatud võlausaldajate nõuete täitmist järgi jäävate vahendite arvel tuleks täita tagamata võlausaldajate nõuded. Nimelt kui kohus kinnitab kompromissi siis võlgniku vara müük lõpetatakse ning vara müügist laekunud raha, mis ei ole võlausaldajale üle antud, antakse hoopis võlgnikule (PankrS § 184 lg 2). Maailmapanga hinnangul võimaldab kompromiss ebaausate võlgnike poolt ka menetluse väärkasutust, kuna kompromissi kinnitamisega pankrotimenetlus lõppeb (PankrS § 157 p 6) nagu võlgnik ei olekski enam maksejõuetu ja võlgnik saab tagasi vara valitsemise õiguse ning võlgniku vara müük lõpetatakse (PankrS § 184 lg 2). Võttes arvesse, et Eestis on vastu võetud saneerimisseadus, soovitab Maailmapank kaaluda võimalust kompromissi regulatsioon kehtetuks tunnistada, kuna pärast saneerimisseaduse jõustumist, ei ole kompromissi menetluse järgi enam vajadust.[1123] Autor nõustub Maailmapanga analüüsis toodud järeldustega, et saneerimismenetluse kõrval puudub tegelikult vajadus

[1123] World Bank Group. Estonia (2019), lk 21.

saneeriva sisuga kompromissi järgi pankrotimenetluses. Ettevõtte tervendamisele suunatud tegevus peaks olema reguleeritud SanS sätete kaudu. Kompromissi regulatsiooni kehtetuks tunnistamine ei tähenda, et pärast pankroti väljakuulutamist ei ole ettevõtte tervendamine enam võimalik. Tervendamine pärast pankroti väljakuulutamist peaks endiselt olema võimalik, kuid sellisel juhul tuleks pankrotimenetlus lõpetada ja menetlus läheb üle saneerimismenetluseks. See tähendab, teatud eelduste täitmisel on võimalik ettevõtjal n-ö liikuda pankrotimenetlusest saneerimismenetlusse.

Autor on seisukohal, et PankrS-i tuleks muuta selliselt, et halduri poolt võlausaldaja kasuks panditud rahaliste vahendite kasutamiseks (nt kui panditud on pangakontol olevad rahalised vahendid), samuti võlausaldaja tagatise (eelkõige kommertspandi) kasutamisest ja käsutamisest saadud tulemi kasutamine halduri poolt on lubatud juhul, kui tagatud võlausaldaja annab oma nõusoleku või kui tagatud võlausaldajat teavitatakse tulemi kasutamise eesmärgist ja tal on võimalus pöörduda kohtu poole, kui ta leiab, et tulu kasutamine halduri poolt näidatud eesmärgil ei ole seotud tema tagatisvara väärtuse säilitamisega ning tagatiseseme kasutamisest või käsutamisest saadud tulu kasutatakse muuks otstarbeks ja tema tagatise väärtus seetõttu väheneb. Kohus peab sellisel juhul hindama, kas tulemi kasutamisel halduri poolt ettenähtud viisil on tagatud võlausaldaja tagatise väärtuse säilimine. Samuti tuleb hinnata, kas kommertspandi või muu tagatiseseme realiseerimisest saadud tulemi kasutamisel, nt debitoorsete nõuete sissenõudmisel saadud tulu kasutamine töötajate töötasude maksmiseks, seondub konkreetse tagatisõiguse omaniku tagatiseseme väärtuse säilitamisega.

Autor nõustub Maailmapanga analüüsis toodud järeldustega, et saneerimismenetluse kõrval puudub tegelikult vajadus saneeriva sisuga kompromissi ja tervendamise järgi pankrotimenetluses. Tervendamise regulatsioon tuleks tunnistada kehtetuks, kuid näha ette võimalus liikuda pankrotimenetlusest saneerimismenetlusse, kui saneerimise eeldused on täidetud. Tervendamine pärast pankroti väljakuulutamist peaks endiselt olema võimalik, kuid sellisel juhul tuleks pankrotimenetlus lõpetada ja menetlus läheb üle saneerimismenetluseks. See tähendab, teatud eelduste täitmisel on võimalik ettevõtjal n-ö liikuda pankrotimenetlusest saneerimismenetlusse. Kompromissi regulatsiooni tuleks tunnistada kehtetuks.

5.3.3. Kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle osa müügihinna määramise ja müügi protsess pankrotimenetluses

Riikide pankrotiseadused näevad üldjuhul ette, et võlgniku vara müüakse pankrotimenetluses tükikaupa võimalikult kiirelt. Samas mõnede riikide seadused võimaldavad ka likvideeriva menetluse korral ettevõtte osa või terviku müüki, teistes riikides on selline müük lubatud üksnes saneeriva menetluse raames.[1124]

[1124] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 30, p 33.

ELI raportis leitakse, et ka pankrotimenetluse raames peab olema võimalik müüa ettevõtte toimiva majandusüksusena selliselt, et vanad kohustused jäetakse endisesse juriidilisse isikusse. Pankrotimenetluse raames ettevõtte müümisel peaks seaduse tasandil olema reguleeritud vähemalt kolm aspekti. Esiteks, müügihinna määramise protsess pakkumiste tegemise näol. Teiseks, võimalus jätta varasemad kohustused võlgnikule. Kolmandaks, müügihinna kontroll kohtu või võlausaldajate poolt müügihinna heakskiitmise kaudu[1125]. Võlausaldajate huvide tagamise aspektist on oluline, et müügi viiks läbi sõltumatu maksejõuetusekspert ja müügi kiidaksid heaks võlausaldajad, üldjuhul läbi võlausaldajate esindusorgani.[1126] Järgnevalt analüüsib autor, kas lisaks kommertspandiga koormatud vara n-ö tükikaupa müümisele võimaldab Eesti õigus pankrotimenetluse raames müüa ettevõtte kui terviku või selle osa ja kas müügiprotsess on seaduse tasandil piisavalt reguleeritud või tuleks kehtivat seadust täiendada ja millises osas vajab seadus muutmist. Kohustuste üleminekuga seonduvaid küsimusi käsitleb autor järgnevas alapeatükis (5.3.4.).

Esiteks uurib autor ettevõtte või selle osa müügiprotsessi ja müügi tingimuste kooskõlastamist võlausaldajatega, sh pandipidajaga. Eesti õiguse kohaselt kaotab pandipidaja võlgniku pankroti väljakuulutamisega tagatiseseme suhtes realiseerimisõiguse ning alates pankroti väljakuulutamisest on võlgniku vara käsutamise õigus pankrotihalduril. Nagu eelnevalt märgitud on sellest erand vallaspandiga koormatud eseme müügi osas, mille puhul on pandipidajal halduri nõusolekul võimalik müüa vallaspandiese ka ise, esitades haldurile aruande müügist saadu kohta (PankrS § 138 lg 1). Antud erand ei kohaldu aga juhul kui müüakse tervikvarana kommertspandiga koormatud ettevõte või selle organisatsiooniliselt iseseisev osa (PankrS § 138 lg 5). Seega kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle iseseisva osa müük saab toimuda üksnes pankrotihalduri ja mitte pandipidaja poolt. Samuti ei kohaldu kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisva osa müügil PankrS sätted, mis reguleerivad vallaspandiga koormatud eseme müüki olukorras, kus esemeid müüakse n-ö tükikaupa (PankrS § 138 lg 5). Nt kui haldur soovib vallaspandiga koormatud eseme müüa muul viisil kui enampakkumisel, peab ta müügi kavatsusest ja viisist pandipidajat teavitama. Kui pandipidaja ei teata seitsme päeva jooksul, et tal on võimalus pandieseme müügiks suuremat kasu andval viisil, võib haldur pandieseme müüa kavatsetud viisil (PankrS § 138 lg 2). Antud juhul on pandipidajal võimalus müügiprotsessi sekkuda ja näidata, et tema poolt otsitud ostjale oleks pandiese võimalik müüa suuremat kasu andval viisil. Ettevõtte või selle osa müügil ei ole sellist sekkumisvõimalust aga ette nähtud, kuna antud säte ettevõtte või selle müügi puhul ei kohaldu (PankrS § 138 lg 5). Kuigi ettevõtte või selle osa müüki ei saa korraldada pandipidaja, ei ole ettevõtte või selle osa müügiga seotud otsustused halduri ainupädevuses. Kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, on ettevõtte tegevuse jätkamine ja selle müük seotud hoopiski võlausaldajate esindusorganite

[1125] Wessels/Madaus, lk 301.

[1126] Wessels/Madaus, lk 301–302.

nõusolekuga, st haldur ei saa ise otsustada ei ettevõtte tegevuse jätkamist ega müüki. Ettevõtte tegevuse jätkamine on antud võlausaldajate üldkoosoleku pädevusse (PankrS § 77 p 2) ja tuleb otsustada võlausaldajate esimese üldkoosoleku raames (PankrS § 78 lg 2). Samas ettepaneku ettevõtte tegevuse jätkamiseks või lõpetamiseks teeb võlausaldajate üldkoosolekule ikkagi haldur, kes koostab ettevõtte tegevuse jätkamise kava (tervendamiskava) või teeb ettepaneku ettevõtte tegevus lõpetada (PankrS § 129 lg 1).

Eelnimetatud põhimõttest on siiski üks erand. Nimelt kui võlgniku ettevõtte tegevuse jätkamine võlausaldajate esimese üldkoosolekuni on võlausaldajatele ilmselt kahjulik, eelkõige juhul, kui see toob kaasa pankrotivara olulise vähenemise, võib haldur ettevõtte tegevuse kohtu nõusolekul lõpetada ka enne võlausaldajate esimest üldkoosolekut, esitades tegevuse lõpetamise taotluse kohtule, kes lahendab taotluse määrusega (PankrS § 131 lg 1). Samas on võlausaldajate üldkoosolekul õigus hiljem ikkagi otsustada ettevõtte tegevuse jätkamine ka juhul, kui kohus on halduri taotluse ettevõtte tegevuse lõpetamiseks rahuldanud (PankrS § 131 lg 4). Kui pankrotimenetluses on otstarbekas müüa ettevõte tervikvarana, võib üldkoosolek halduri ettepanekul otsustada, et ettevõtte tegevust jätkatakse kuni selle müümiseni (PankrS § 129 lg 8). Siinkohal tuleb märkida, et pankrotiseaduse regulatsioon ei erista piisava selgusega olukorda, kus ettevõtte tegevust jätkatakse ettevõtte tervendamise ja võlausaldajatega kompromissi sõlmimise eesmärgil, olukorrast, kus ettevõtte tegevust otsustatakse jätkata ajutiselt, st kuni ettevõtte müügini. Esimesel juhul ettevõtte tervendatakse ja võlgnikuks olev juriidiline isik säilib. Teisel juhul toimub võlgniku tervikvara müük ja pankrotimenetlus lõpetatakse juriidilise isiku likvideerimisega. Pankrotiseaduse § 129 lg 8, mis reguleerib ettevõtte tegevuse jätkumist kuni selle müügini, ei täpsusta samas, kas ka sellisel juhul peab haldur koostama PankrS § 129 lg 1 nimetatud tervendamiskava. Viimati nimetatud säte annab haldurile üksnes kaks valikut – kas ettevõtte tegevuse jätkumise korral koostada tervendamiskava või teha ettepanek ettevõtte tegevus lõpetada. Autori hinnangul peaks selguse huvides olema ettevõtte tegevuse jätkamine selle müügi eesmärgil reguleeritud seaduses eraldi sättega, mitte ettevõtte tervendamist käsitleva sätte raames. Pankrotiseaduse § 129 lg 2 kohaselt nähakse tervendamiskavas ette ettevõtte tervendamiseks vajalikud abinõud, samuti tuleb tervendamiskavas näidata, kas on otstarbekas teha kompromiss. Ilmselgelt ei ole põhjendatud olukorras, kus ettevõtte tegevuse jätkumine toimub üksnes eesmärgil müüa tervikvara, koostada ettevõtte tervendamise kava. Antud olukorras tuleks koostada ettevõtte tegevuse jätkamise kava ettevõtte müügini, milles on ära toodud ettevõtte tegevuse jätkamiseks kasutatava vara nimekiri ning plaanitavad rahavood, samuti ettevõtte tegevuse prognoositav kestus ehk indikatsioon selle kohta, millise perioodi jooksul peaks ettevõtte müük aset leidma.

Pankrotimenetluses toimub pankrotivara müük täitemenetlusseadustikus sätestatud korras, mis tähendab, et pankrotivaras olev pandiga koormatud ese müüakse üldjuhul enampakkumisel TMS-is vastavate sätete kohaselt (PankrS § 135 lg 1 ja § 136 lg 1). PankrS § 141 tunnistab selgesõnaliselt ka ettevõtte või selle osa müügi võimalust ja praktikas on ettevõtteid pankrotimenetluse raames

ka võõrandatud[1127]. Nagu eelnevalt märgitud on ettevõtet või selle osa võimalik müüa avalikul enampakkumisel TMS-is sätestatud korras. Lisaks avalikule enampakkumisele on halduril üldkoosoleku või pankrotitoimkonna nõusolekul võimalik müüa vara ka enampakkumiseta suuremat kasu andval viisil. Riigikohus on leidnud, et kui võlausaldajate üldkoosolek ei ole haldurile teinud ettekirjutust vara müügi viisi kohta, vaid on jätnud selle halduri otsustada, on halduril õigus otsustada vara müügi viis. Hindamaks, kas haldur on vara müügi korraldamisel toiminud piisava hoolsusega, tuleb halduri tegevust hinnata *ex ante* vaatepunktist ehk hinnata, kas ajal, mil haldur müügiviisi valis, võis ta mõistlikult võttes loota, et see müügiviis on võlausaldajate parimates huvides.[1128]

Nagu eelnevalt märgitud on lisaks ettevõtte tegevuse jätkamise otsustamisele ka ettevõtte või selle osa müük seotud võlausaldajate esindusorgani nõusolekuga. Pankrotiseaduse kohaselt võib haldur ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisva osa müüa üksnes pankrotitoimkonna nõusolekul (PankrS § 141 lg 1). Autori hinnangul oleks mõistlik pankrotiseaduses täpsustada, et ettevõtte müügiks nõusoleku andmine pankrotitoimkonna või võlausaldajate üldkoosoleku poolt hõlmab endas ka müügitingimuste heaks kiitmist, eelkõige müügihinna ja selle määramise põhimõtete osas. Kuigi seadust võib ka hetkel tõlgendada selliselt, et ettevõtte müügiks nõusoleku saamine hõlmab müügihinna määramisega seonduvat, oleks võlausaldajate kaitse ja erinevate osapoolte õiguste ja kohustuste selguse huvidest lähtuvalt mõistlik antud põhimõte selgesõnaliselt ette näha.

5.3.4. Kohustuste üleminek kommertspandiga koormatud ettevõtte või selle osa müügil pankrotimenetluses

Ettevõtte müügi hinda mõjutab oluliselt see, milline on üleantava vara koosseis ja milliseid lepinguid on vara koosseisus võimalik omandajale üle anda, mistõttu analüüsib autor järgnevalt, kuidas on reguleeritud ettevõtte või selle osa müügil kohustuste üleminek. Ettevõtte või selle osa müümisel enampakkumiseta ja võlgniku lähikondsele või võlausaldajale seab seadus haldurile täiendavad piirangud. Nimelt ei piisa pankrotitoimkonna nõusolekust ja vajalik on võlausaldajate üldkoosoleku nõusolek, kui ettevõte või selle osa müüakse enampakkumiseta ja kui omandaja või isik, kes omab omandajaks olevas juriidilises isikus otseselt või kaudselt rohkem kui 1/5-suurust osalust on võlgniku lähikondne või võlausaldaja, kelle nõuded moodustavad hinnanguliselt rohkem kui 1/5 pankrotimenetluses esitatud nõuete kogusummast (PankrS § 141 lg 2). Antud piirang, et üksnes võlausaldajate üldkoosoleku loal võib müüa ettevõtet võlgniku lähikondsele või suurvõlausaldajale (st isikule, kes omab ettevõtte suhtes erilist huvi), lisati seadusesse selleks, et piirata väidetavalt sageli esinevat praktikat, mille kohaselt ostavad

[1127] Vt TMKm 29.04.2020 tsiviilasjas 2-12-5746 HMKm 18.01.2018 tsiviilasjas 2-17-18069, VMKm 16.12.2014 tsiviilasjas 2-10-44018, PMKm 05.11.2013 tsiviilasjas 2-12-41860, VMKm 28.01.2012 tsiviilasjas 2-10-24723.

[1128] RKTKo 2-17-18069 p-d 23.3 ja 23.4.

pankrotistunud ettevõtte (ilma võlgadeta) samad isikud, kes võlgnikku tema pankrotistumiseni juhtisid või võlgnikus osalust omasid. Piirangu eesmärgiks oli välistada olukord, kus pankrotimenetlust kasutati ära üksnes võlgadest vabanemiseks.[1129] Eesti õigusega samane säte sisaldub ka Saksa pankrotiseaduses (InsO § 162), mille eesmärgiks on tekitada täiendav kontroll olukorras, kus ettevõte võõrandatakse kas isikule, kes on ettevõtjaga lähedalt seotud ja kellel seetõttu on ettevõtte kohta informatsiooni, mis annab konkurentide ees omandajale eelise või isikule, kellel on võimalik pankrotimenetluse üle teostada kontrolli, kelleks üldjuhul on suuremad võlausaldajad. Sätte eesmärk on tagada, et ettevõtte võõrandamisel saadakse ettevõtte eest õiglane turuhind, isegi kui ettevõte müüakse ostjale, kellel on ettevõtte suhtes „erihuvi". Tagamaks sellise tehingu võimalikult suur läbipaistvus on tehingu heakskiitmise õigus antud pankrotitoimkonna asemel võlausaldajate üldkoosoleku pädevusse.[1130] Erinevalt Eesti õiguses reguleerib Saksa pankrotiseadus (InsO § 163) lisaks ka olukorda, kui võlausaldajate või võlgniku hinnangul toimub ettevõtte müük alla turuhinna. Võlgnikul või võlausaldajatel on sellisel juhul õigus pöörduda avaldusega kohtu poole ja kui avalduses suudetakse nn *prima facie* tõenditega näidata, et ettevõtte võõrandamine teisele omandajale oleks pankrotipesale kasulikum, määrab kohus, et ettevõtte võõrandamiseks on vajalik võlausaldajate üldkoosoleku nõusolek.[1131]

Autori hinnangul oleks otstarbekas täiendada ka Eesti pankrotiseadust selles osas ja näha ette, et lisaks lähikondsetele ja suurematele võlausaldajatele ettevõtte müümisel on pankrotihalduril vajalik võlausaldajate üldkoosoleku nõusolek, kui ettevõte soovitakse müüa omandajale alla turuhinna, kuigi on olemas omandaja, kes on nõus ettevõtte eest rohkem pakkuma. Sellisel juhul peaks olema võlausaldajate üldkoosoleku pädevuses, otsustada, kellele ja millise hinnaga on ettevõtte müük põhjendatud ja kas esineb asjaolusid, mis õigustavad müüki konkreetsele isikule, kuigi müük toimub alla turuhinna. Kui haldur müüb ettevõtte või selle osa ilma eelnimetatud võlausaldajate üldkoosoleku nõusolekuta, ei muuda see Eesti pankrotiseaduse alusel tehinguid kehtetuks (PankrS § 142), kuid haldur on sellisel juhul rikkunud oma kohustusi. Seaduse seletuskirjas märgitakse, et tehingu kehtivuse tagamine lähtub käibekaitse vajadusest. Samas rõhutatakse, et halduripoolse kohustuse rikkumine toob kaasa halduri vastutuse.[1132] Samasisuline regulatsioon samadel põhjendustel on ette nähtud ka Saksa pankrotiseaduses (InsO § 164).[1133]

Sõltumata sellest, kas müüakse osa ettevõttest või ettevõte kui tervik ja kas müük toimub avalikul enampakkumise või muul suuremat kasu andval viisil, VÕS-i sätted ettevõtte tehingulise ülemineku osas ei kohaldu, kuna VÕS § 181 järgi ei kohaldata ettevõtte tehingulisele üleminekule kohalduvaid sätteid kui

---

[1129] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I.

[1130] Braun/Bünning-Beyer, German Insolvency Code, Section 162, para. 1.

[1131] Braun/ Bünning-Beyer, German Insolvency Code, Section 163, para 1, 3.

[1132] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I.

[1133] Braun/Bünning-Beyer, German Insolvency Code, Section 164, para. 1-2.

ettevõtte üleminek toimub seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses. Ettevõttesse kuuluvad ettevõtte majandamisega seotud ja selle majandamist teenivad asjad, õigused ja kohustused, muu hulgas ettevõttega seotud lepingud (VÕS § 180 lg 2). Kui ettevõttesse kuuluvad asjad ja õigused lähevad üle omandajale, siis lähevad omandajale üle ka kõik üleandja ettevõttega seotud kohustused, muu hulgas töölepingutest tulenevad kohustused ettevõtte töötajate suhtes, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Võlausaldaja või teise lepingupoole nõusolekut ei ole kohustuse või lepingu üleminekuks vaja, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti (VÕS § 182 lg 2). Samuti vastutab üleandja võlausaldajate ees solidaarselt omandajaga enne ettevõtte üleminekut tekkinud kohustuste eest, mis on ülemineku ajaks muutunud sissenõutavaks või mis muutuvad sissenõutavaks viie aasta jooksul pärast üleminekut (VÕS § 183 lg 1). Ettevõtte müükide praktiline teostatavus pankrotimenetluse raames on ebaselge, kuna pankrotimenetluses ettevõtte müügi puhul kohustuste ja lepingute ülemineku korda ja aluseid ei ole täpsemalt reguleeritud. Kuigi praktikas on ettevõtteid pankrotimenetlustes võõrandatud, ei ole nende tehingute osas vaidlusi tekkinud, mistõttu puudub ka kohtupraktika. Seetõttu on endiselt ebaselge, kas ja mis eeldustel lähevad ettevõttesse kuuluvad lepingud ja kohustused üle. Kuna PankrS-is erisätted puuduvad, eeldab nt lepingute üleminek kõikide lepingupartnerite nõusolekut. Eeltoodu tõttu on õiguskirjanduses leitud, et ettevõtte müügi osas tuleks PankrS-is ette näha eriregulatsioon.[1134] Nagu õiguskirjanduses märgitud, omab ettevõtte müügi puhul olulist tähtsust küsimus, millistel tingimustel on võimalik üle anda lepinguid. Näiteks, kas kinnisvara puhul on võimalik vara müüa koos toimiva pikaajalise rendilepinguga, mille puhul kokku lepitud rendihind on soodsam turuhinnast. Võlaõiguse kohaselt on lepingute üleandmine võimalik vaid teise lepingupoole nõusolekul, kellel ei pruugi tema jaoks ebasoodsa lepingu jätkamise osas olla enam huvi. Lahendada tuleb küsimus, kas pankrotiõigus peaks võimaldama lepingute üleandmist ka ilma lepingu teise osapoole nõusolekuta või siduma lepingu üleandmise nt kohtu poolt heakskiidu andmisega tingimusel, et üleandmine ei kahjusta lepingu teist osapoolt. UNCITRAL suunistes leitakse, et lepingute üleandmise võimalus omab pankrotipesa jaoks olulist kasutegurit. Samas võib lepingute üleandmine ilma teise poole nõusolekuta tuua kaasa teise lepingupoole huvide kahjustamise, kuna ta ei saa kaasa rääkida uue lepingupoole valikus.

Vähendamaks lepingu teise poole huvide kahjustamist näevad osade riikide seadused ette, et juhul kui lepingu teine pool ei nõustu lepingu üleandmisega, võib kohus sellele vaatamata võlgniku poolt lepingu üleandmise heaks kiita, kui lepingu teise poole poolt nõusoleku andmisest keeldumine on ebamõistlik, lepingu üleandmine ei kahjusta lepingu teist poolt oluliselt või kui haldur suudab tõendada, et isik, kellele leping üle antakse suudab lepingulisi kohustusi täita. Kui pankrotiseadus võimaldab lepingute üleandmist teise lepingupoole nõusolekuta, peaks selle eelduseks olema nõue, et enne lepingu üleandmist on võlgniku poolt

[1134] VÕS I Komm/Tamme, § 181, lk 895, komm 4.2.1.

kõik varasemad lepingurikkumised kõrvaldatud.[1135] Eeltoodust lähtudes antakse UNCITRAL suunistes soovitus, mille kohaselt võib pankrotiseaduses ette näha, et pankrotihaldur võib lepingu üle anda, sõltumata lepingulistest piirangutest, kui lepingu üleandmine oleks pankrotipesa huvides. Juhul kui lepingu teine pool ei nõustu lepingu üleandmisega, võib pankrotiõigus lubada kohtul lepingute üleandmine siiski heaks kiita, eeldusel, et pankrotihaldur on eelnevalt lepingu täitmiseks võtnud, st jätkanud lepingut, lepingu ülevõtja suudab lepingulisi kohustusi täita, lepingu üleandmine ei kahjusta lepingu teist poolt oluliselt ja enne lepingu üleandmist on võlgniku varasemad lepingurikkumise kõrvaldatud. Seadusega võib ette näha, et lepingu üleandmise korral loetakse võlgniku asemel lepingu uueks osapooleks lepingu ülevõtja alates lepingu üleandmise kuupäevast, millest alates võlgnik enam lepinguliste kohustuste täitmise eest ei vastuta.[1136] Võlgniku lepingute üleandmisega seonduvat käsitletakse ka Põhjamaade-Balti maksejõuetusõiguse alastes soovitustes. Soovituste kohaselt peaks halduril olema õigus võlgniku lepingud üle anda eeldusel, et leping on varasemalt võetud täitmiseks, lepingu ülevõtja poolt lepingu täitmise võimekuses ei ole põhjust kahelda ja lepingu üleandmine ei kahjusta lepingu teist poolt olulisel määral.[1137] UNCITRAL suunistes ja Põhjamaade-Balti suunistes antud soovitused on oma sisult seega samased. ELI raportis märgitakse, et kuigi mitmed Euroopa Liidu liikmesriigid on võlgniku lepingute üleandmise võimaluse ette näinud, siis enamus liikmesriike siiski ei luba lepingute üleandmist ilma lepingu teise osapoole nõusolekuta.[1138] ELI raporti autorid on samas seisukohal, et maksejõuetusmenetluse raames ettevõtte müügi korral tuleks ette näha, et kõik sel hetkel kehtivad võlgniku lepingud lähevad üle omandajale, kuid lepingu teisel osapoolel on õigus esitada kohtule vastuväide põhjusel, et lepingu uue osapoole puhul on tema õigused halvemini tagatud võrreldes olukorraga, kus lepingupooleks oli võlgnik.[1139] Ka Ameerika Ühendriikide õigus lubab kohtul määrata lepingute ülemineku teise lepingupoole nõusolekuta, kuid seda vaid juhul kui võlgniku varasemad kohustused on kõik täidetud ja ostja suudab näidata, et tulevikus on kohustuste täitmine tagatud („*adequate assurance of future performance*“).[1140]

Eeltoodut arvestades tuleks autori hinnangul Eestis täiendada PankrS-i normidega, mis käsitlevad ettevõtte üleminekut seoses ettevõtte või selle osa müügiga pankrotimenetluse raames. Esiteks tuleks ette näha, et ettevõtte või käitise võõrandamise korral pankrotimenetluses, ei vastuta ettevõtte omandaja ettevõtja

---

[1135] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 129–130,

[1136] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 134–135, soovitused 83–85.

[1137] Nordic-Baltic Insolvency Network. Nordic-Baltic Insolvency Network Recommendations. Final version, June 2016, lk 18–19. Arvutivõrgus: https://www.swedishbankers.se/media/1257/1606_insolvency_law.pdf (23.04.2022).

[1138] Wessels/Madaus, lk 236–237.

[1139] Wessels/Madaus, lk 238.

[1140] G.C. Fustine. Buying a Business Out of Bankruptcy: Everyone Wants a Good Deal. October 2017. Arvutivõrgus: https://www.kmgslaw.com/knox-law-institute/publications/buying-a-business-out-of-bankruptcy-everyone-wants-a-good-deal (23.04.2022).

varasemate kohustuste eest. Seoses kehtivate lepingute üleminekuga, st lepingutega, mis on halduri poolt täitmisele võetud, leiab autor, et Eesti PankrS-is võiks näha ette põhimõtte, mille kohaselt lähevad ettevõtte müümisel pankrotimenetluse raames kehtivad lepingud automaatselt seaduse alusel omandajale üle eeldusel, et pankrotihaldur on eelnevalt lepingu täitmiseks võtnud, varasemad kohustused lepingu teise poole ees on täidetud, isik, kellele leping üle antakse suudab lepingulisi kohustusi täita ja lepingu üleandmine ei kahjusta lepingu teist poolt. Lepingu teise poole vastuväite alusel on kohtul õigus määrata teisiti, st, et leping ei loeta üle läinuks, kui kohus tuvastab, et lepingu üleminekul ettevõtte omandajale on lepingu teine pool kehvemas olukorras ja tema õigused halvemini kaitstud võrreldes olukorraga, kus lepingupooleks oli võlgnik või kui täitmata on muud eelnimetatud lepingu ülemineku eeldused.

Lisaks küsimusele, kuidas toimub kehtivate lepingute üleminek ettevõtte või selle osa võõrandamisel pankrotimenetluse raames, on oluline ka küsimus, kas on teatud liiki kohustusi, mida ei ole ettevõtte võõrandamise korral võimalik jätta võlgniku kanda vaid mis peaksid automaatselt üle minema. UNCITRAL suunistes märgitakse, et osades riikides lähevad ettevõtte müügi korral kas pankroti- või saneerimismenetluse raames, töötajate töölepingud omandajale üle. Osades riikides on töölepingute üleminek piiratud üksnes ettevõtte müügiga saneerimismenetluse raames.[1141] Samas ei anna UNCITRAL suunis konkreetset soovitust, kas pankrotimenetluses ettevõtte müügi korral peaksid töölepingud automaatselt üle minema ettevõtte omandajale. Eesti VÕS kohaselt ei kohaldata ettevõtte üleminekut reguleerivaid VÕS sätteid juhul, kui ettevõtte üleminek toimub seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses (VÕS § 181). Ka TLS regulatsioon välistab töölepingute ülemineku ettevõtte omandajale juhul, kui kuulutatakse välja tööandja pankrot (TLS § 112 lg 4). Töötajate õiguste osas näeb nt BGB § 613a ette, et ettevõtte müügi korral kas tervikuna või osaliselt lähevad ettevõttega seotud töölepingud seaduse alusel üle omandajale. Antud põhimõte kehtib ka juhul, kui ettevõtte üleminek toimub pankrotimenetluses[1142]. Samas nõuded, mis töötajatel on oma endise tööandja vastu ja mis muutusid sissenõutavaks enne pankroti väljakuulutamist, loetakse pankrotimenetluses tavalisteks tagamata nõueteks, mille eest ettevõtja omandaja ei vastuta.[1143] Euroopa Liidu liikmesriigid peavad arvestama töötajate õiguste kaitsega ettevõtte üleminekul, mis on ette nähtud EL-i Nõukogu direktiivil 2001/23/EÜ ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (direktiiv 2001/23/EÜ), millel rajaneb ka Eesti TLS § 112 regulatsioon. Direktiivi 2001/23/EÜ art 5 kohaselt kui liikmesriigid ei näe ette teisiti, ei kohaldata direktiivi artikleid 3 ja 4 (mis näevad ette töötajate õiguste

---

[1141] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, lk 145, p 131.

[1142] BGB § 613(a); Sagan/Seiwerth, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 613(a), mn.19.

[1143] F. Aleth, N. Derksen. First-step analysis: restructuring & insolvency in Germany. December 3, 2019. Arvutivõrgus: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b0d46b48-7764-44f1-8fab-3535a6c74f5f (23.04.2022).

kaitse) ettevõtte või ettevõtte osa ülemineku suhtes, kui võõrandaja vastu on algatatud pankrotimenetlus või analoogiline maksejõuetusmenetlus võõrandaja vara likvideerimiseks, mis toimub pädeva asutuse järelevalve all. Ettevõtte ülemineku puhul tööõiguse kontekstis tuleb arvestada ka Euroopa Kohtu seisukohti eelnimetatud direktiivi tõlgendamisel. Autor on eelnevalt analüüsinud Euroopa Kohtu praktikat seoses *pre-pack sale* raames ettevõtte müügiga Madalmaade pankrotiseaduse alusel. Euroopa Kohus leidis, et direktiiviga 2001/23 tagatud töötajate kaitsest on võimalik kasutada artiklis 5 ette nähtud maksejõuetuse erandit olukorras, kus ettevõtte üleminek toimub küll pärast pankroti väljakuulutamist, kuid *pre-pack*-tehingu raames, mis on ette valmistatud enne pankroti väljakuulutamist ja ellu viidud pärast pankroti väljakuulutamist, kuid seda tingimusel, et ülemineku põhjuseks on ettevõtja maksejõuetus ja *pre-pack*-menetlus on õigusakti tasandil reguleeritud, juriidiline isik, st üleandja likvideeritakse ja ettevõtte üleminek tagab võlausaldajate nõuete rahuldamise suuremal määral[1144] Sellega muutis Euroopa Kohus oma varasemaid seisukohti, mille kohaselt juhul kui ettevõtte müügitehingu eesmärk ei ole lõppkokkuvõttes likvideerimine, siis ei selgita ega põhjenda sellega taotletav majanduslik ja sotsiaalne eesmärk seda, et ettevõtte täieliku või osalise ülemineku korral jäävad selle töötajad ilma neile direktiiviga 2001/23 tagatud õigustest.[1145] Varasemalt oli Euroopa Kohus seisukohal, et ettevõtte müük ei täida nn maksejõuetuse erandi nõuet, kuna ei toimu ettevõtja vara likvideerimist[1146]. Direktiivi 2001/23 artikli 5 lõikes 1 ette nähtud erandi kohaselt võõrandaja töölepingust või töösuhtest tulenevad õigused ja kohustused, mis kehtivad ülemineku kuupäeval, ei lähe sellise ülemineku tagajärjel üle omandajale, kui selles sättes kehtestatud tingimused on täidetud. Muutunud Euroopa Kohtu praktika valguses tuleb asuda seisukohale, et ettevõtte võõrandamisel pankrotimenetluse raames ei lähe töölepingud enam muutumatul kujul omandajale üle, eeldusel, et on täidetud eelpoolnimetatud tingimused (üleandja likvideerimine, võlausaldajate nõuete rahuldamise määra suurenemine jne).

[1144] EKo 28.04.2022 kohtuasjas C-237/206, p 53–55, otsuse resolutsiooni p 1. Tuleb märkida, et Euroopa Kohtu seisukoht erineb kohtujuristi ettepanekust, kes leidis, et direktiivi 2001/23 artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega antud erandi tingimusi ei täida pankrotile eelnev pre-pack-tehing, milles ettevõtja või selle majanduslikult elujõuliste osade üleminek valmistatakse ette enne pankroti väljakuulutamist üksikasjalikult ette eesmärgiga võimaldada ettevõtjal või selle majanduslikult elujõulistel osadel pärast pankroti väljakuulutamist kiiresti taastuda, et vältida nii katkestust, mis tuleksettevõtja tegevuse järsust lõpetamisest pankroti väljakuulutamise kuupäeval, nii et säilitatakse ettevõtja väärtus ja töökohad. Selles osas ei ole oluline, et ettevõtja kui võõrandaja pankrot on vältimatu (Euroopa Kohtu kohtujurist Giovanni Pitruzzella 9. detsembri 2021. a ettepanek nr C-237/20, ECLI:EU:C:2021:997, p 96).

[1145] EKoC-126/16 p 50.

[1146] Vt ka ECJ 09.09.2020 EM versus TMD Friction GmbH (C-674/18), ja FL versus TMD Friction EsCo GmbH (C-675/18), ECLI:EU:C:2020:682 p 61–62.

5.3.5. Tulemi jaotamine ja kommertspandipidaja arvel eraldise määramine tagamata võlausaldajatele

Kui kogu võlgniku vara või enamus sellest on koormatud pandiõigus(t)ega, võib äärmiselt suure tõenäosusega tekkida olukord, kus n-ö kõikehõlmava pandiõiguse puhul ei ole võlgnikul pandiõigusega koormamata vabu vahendeid, mille arvel rahuldada tagamata nõuetega võlausaldajate nõudeid. Generaalpandipidaja eesõigusnõuet tagamata nõuetega võlausaldajate ees on eelkõige kritiseeritud võlgniku varaliste vahendite ehk ettevõtte väärtuse õiglase jaotuse aspektist. Ettevõtja ei peaks osalema majandustegevuses ilma, et tal on mõistlikul määral kapitali, mille arvel rahuldada oma nõuded. Piisava kapitali hoidmise põhimõte ei seondu mitte üksnes ühinguõigusega,[1147] vaid ka asjaõigusega, sest juhul kui asjaõigus võimaldab seada ulatuslikku pandiõigust, millega on võimalik koormata kogu võlgniku vara, ei jää võlgnikul vahendeid tagamata võlausaldajate, nt tarnijate, nõuete rahuldamiseks. Kuigi teoorias võib ettevõtja, kes on koormanud kogu oma vara, olla samaaegselt ka piisavalt kapitaliseeritud, peab ettevõtte väärtus selleks ületama tagatud võla suurust. Olukorras, kus ettevõtja omakapitali puhver väheneb, suureneb risk just tagamata võlausaldajate jaoks.[1148] Õigusteadlased ei ole samas üksmeelel küsimuses, kas ja millises ulatuses peaks pankrotiõigus tegelema võlausaldajate vahel väärtuse ümberjaotamisega.[1149] Väärtuse ümberjaotamine tähendab seda, et väärtus jaotatakse pankrotimenetluse reeglite alusel teisiti, kui see oleks jaotunud lepingu- ja asjaõiguse alusel. Ka UNCITRAL suunis ei anna antud küsimuses ühtset soovitust. UNCITRAL suunises märgitakse, et kuna tagatud võlausaldaja eesõigusest erandite tegemine võib tagatud nõude täitmise osas tekitada ebakindlust ja tõsta seeläbi tagatud krediidi hinda, on soovitatav, et tagatud võlausaldaja eesõigusest erandite tegemine maksejõuetusmenetluses oleks piiratud.[1150] UNCITRAL suunise lähenemine väärtuse ümberjaotamise osas on seega pigem ettevaatlik ja suunatud sellele, et tagatud võlausaldaja absoluutsest eesõigusest tehtaks võimalikult väheseid erandeid. Ka riikide lähenemine võlgniku vara väärtuse ümberjaotamise kohta pankrotimenetluse raames ei ole ühtne ja võib tõdeda, et võlgniku vara väärtuse ümberjaotamine pankrotimenetluse raames ei ole väga levinud. Vähendamaks ulatusliku pandiõiguse kasutamisest tulenevat negatiivset mõju tagamata nõuetega võlausaldajate jaoks ja tagamaks võlgniku vara väärtuse õiglane jaotus võlausaldajate vahel, näevad mõnede riikide pankrotiseadused siiski ette võlgniku vara realiseerimisel saadud väärtusest nn

---

[1147] Jacoby/Janger, lk 680.

[1148] Jacoby/Janger, lk 680, allviide 16.

[1149] Paterson (2016), lk 698; Jacoby/Janger, lk 673–674; J. Kim. Bankruptcy Law Dilemma: Appraisal of Corporate Value and Its Distribution in Corporate Reorganization Proceedings. Northwestern Journal of International Law & Business, Vol 29(1), 2009, lk 121–123; T.H. Jackson. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986, lk 10–11; C.W. Mooney. A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure. Washington and Lee Law Review, Vol 61(3), 2004, lk 931, 946–947, 971.

[1150] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency, lk 269.

eraldise (*carve-out*) tagamata nõuetega võlausaldajatele.[1151] Nn eraldise määramise eesmärk on jätta osa tagatisõigusega koormatud vara väärtusest tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Eraldise määramise reegleid põhjendatakse tavaliselt sellega, et tagatud võlausaldaja peaks kandma osa ka teiste võlausaldajate kahjumist, kuna ilma eraldiseta ei pruugi tagamata võlausaldajad midagi saada.[1152] Sellise n-ö ümberjagamise tulemusena ei ole pandipidajal tagamata nõuetega võlausaldajate ees mitte täielikku (*absolute priority right*) vaid üksnes osaline ehk relatiivne eesõigusnõue (*relative priority right*). [1153] Lahendamaks küsimust, kas osa pandipidajale kuuluvast võlgniku vara väärtusest tuleks eraldada tagamata nõuetega võlausaldajate kasuks, tuleb esmalt uurida, millised on pankrotimenetlusestulemi jaotamise üldised põhimõtted. . Alles seejärel, kui on tuvastatud, et tulemi jaotamise üldised põhimõtted ei ole piisavad, et tagada võlgniku vara väärtuse õiglane jaotus pankrotimenetluses, on põhjendatud küsida, kas pankrotiseadus peaks ette nägema eraldiseisvad reeglid, mis vähendaksid ulatusliku pandiõiguse negatiivset mõju tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamise määrale ning kas meetmed, mis on negatiivse mõju vähendamiseks kasutusel teistes riikides, sobiksid ka Eesti õigusesse.

Algselt oli kommertspant Eesti õiguses teiste pandiõigustega võrreldes pankrotimenetluses nn tagumisel järjekohal. Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse eelnõuga nähti mh ette ka pankrotimenetluses nõuete rahuldamisjärkude muutmine. Muudetud PankrS § 86 lg 1 punktid 1–4 nägid ette nõuete rahuldamise järgmistes järkudes: esiteks pandiga tagatud nõuded, v.a kommertspandiga tagatud nõuded, teiseks töötasunõuded, elatis ja tervisekahjustuse või toitja kaotusega seotud hüvitised, kolmandaks maksuvõlad ja alles seejärel kommertspandiga tagatud nõuded.[1154] Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas kommertspandi asetamist nn tagumisele järjekohale võrreldes teiste pandiõigustega ei selgitatud. Samas on vastav põhjendus esitatud kommertspandiseaduse eelnõu seletuskirjas, milles märgitakse, et eriti teravalt tuleb kommertspandi kahjustav mõju esile ettevõtte pankroti korral, kui krediidiandjal on pandipidajana võimalik saada esmajärjekorras oma nõuded rahuldatud, samas võimalikud riigi maksunõuded ja töötajate töötasunõuded jääksid kogu ulatuses täitmata. Seletuskirjas leitakse, et antud probleemi leevendaks see, kui pankroti korral kuuluks kommertspandile teistest pandiõigustest tagapool asuv järjekoht, sh peaks kommertspant olema tagapool riigi ja töötajate nõuetest.[1155] Samas Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduses ette nähtud nõuete rahuldamise järjekord parktikas kuna ei rakendunud ja seda muutmise seaduse rakendussätte tõttu (§ 134), mis nägi ette, et juhul kui pankrot on välja kuulutatud enne 1. jaanuari 2000. a, ei kohaldata pankrotimenetluses § 86 lg 1 p-i 4. Kuni

---

[1151] Juutilainen, lk 136.

[1152] UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency, lk 269.

[1153] Juutilainen, lk 136.

[1154] Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seadus – RT I 1997, 5, 32.

[1155] Seletuskiri kommertspandiseaduse eelnõule nr 250 SE I.

2000. aasta 1. jaanuarini kohaldati kommertspandiga tagatud nõuete suhtes § 86 lg 1 p-i 1, st kuni selle ajani loeti kommertspandiga tagatud nõude järjekoht võrdseks teiste pandiõigustega tagatud nõuetega.[1156] Seadusandja pidas viimast muudatust vajalikuks hilisemalt veel täpsustada ja nii muudeti äriseadustiku, kommertspandi-seaduse, pankrotiseaduse muutmise seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise ja täiendamise seadusega (mis võeti vastu 05.06.1997) pankrotiseaduse muutmise seaduse § 134 2. lõike 2. lauset ja täpsustati, et kuni 2000. aasta 1. jaanuarini loetakse kommertspandiga tagatud nõue asuvaks samal järjekohal § 86 lõike 1 punktis 1 toodud muude pantidega.[1157] Eelnõu seletuskirjas märgitakse, et täpsustuse põhjuseks on pankrotiseaduse muutmise seaduses sisaldunud kahestimõistetav sõnastus ning muudatuse eesmärk on tagada, et kuni aastani 2000 oleks kommertspandist tulenevad nõuded pankrotimenetluses samal järjekohal muudest pantidest tulenevate nõuetega.[1158] Pankrotiseaduse muudatustega lükati sätte jõustumist, millega kommertspant oleks asunud tagapool teistest pandiõigustest veelkord edasi ja praktikas seetõttu säte, millega kommertspant oleks teistest pandiõigustest tagapool asunud, kunagi kasutamist ei leidnud[1159]. 22.01.2003 vastu võetud ja 01.01.2004 jõustunud pankrotiseadus enam nõuete rahuldamisjärkude osas kommertspanti teistest pandiõigustest ei eristanud ja kommertspandiga tagatud nõue kuulus § 153 lg 1 ja 2 järgi esimese järgu nõuete hulka koos teiste pandiga tagatud nõuetega.[1160] Seaduse seletuskiri ei sisalda konkreetset põhjendust selle kohta, miks loobuti kommertspandi osas nn tagumise järjekoha põhimõttest küll aga selgitatakse seletuskirjas, et seadusandja üldine eesmärk on olnud erinevate nõuete rahuldamisjärkude vähendamine ning piirmäära kehtestamine pandiga tagatud võlausaldajate osalusele menetluskulude ja massikohustuste katmises (§ 153). Muudatustega kaotati ka senised eesõigused, mis kehtisid töötajate töötasu- ja muude hüvitisenõuete (ning maksuvõlad (praegu kolmanda järgu nõuded) ning maksunõuete osas. Esimeste puhul oli eesõiguse kaotamine seotud sellega, et töötajate nende nõuete rahuldamiseks loodi avalikõiguslik töötuskindlustuse fond Eesti Töötukassa, kust tehakse tööandja maksejõuetuse korral töötajatele väljamaksed nende kolme kuu keskmise palga

---

[1156] Muudatusettepanekute loetelu pankrotiseaduse muutmise seaduse eelnõule 307 SE II. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/a9c0ad43-0f09-34ce-bb66-9d4f7e2018aa/Eesti%20Vabariigi%20pankrotiseaduse%20muutmise%20seadus

[1157] Äriseadustiku, kommertspandi-seaduse, pankrotiseaduse muutmise seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise ja täiendamise seadus – RT I 1997, 48, 774.

[1158] Seletuskiri kommertspandi seaduse, pankrotiseaduse, äriseadustiku ja selle rakendamisega seotud seaduste muutmise ja täiendamise seaduse eelnõu 557 SE kohta. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/c51be842-3be8-318a-b96d-e7bd83fb27c6/%C3%84riseadustiku,%20kommertspandi-seaduse,%20pankrotiseaduse%20muutmise%20seaduse%20ja%20riigil%C3%B5ivuseaduse%20muutmise%20ja%20t%C3%A4iendamise%20seadus

[1159] Asjaõigusseaduse, asjaõigusseaduse rakendamise seaduse, kinnistusraamatuseaduse ja täitemenetluse seadustiku, planeerimis- ja ehitusseaduse, riigilõivuseaduse, notari tasu seaduse ja Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse muutmise seadus – RT I 1999, 27, 380.

[1160] Pankrotiseadus – RT I 2003, 17, 95.

ulatuses. Maksuvõlgade eelisõigusest loobumise põhjenduseks oli võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõte, mille kohaselt on põhjendamatu anda riigile võrreldes teiste tagamata nõuetega võlausaldajatega eesõigus. Vastavast eesõigusest olid selleks ajaks loobunud enamik Euroopa riike.[1161] Pärast seadusemuudatuste jõustumist jäi seega kehtima üksnes kolme nõuete järku, esiteks pandiga tagatud nõuded, teiseks muud tähtaegselt tunnustatud nõuded ning kolmandaks tähtaegselt esitamata, kuid tunnustatud nõuded.

Pankrotiseaduse rahuldamisjärgud on pandiõiguste osas muutumatuna püsinud käesoleva ajani. Pankrotiseaduse § 153 lg 1 järgi rahuldatakse pärast PankrS § 146 lõikes 1 nimetatud väljamaksete tegemist esimeses järgus pandiga tagatud tunnustatud nõuded § 153 lõikes 2 sätestatud ulatuses. Paragrahv 153 lõike 2 2 järgi rahuldatakse pandiga tagatud nõue esimeses järgus pandieseme müügist saadud raha ulatuses, millest on maha arvatud PankrS § 146 lg 1 nimetatud väljamaksed võrdeliselt pandieseme müügist saadud rahasumma suhtele pankrotivara müügist laekunud raha kogusummasse, kuid mitte rohkem kui 1/10 ulatuses pandieseme müügist saadud rahasummast. Halduril on lisaks õigus pandieseme müügist saadud raha arvel hüvitada kõik selle pandieseme haldamise ja müügiga seotud otsesed kulud. Seega ei erista Eesti seadus nõuete rahuldamisjärkude osas kommertspandipidaja ja teiste pandipidajate nõudeid.

Reeglid, mis näeksid ette pandipidajale kuuluva väärtuse arvel eraldise määramise tagamata võlausaldajatele, ei ole riikide pankrotiõiguses laialt levinud. Analüüsitud riikidest esineb eraldise määramine nt **Inglise ja Wales'i** õiguses, mis annab nn fikseeritud pandiõigusele tugeva eesõiguse, samas kui generaalpandina kasutatava *floating charge* puhul eraldatakse osa realiseerimise tulemist tagamata nõuetega võlausaldajatele, ehk toimub väärtuse ümberjaotamine tagatud võlausaldajalt tagamata võlausaldajatele. Juba *floating charge* pandiõiguse väljakujunemise algusaegadest pidasid Inglise kohtunikud sellise pandi ulatust probleemaatiliseks, kuna ulatuslikult tagatud võlausaldaja kasu tuleb antud juhul teiste võlausaldajate kahju arvel. Vähendamaks *floating charge* negatiivset mõju tagamata võlausaldajatele, töötas Prof Roy Goode välja nn *carve-out* ehk eraldise (nimetatakse ka määratud osaks ehk *prescribed part*) põhimõtte, mille kohaselt osa tagatiseks olevast varast eraldatakse tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.[1162] Kuigi eraldise määramise vastased leidsid, et selline väärtuse ümberjagamine rikub lepinguvabadust ja kahjustab krediidiasutuste asjaõiguseid, viidi eraldise määramise põhimõte seadusesse sisse[1163]. Kehtiva õiguse kohaselt tuleb *floating charge* realiseerimisest saadud tulemist tagamata nõuetega võlausaldaja nõuete rahuldamiseks eraldada 20–50% tulemist, sõltuvalt sellest kui suur on realiseerimisel saadud tulem. Eraldise suurus määratakse protsendina ettevõtja netovarast, kas üldprotsendina või teatud protsendimäärade keskmisena, mis

---

[1161] Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7f777586-e72c-319a-a0e7-3133fa683678/Pankrotiseadus (22.11.2022).

[1162] Paterson (2018), lk 252.

[1163] McCormack (2004), lk 38.

kehtivad erinevat liiki vara osas. Eraldist ei määrata kui ettevõtja netovara ei täida minimaalset nõuet, milleks on netovara 10 000 naela. Kui miinimumnõue on täidetud, siis 50% esimesest 10 000 naelast ettevõtja netovarast tuleb määrata tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks, millele lisandub 20% ülejäänud varast.[1164] Seaduse alusel antud aktiga on ette nähtud määratud osale ka maksimaalne piiri milleks on 800 000 naela[1165]. Eraldise kindlaksmääramise nõue ei kehti juhul kui eraldise määramise ja jaotamise kulu oleks kindlaksmääramisest ja jaotamisest saadavast kasust suurem.[1166]

Peale Inglise õiguse ei ole *carve-out* eraldised riikide maksejõuetusõiguses laialdaselt levinud. Lisaks Inglise õigusele näevad analüüsitud riikidest veel Soome ja Ungari õigus ette eraldisesarnased mehhanismid tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks kasutatavate vahendite suurendamiseks. Soome õiguse kohaselt, mis tunneb generaalpanti ettevõtte hüpoteegi näol, on ettevõtja pankroti korral ettevõtte hüpoteegiga tagatud võlausaldajal õigus üksnes 50%-le ettevõtte hüpoteegiga koormatud vara realiseerimise tulemist[1167]. Muudatused viidi seadusesse 1993. aasta reformi raames, milles eesmärgiks oli eesõigusnõudeid puudutavate normide ümber hindamine. Eraldise määramise reegli eesmärgiks oli võlausaldajate vahelise võrdsuse suurendamine läbi selle, et tagatud võlausaldajate nõuete rahuldamiseks nähti ette vahendid ettevõtte hüpoteegiga tagatud vara arvel. Kuna reformi raames tühistati ühtlasi maksu- ja töötasunõuete eeslisjärjekohad, siis leiti, et 50% reegel ettevõtte hüpoteegi puhul säilitab ettevõtte hüpoteegi relatiivse eesõiguse samas ulatuses, kui see oli ajal, mil maksu- ja töötasunõuetel oli eeslisjärjekoht. Muudatusettepaneku osas esitatud tagasisides ei kahelnud kaasatud huvigrupid (sh krediidiasutused) reegli vajaduses, kuid arusaamad erinesid selles, kui suur peaks olema protsent, mille ulatuses on pandipidajal õigus realiseerimise tulemile – kas 50% või 70–75%. Lõpptulemusena jäädi 50% reegli juurde, kuna valitsuse hinnangul ei tagavat võlausaldaja õigus kuni 75%-le realiseerimise tulemist piisaval määral vahendeid tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.[1168] Tuleb rõhutada, et eelnimetatud 50% reegel kehtib üksnes pankrotimenetluses. Seadus mis reguleerib nõuete järjekorda (*laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä 1578/1992*) näeb ette, et ettevõtte hüpoteegiga tagatud nõuetel on eesõigus teiste nõuete ees, kuid pankroti korral on vastav eesõigus piiratud 50%-ga tagatisvara väärtusest (*laki velkojien*

[1164] Insolvency Act 1986, Section 176A. Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents (11.11.2022); The Insolvency Act 1986 (Prescribed Part) Order 2003, No 2097. Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2097/made (11.11.2022).

[1165] The Insolvency Act 1986 (Prescribed Part) (Amendment) Order 2020. Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/211/made (11.11.2022).

[1166] Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 683. Lisaks eraldisele kaitseb tagamata võlausaldajate olukorda ka kohtupraktikas kujundatud seisukoht, mille kohaselt ei ole võimalik seada fikseeritud pandiõigust nõuete ja nendest saadud tulu osas (*National Westminster Bank plc v Spectrum Plus Ltd*) (Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 683)

[1167] Kieninger (2004c), lk 523.

[1168] Juutilainen, lk 146.

maksunsaantijärjestyksestä § 5).[1169] Soome 50% reegli kohta leiab E-M. Kieninger, et selline reegel vähendab ettevõtte hüpoteegi majanduslikku tähtsust.[1170] Ungari pankrotiõigus näeb ette Soomega sarnase regulatsiooni, mille kohaselt on pandipidajal, kelle pandiõigus hõlmab kõiki esemeid (vallasasjad ja nõuded), mille suhtes on võimalik tagatisõigus registreerida keskses tagatisregistris, õigus vaid 50%-le tagatisesemete müügist saadud tulemist (millest on juba maha arvatud tagatise müügi kulud).[1171] Soome 50% reegliga samane põhimõte kehtis alates 2004. aastast ka Rootsi õiguses, mille kohaselt oli ettevõtte hüpoteegiga tagatud võlausaldajal võlgniku pankroti korral õigus 55%-le tagatisvarast, mis oma olemuselt kujutab sisuliselt 45% suurust eraldist. Erinevalt Soome õiguses tehtud muudatuste eesmärgist oli Rootsis vastava põhimõtte rakendamise eesmärgiks panna laenuandjaid laenu andmisel rohkem tähelepanu pöörama ettevõtte jätkusuutlikkusele mitte üksnes tagatistele, mida ettevõtjal oli võimalik anda.[1172] Võrdlemisi lühikese aja pärast, s.o 2009. aastal otsustati taastada siiski endine olukord ja 55% reeglist loobuda, kuna muudatuse negatiivsed mõjud kaalusid üles positiivsed mõjud. Nimelt selgus läbi viidud uuringutest, et muudatus omas negatiivset mõju nii krediidi kättesaadavusele kui tingimustele, mistõttu otsustati 55% reegel tühistada, vaatamata sellele, et eelkõige Rootsi Sotsiaaldemokraatliku partei arvates toob reegli kaotamine kaasa olukorra, kus krediidiasutused saavad eelise tarnijate ja väikeettevõtjate arvel[1173].

Eelnevast nähtub, et eraldise reegli kehtestamise osas on nii poolt- kui vastuargumente. Ka ilma sellekohaste empiiriliste uuringuteta on selge, et eraldise reegel suurendab vahendite hulka, mille arvel on võimalik rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid. Samas tuleb arvesse võtta, et sõltuvalt eraldise määrast võib eraldise reegel tõepoolest vähendada generaalpandi majanduslikku tähtsust, nagu märgib E-M. Kieninger, kuna oluline osa tagatisvara väärtusest ei kuulu pandipidajale. Olukorras, kus generaalpandi kasutamisel esineb võlgniku pankroti korral oht, et võlausaldaja kaotab olulise osa tagatisvara väärtusest eraldise reegli tõttu, võib võlausaldaja generaalpandi asemel kasutada erinevaid spetsiaalpandiõiguseid või omandil põhinevaid tagatisõiguseid samade tagatisesemete suhtes, et vältida generaalpandi kasutamisega kaasnevaid negatiivseid tagajärgi. Olukorras, kus generaalpandi eseme hulka kuuluvat vara on võimalik koormata spetsiaalpandiõiguste või omandil põhinevate tagatisõigustega, on tagajärg tagamata võlausaldaja jaoks sama, st tagatisõigustega koormatud vara arvel ei ole võimalik nende nõudeid rahuldada. Autori hinnangul tuleb nn eraldise reegli kehtestamisel võtta arvesse seda, milline on antud riigis kasutatava generaalpandi ulatus. Mida ulatuslikum on generaalapandi ese, st generaalpant võimaldab

---

[1169] *Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä* 30.12.1992/1578. Arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1992/19921578 (23.04.2022).

[1170] E-M. Kieninger (2004b), lk 650.

[1171] McCormack/Bork, lk 642.

[1172] Juutilainen, lk 147.

[1173] Juutilainen, lk 148.

tagatiseks võtta kogu või enamuse ettevõtte väärtusest, seda põhjendatumaks tuleb pidada pandipidaja absoluutse eesõiguse piiramist nii pankrotimenetluse kulude kui tagamata nõuetega võlausaldajate jaoks eraldise määramise kaudu. Kui generaalpandi eseme hulgast on seadusega tehtud olulisi välistusi, nt ei kuulu generaalpandi esemesse nõuded krediidiasutuse vastu (võlgniku pangakontol olevad vahendid) või nõuded üldiselt või on välistatud muude oluliste ja väärtuslike esemete kuuluvus generaalpandi eseme hulka, ei ole vajadus eraldise reegli järgi nii suur, kuna generaalpandi eseme hulgast on välistatud oluline osa ettevõtte väärtusest. Eesti kommertspandiseadus välistab kommertspandi eseme hulgast krediidiasutuses oleva raha, vara, millele saab seada teist liiki registerpandi või asjaõigusseaduse rakendamise seaduse § 132 lõikes 2 nimetatud pandi või millele ulatub kinnisasjale enne või pärast kommertspandi seadmist seatud hüpoteek või millele on seatud käsipant. Seega on välistatud ettevõtte väärtuse seisukohalt üsna oluline osa varast. Võttes arvesse kommertspandi piiratud ulatust kehtiva õiguse alusel ja võimalust koormata kommertspandi eseme hulka kuuluvat vara hoopis muude tagatisõigustega nt tagatisomandamisega, ei oleks põhjendatud näha ette nn eraldis tagamata võlausaldajate jaoks üksnes kommertspandi osas. Juhul, kui tulevikus näha ette üldine valduseta registerpandiõigus, peaks pankrotimenetluses pandiõiguse absoluutsuse piiramine samuti puudutama kõiki pandiõiguseid võrdselt mitte kohalduma üksnes olukorras, kus ühe pandilepingu alusel on panditud enamus ettevõtja vallasvara. Vastupidisel juhul oleks võimalik pandipidajal piirangust mööda minna, pantides üksikuid esemeid või esemete kogumeid (nt nõudeid) mille puhul ei ole tegemist nn generaalpandiga. Eesti kehtiva õiguse alusel on võrdselt kõigi pandiõiguste puhul pandiõiguse absoluutse eesõiguse põhimõte juba piiratud sellega, et kuni ühe kümnendiku ulatuses pandieseme müügist saadud rahasummast peavad kõik pandipidajad osalema PankrS § 146 lg 1 nimetatud väljamaksete hüvitamisel. Kehtiva õiguse alusel saab müügitulemit kasutada eelnimetatud ulatuses üksnes vara välistamise ja tagasivõitmise tagajärgedest tulenevad nõuete, pankrotimenetluse kulude ja massikohustuste katteks, kuid mitte tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Valdava enamuse riikide puhul on antud lähenemist peetud pandiõiguse absoluutse eesõiguse piiramise seisukohalt ka piisavaks ning täiendavaid eraldisi just tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks ei ole ette nähtud (v.a eelpool juba nimetatud riigid). Tuleb märkida, et eelnimetatud üldine põhimõte, et kõigi pandipidajate absoluutset eesõigust tuleks piirata võrdselt on raskusteta kohaldatav juhul, kui pankrotimenetlus on likvideeriv menetlus, milles võlgniku vara müüakse n-ö tükkhaaval. Pandipidajate õiguste erinev piiramine võib aga olla põhjendatud juhul, kui pankrotimenetluse raames ettevõtte tegevust jätkatakse selleks, et müüa ettevõte või selle osa tervikuna selleks, et rahuldada võlausaldajate nõuded suuremal määral. Vastupidisel juhul ei oleks ettevõtte tegevuse jätkamine ja toimiva majandusüksusena müümisel mõtet. Kuna ettevõtte tegevust jätkatakse eesmärgiga, et suurendada seeläbi pankrotivara väärtust ja seeläbi kõigi võlausaldajate nõuete rahuldamine suuremas määras, tekib küsimus, kas ettevõtte tegevuse jätkamise kaudu loodud lisandväärtuse jaotamisele kohalduvad samad müügitulemi jaotamise põhimõtted, mis kohalduvad juhul, kui pankrotivara tükk-

haaval, st üksikute esemete või esemete kogumitena realiseeritakse? Kas lisandväärtuse loomine toimub üksnes nt generaalpandiga koormatud vara majandustegevuses kasutamise jätkamise kaudu või loob ettevõtte tegevuse jätkamisel teatud väärtust ka võlgnik? Kui ettevõtte toimiva majandusüksusena realiseerimine annab suurema müügitulemi kui vara tükkhaaval müümine siis milliste põhimõtete alusel peaks antud nn lisandväärtust jaotama?

Nagu eelnevalt märgitud, on Eesti õiguses pantija pankroti korral ette nähtud pandiga tagatud nõuete rahuldamine pandieseme kui pankrotivara müügist saadud raha arvel (PankrS §§ 44, 135–137, 139). Tulemi jaotamine olukorras, kus ettevõtja vara müüakse nö tüki kaupa ei ole üldjuhul väga keeruline, kuna konkreetse eseme müügist saadud tulem on võimalik seostada konkreetsele esemele seatud pandiga. Nt müüakse kinnistu, millele on seatud hüpoteek. Kui ettevõtte tegevust ei jätkata siis kommertspandiga koormatud vara ei ole enam muutumises ja teatud ajahetke seisuga on võimalik koormatud vara koosseis fikseerida ja tükkhaaval müües võimalik üldjuhul seostada kommertspandiga ilma liigse keerukuseta. Näiteks müüakse kommertspandiga koormatud seadmed või masinad või loomakari. Pankrotiseaduse § 126 lg 1 kohaselt peab haldur pärast pankroti väljakuulutamist koostama pankrotivara nimekirja, milles märgib vara koosseisu ja väärtuse. Sama sätte teise lõike kohaselt tuleb iga pankrotivarasse kuuluva eseme kohta märkida selle väärtus. Kui ettevõte tegevust ei jätkata on võimalik pankrotivarasse kuuluvate esemete osas märkida nende likvideerimisväärtus. Isegi juhul kui kommertspandiga on koormatud esemete kogum on võimalik ettevõtte majandustegevuse peatumise korral see kogum fikseerida ja määrata realiseerimisväärtus ja müügist saadud tulemi selgumisel (nt nõuete või loomakarja müük) teha väljamaksed vastavalt PankrS § 153 ette nähtud rahuldamisjärkudele, arvates maha pankrotimenetluse kulud ja muud maksed vastavalt PankrS § 146 lõikele 1.

Keerulisem on pankrotivarasse kuuluvate esemete väärtuse määramine aga juhul, kui ettevõtte majandustegevust ei peatata, kuna ettevõte soovitakse müüa toimiva majandusüksusena, mis tähendab, et majandustegevus jätkub ja toimub nii pandiga koormatud vara kasutamine kui kommertspandiga koormatud vara puhul ka käsutamine (nt toodangu müük). Pankrotiseaduse § 126 lg 2 teise lause kohaselt peab haldur juhul kui pankrotivarasse kuulub ettevõte, ettevõttesse kuuluvate esemete väärtuse kõrval hindama ka väärtust, mida ettevõte või selle osa hinnanguliselt omaks juhul, kui ettevõtte tegevust jätkatakse ja ettevõte või selle osa võõrandatakse tervikvarana. Pankrotiseaduse seletuskiri ei ava, millisel eesmärgil on antud võrdlus seaduses ette nähtud. Tuleb märkida, et seaduse kohaselt tuleb ära tuua konkreetsete esemete väärtus likvideerimise korral samas kui ettevõtte tegevuse jätkumise või tervikvara müügi korral räägib seadus ettevõtte või selle osa tervikväärtusest. Kui vaadata analoogset sätet nt Saksa pankrotiseaduses (InsO § 151 lg 2), siis varanimekirja puhul kohustab see haldurit märkima iga eseme väärtuse eraldiseisvalt ja juhul kui eseme väärtus sõltub sellest, kas ettevõtte tegevust jätkatakse või tegevus lõpetatakse, tuleb märkida mõlemad väärtused. Seaduse kommentaarides märgitakse, et antud sätte alusel peab haldur varanimekirjas märkima iga eseme n-ö likvideerimisväärtuse ja ettevõtte tegevuse jätkumise korral nn *going-concern* väärtuse. Mõlemat väärtust ei ole vajalik

iga eseme osas märkida juhul, kui ettevõtte tegevust ei jätkata. Antud sätte eesmärk on näidata esemete puhul nn lisandväärtust olukorras, kus ettevõtte tegevuse lõpetamise asemel otsustatakse tegevust jätkata. Samas märgitakse, et praktikas on lisandväärtuse määratlemine võrdlemisi keerukas ja selle arvestamine ning seostamine konkreetsete esemetega ei ole matemaatilise täpsusega alati võimalik.[1174] Ka Eesti pankrotiseadust tuleks mõista selliselt, et võrdlus peaks toimuma esemepõhiselt, st iga eseme puhul näidatakse selle väärtus ettevõtte tegevuse lõpetamise korral ja selle kõrval näidatakse ettevõtte kui terviku või selle osa väärtus tegevuse jätkamise korral. Kuigi esemepõhiselt lisandväärtuse määramine on keerukas, ei ole vastupidisel juhul võlausaldajatel võimalik hinnata, millist lisandväärtust loob ettevõtte tervikvarana müük ja müügini tegevuse jätkamine just konkreetse võlausaldaja jaoks. Seega peaks pankrotihaldur juba pankrotivara nimekirjas kajastama võlgniku vara hulka kuuluvate esemete väärtust erinevate stsenaariumite korral, esiteks juhul kui ettevõtte tegevus lõpetatakse ja teiseks juhul kui ettevõtte tegevust jätkatakse ettevõtte müügini. Seega peab haldur suutma määratleda lisandväärtuse iga eseme puhul eraldi. See hõlmab nii ettevõtte tegevuse jooksul lisanduv väärtus, st tulu, mida saadakse jooksvalt ettevõtte tegevuse jätkamisest kui lisandväärtus mida saadaks ettevõtte müügist. Autor möönab, et lisandväärtuse kindlaksmääramine ja jaotamine võib praktikas olla keeruline, samas puudub ka parem ja õiglasem lahendus lisandväärtuse jaotamiseks kui lähtuda sellest, millise (pandi)eseme kaudu lisandväärtust loodi ja sellest lähtudes omistada lisandväärtus kas pandiga koormatud esemetele, millisel juhul on lisandväärtusele õigus pandipidajal, või omistada lisandväärtus pandiga koormamata esemetele, millisel juhul kuulub lisandväärtus võlgnikule ja seda on võimalik kasutada tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Kohtupraktikas nähtub, et sellist väärtuse jaotamist on praktika ka kasutatud. Nt on võlgniku vara müümisel ettevõttena lõpparuandes kajastatud ettevõtte müügi hind ja määratletud, milline osa sellest seondub pandiesemetega ja milline osa ei seondu pandiesemetega[1175]. Lisandväärtuse jaotamisega seonduvaid praktilisi probleeme ja seda, kuidas lisandväärtuse jaotamise põhimõtete kaudu on võimalik kaitsta ka tagamata nõuetega võlausaldajate õigusi, illustreerib ilmekalt Ameerika Ühendriikide pankrotikohtute praktika.

Ameerika Ühendriikide õigus tunnistab üldist valduseta pandiõigust ja lähtub pandipidaja absoluutse eesõiguse põhimõttest. Kuigi diskussioon krediidi majandusliku tõhususe ja võlgniku vara jaotamise õigluse üle peeti Ameerika õiguskirjanduses juba 1980. aastatel,[1176] ja 1997. aastal tegi prof. E. Warren ettepaneku

---

[1174] Braun/Haffa-Leichtle, German Insolvency Code, Section 151, para. 1, 5–6.

[1175] Nt VMKm 16.12.2014 tsiviilasjas 2-10-44018. OÜ MKT Holding pankrotiavalduse lõpparuandes on märgitud, et ettevõtte müügist saadud summast 4 000 000 eurot on pandiesemete summa 3 991 814,40 eurot ja mitte pandiesemete summa 8 185,6 eurot. Mittepandiesemete summa määramisel lähtuti võlgniku põhivara koguhinnast mittepandieseme hinna suhtesse. Põhivara hinnas oli ettevõte, mis müüdi hinnaga 4 000 000 eurot, millest pandiesemete osakaal oli 99,79539% ehk 3 991 814,40 eurot ja mitte pandiesemete hind 8 185,60 eurot.

[1176] Juutilainen, lk 136.

muuta UCC § 9-301 selliselt, et tagatud võlausaldajatel oleks õigus kuni 20%-le tagatud võlausaldaja tagatiseks oleva vara väärtusele[1177], ei ole tagatud võlausaldaja absoluutsest eesõigusest lähtuvat kehtivat seadust, st pankrotikoodeksit, muudetud ega nähtud ette sätteid, mis teeksid pandipidajale kuuluvast väljamakse osast mingeid eraldisi pankrotipesa kasuks. Kuigi Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks ei näe ette nn eraldisi tagamata nõuetega võlausaldajatele on kohtud „eraldise määramise" kujundanud selle kaudu, kuidas kohus jaotab ettevõtte tegevuse jätkamisest tekkivat lisandväärtust,[1178] eesmärgiga tagada suurem hulk vahendeid tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Ameerika Ühendriikide pankrotikohtud on juba pikka aega olnud seisukohal, et teatud osa maksejõuetu ettevõtja varast tuleks eraldada ettevõtja nn üldvõlausaldajatele, kelle hulka võivad kuuluda nt deliktil põhinevate nõuetega võlausaldajad, väiketarnijad ja töötajad, kellele on palgad maksmata jäetud. Pankrotikohtute hinnangul on selliste võlausaldajate nõuetel suurem moraalne jõud kui suurte finantsinstitutsioonide omadel.[1179] Praktikas on kohtud leidnud mitmeid loovaid tõlgendusi vähendamaks tagatud võlausaldaja tagatisõiguse ulatust eesmärgiga tekitada võlgnikule likviidseid vahendeid. Nn eraldise mõju saavutamiseks kasutavad kohtud ettevõtte väärtuse kasvust tekkinud lisandväärtuse jaotamist pandipidaja algse tagatisega seotud tuludeks ja algse tagatisega mitteseotud tuludeks. Tuleb aga rõhutada, et selline väärtuse ümberjaotamine toimub siiski üksnes olukorras, kus ettevõtte tegevust jätkatakse. Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi § 552 lubab tagatud võlausaldajal oma tagatise väärtuse seostada toodete, viljade, rendi ja kasumiga ning ka tuluga. Pankrotikoodeksi § 552 (b) võimaldab kohtul piirata algse tagatisega seotud tulude ulatust lähtudes kaasuse asjaoludest.[1180] ABI pankrotikoodeksi ptk.11 muutmiseks loodud töörühma raportis rõhutatakse, et ajalooliselt oli eelnimetatud sättes sisalduv võimalus mõeldud just selleks, et eraldada pankrotipessa vahendid olukorras, kus tagatisõigustega koormamata vahendeid kasutati selleks, et suurendada tagatud võlausaldaja tagatisesemete väärtust. „Kaasuse asjaolude" säte võimaldab määrata kindlaks, et pankrotipesa on panustanud omapoolse väärtusega kas aja, raha, vara või muu panusega selleks, et suurendada tagatiseks oleva vara väärtust.[1181].

Pankrotikoodeks ise ei defineeri mõistet „kaasuse asjaolud" (*equities of the case*) ja kohtupraktika antud küsimuses on vastuoluline. [1182] Nt ühes kaasuses määras pankrotikohus kindlaks milline osa piimafarmi poolt toodetava piima väärtusest oli omistatav lehmale (mis oli tagatiseks), milline osa karjamaale, farmitöölistele, söödale ja veele (n-ö tootmise sisend), mis ei olnud tagatiseks. Kohus otsustas, et piima väärtuse suurenemine tuleb tagatud võlausaldaja ja

---

[1177] Vt Warren, lk 1373.

[1178] Baird (1997), lk 1420.

[1179] Baird (1997), lk 1420.

[1180] Paterson (2018), lk 266.

[1181] ABI-Study, lk 231–234.

[1182] Paterson (2018), lk 266.

võlgniku vahel jaotada *pro rata.* Samas teises kaasuses määras kohus kogu lisandunud väärtuse tagatud võlausaldajale ja jättis võlgniku kanda sisendiga seotud kulud.[1183] Nagu eelnevast nähtub, ei ole sageli lihtne määrata, milline osa pankrotiavalduse esitamise järgselt loodavast väärtusest on seostatav pankrotiavalduse esitamise eelse tagatisvaraga. Samuti ei ole kohtupraktika väga laialdane, kuna pankrotihaldurid tihtipeale loobuvad § 552 (b) nõudest, kuna soovivad pandipidajalt uut finantseeringut või nõusolekut tagatisõigusega koormatud raha kasutamiseks,[1184] nt annab pandipidaja nõusoleku kasutada pangakontol olevaid vahendeid, mis on pandiga koormatud. Võttes arvesse, et ettevõtja tegevuse jätkumisel tagatisvara kasutatakse, müüakse, see seguneb muu varaga ja selle vorm võib muul viisil muutuda, on kohtutel praktikas sageli ka keeruline määratleda tulude osakaal, mis isegi juhul kui on seostatav algse tagatisega ei ole enam tuvastatav (oma vormi poolest).[1185] Pandipidajale täieliku ehk absoluutse eesõiguse andmine on Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses tänaseni äärmiselt vastuoluline teema, mille osas puudub ühtne lähenemine[1186]. Käesoleva aja diskussioonid Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses keskenduvad endiselt küsimusele, kas tagatisõiguste süsteemi reformimisel on tagatud võlausaldajate kaitsel mindud liialt kaugele, mis omakorda mõjutab seda, kui palju vahendeid jääb tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks ja menetluse kulude katmiseks.[1187] Samas ei ole ühtset arusaamist lahendusest, mis peaks ulatusliku tagatusõiguse negatiivset mõju tagamata võlausaldajatele leevendama. Nt on õiguskirjanduses leitud, et väärtuse jaotamisel peaks olema lähtekohaks see, millisele väärtusele oleks pandipidajal olnud õigus, kui ta oleks oma tagatised realiseerinud väljaspool pankrotimenetlust. Antud lähenemine eeldab, et pankrotimenetluses ei peaks võlausaldajal olema pankrotiõiguse välistest täitmise õigustest suuremaid õigusi võlgniku vara realiseerimistulemi osas. Ulatuses, milles läbi pankrotimenetluse loodud väärtus ületab väärtust mille tagatud võlausaldaja oleks saanud vara realiseerimisel väljaspool pankrotimenetlust, ei kuulu ettevõtte tegevuse jätkumisel loodav „lisandväärtus“ (*surplus*) automaatselt tagatud võlausaldajale.[1188] Pankrotimenetluse välised realiseerimismeetmed on esemepõhised, st seotud konkreetsete esemete või esemete kogumi realiseerimisega ning nende kaudu on keeruline saavutada tagatisvara väärtuse kasvu võimaldavaid müüke kui võlgnik ei tee võlausaldajaga koostööd.[1189] Samas pankrotimenetluse korral võib pankrotihaldur müüa kogu pankrotivara[1190] ja ettevõtte kui terviku. Seetõttu on leitud, et pandiga tagatud võlausaldajal peaks olema õigus samale väärtusele, mis ta oleks saanud kui ta

---

1183 Janger, lk 610.

1184 ABI-Study, lk 232; Paterson (2018), lk 266.

1185 Janger, lk 610.

1186 Juutilainen, lk 139.

1187 Paterson (2018), lk 268.

1188 Janger, lk 602.

1189 Janger, lk 603.

1190 Janger, lk 604.

oleks kasutanud pankrotimenetluse väliseid realiseerimisõiguseid,[1191] st tagatisvara oleks müüdud tükikaupa. Antud ettepanekut ettevõtte väärtuse õiglaseks jaotamiseks on peetud võrdlemisi keeruliseks[1192], kuna kohtu poolt erinevate väärtuste kindlaksmääramine tähendaks ekspertide kaasamist, mis tooks kaasa märkimisväärsed kulud, sh ajakulu ning muudaks kogu protsessi keerukamaks ning suurendaks kohtuvaidluste hulka väärtuse määramise üle[1193].

Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses kaalutud lahendusega mõnevõrra sarnane lahendus on juba kasutusel nt Poola õiguses. Alates 2015. aastast kehtib **Poola** pankrotiseaduses põhimõte, mille kohaselt loetakse, et kui võlausaldaja kasuks koormatud vara (tagatisese) toodab pankrotimenetluses tulu, siis kuulub selline tulu võlgnikule, mitte tagatud võlausaldajale. Kirjanduses märgitakse, et selline olukord tekib siiski üksnes olukorras, kus menetluse käigus realiseeritakse tagatiseks olev ettevõte või oluline osa sellest, millisel juhul tuleb hinnata mitte tagatiseks oleva ettevõtte kui terviku väärtust vaid eraldiseivate esemete väärtust, mis on koormatud hüpoteegiga või pandiõigusega.[1194] Poola õiguses kasutatud lähenemine kattub Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses väljendatud seisukohaga, mille kohaselt ettevõtte tegevuse jätkumisest tekkiv väärtus seondub ettevõtte enda mitte ettevõtte varaga.[1195] Väärtuse määramise eesmärgiks on teha kindlaks millised tagatisõigused jäävad pärast müüki kehtima, mis on tagatisõiguste väärtus ja milline on üksikute tagatisõiguste väärtuse suhe kogu ettevõtte väärtusesse. Nagu kirjanduses märgitaks, ei ole eelnimetatud viisil ettevõtte väärtuse jaotamise näol aga tegemist konkreetse eraldise määramisega tagamata võlausaldajatele[1196].

Küsimus, kuidas saavutada ettevõtte või käitise müügist saadud väärtuse õiglane jaotumine erinevate võlausaldajate vahel on äärmiselt vaieldav. Kas lugeda piisavaks õiglase jaotamise põhimõtteks seda, et saadud väärtuse puhul jaotatakse ettevõtte või käitise väärtus selliseks väärtuseks, mis on seostatav tagatiseks oleva vara väärtusega ja väärtuseks, mis ei seondu tagatistega? Eelnimetatud väärtuse jaotamise põhimõtte puhul ei lähtuta vaikimisi eeldusest, et ettevõtte tegevuse jätkamisel loodud tulu kuulub üksnes kommertspandipidajale, kuna tulu loomiseks kasutati kommertspandiesemeks olevat vara. Nii menetluse kestel saadud tulu kui ettevõtte või käitise võõrandamisel saadud tulu tuleb seostada võlgniku n-ö vabade vahenditega ja varaga, mis oli tagatiseks. Vastava põhimõtte näeb PankrS mingil määral juba ette, kuna kohustab pankrotihaldurit näitama pankroti-

---

[1191] Janger, lk 605.

[1192] S. Paterson. Corporate Reorganisation Law and Forces of Change. Oxford: Oxford University Press. 2020, lk 264; M. Friedman, L.G. Halperin, S.G. Hastings, S.R. Tetro., F.H. Topp. The ABI Commission on Reform of Chapter 11 Final Report: What Secured Creditors Need to Understand. June 2015, lk 3. Arvutivõrgus: https://www.chapman.com/insights-publications-ABI_Commission_Chapter_11_Reform_White_Paper.html (23.04.2022).

[1193] Friedman/Halperin/Hastings/Tetro,/Topp, lk 2–3, 8.

[1194] McCormack/Bork, lk 644.

[1195] Janger, lk 607.

[1196] McCormack/Bork, lk 644.

vara nimekirjas iga eseme väärtuse ja ka ettevõtte väärtuse juhul, kui ettevõtte tegevust jätkatakse. Autori hinnangul tuleks siiski täpsustada, et ettevõtte tervikväärtuse asemel või siis lisaks ettevõtte tervikväärtusele tuleb näidata lisandväärtuse jaotumine pankrotivarasse kuuluvate esemete kaupa. Sellisel juhul sisuliselt toimubki nii ettevõtte tegevuse jätkumise perioodil kuni ettevõtte müügini saadud tulu jaotus ja müügitulemi jaotus pandiga koormatud ja koormamata esemete kaupa. Kui tegevuse jätkamise kavas on näidatud, milliseid esemeid on tegevuse jätkamisel vaja ja milliste esemete kasutamisest luuakse rahavooge on halduril võimalik need rahavood jaotada lähtudes sellest, milliste esemete kasutamisega antud rahavood loodi. Autori hinnangul peaks nii tulude kui kulude jaotus toimuma esemepõhiselt, st iga eseme puhul tuleb määratleda, milline kulu sellega seondub ja samas määratleda, ka selle eseme kasutamise või käsutamise kaudu saadud tulu. Antud põhimõtte puhul on autori hinnangul piisaval määral tagatud erinevate võlausaldajate huvid, kuna tulud ja kulud jaotatakse lähtudes sellest, kelle n-ö huvisfääri konkreetne ese kuulub. Kui ese on koormatud pandiõigusega, kuulub sellise eseme kasutamisest ja käsutamisest saadud tulu pandipidajale, samas on pandipidaja kohustatud kandma ka eseme säilitamise, hooldamise ja müügiga seotud kulud.

5.3.6. Kommertspandipidaja osalemine pankrotimenetluse kulude kandmisel

Olukorras, kus pandiõigus võimaldab kasutada tagatisena enamust võlgnikule kuuluvaid esemeid, jääb võlgnikule kas äärmiselt vähe või üldse mitte vabu vahendeid, mille arvel katta pankrotimenetluse kulud. Seetõttu on lisaks tulemi jaotamisele põhjendatud uurida, kas ja millises ulatuses peaksid tagatud võlausaldajad osalema üldiste pankrotimenetluse kulude kandmisel, st selliste kulude kandmisel, mis ei seondu tagatisesemega. Samuti on põhjendatud küsida, kas kommertspandipidaja peaks osalema võlgniku pankrotimenetluse kulude kandmisel samas ulatuses kui teised tagatud võlausaldajad või peaks tema poolt menetluskulude kandmise osas kehtima eriregulatsioon.

Riikide seas ei ole kujunenud välja ühtset lähenemist küsimuses, kas ja millisel määral peaks tagatud võlausaldajad osalema üldiste menetluskulude kandmises või peaks nende poolt pankrotimenetluses tekkinud kulude kandmine piirduma üksnes tagatisvara väärtuse säilitamise ja müügiga seonduvate kuludega. Enamuses riikides on tagatud võlausaldajatele antud n-ö absoluutne eesõigus, st nad ei pea üldiste menetlusekulude kandmises osalema. Osades riikides peavad tagatud võlausaldajad osalema pankrotihalduri tasude ja kulude ning tagatisvara müügiga seotud kulude kandmises. Kuna selliste kulude ulatuse prognoosimine on praktikas keeruline on mitmed riigid näinud seaduses ette kindla protsendimäära, mis arvestatakse tagatisvara müügist saadud vahenditest ning mille ulatuses on tagatud võlausaldaja kohustatud menetluskulude kandmises osalema.[1197] Riigid,

[1197] Brinkmann (2008), lk 268–269.

mis ei tunnista ulatuslikke generaalpante ja üldist valduseta pandiõigust ei kohusta üldjuhul tagatud võlausaldajaid üldiste menetluskulude kandmises osalema. Nii nt ei ole Saksamaal tagatisõiguse omanikud kohustatud osalema pankrotimenetluste üldiste kulude katmisel. Tagatise realiseerimisel saadud tulemi arvel tuleb kanda tagatisvara säilitamise ja realiseerimise kulud. Üksnes juhul kui kulu seondub otseselt tagatise säilitamisega (nt tagatiseks oleva loomakarja söötmine), samuti kinnisasjade puhul maamaks ja muud avalikõiguslikud kulud, tuleb tagatisõiguse omanikul kanda kulud.[1198] Ka Austrias ei pea tagatud võlausaldajad osalema üldiste menetluskulude kandmisel. Kulude kandmise määramisel lähtutakse kohtupraktikas välja kujunenud põhimõttest, mille kohaselt ei ole tegemist tagatisega seotud kuluga kui pankrotipesa oleks pidanud kulusid kandma ka siis kui konkreetne ese ei oleks võlgniku vara hulka kuulunud.[1199]

Riikides, mis lubavad ulatuslikke generaalpante või üldist valduseta pandiõigust ei ole generaalpandipidaja poolt kulude kandmise osas ühtset lähenemist välja kujunenud. Osad riigid eristavad kulude kandmisel tagatisõiguseid, millega on koormatud konkreetsed esemed ja tagatisõiguseid, millega on koormatud muutuv varakogum. Nt Inglise õiguse järgi ei pea fikseeritud tagatisõiguse omanik osalema maksejõuetusmenetluse üldiste menetluskulude kandmises[1200], samas ei ole ujuva pandiõigusega tagatud võlausaldajal õigust väljamaksele enne, kui kõik menetluskulud on tasutud.[1201] Põhimõte, et ujuva pandiõigusega võlausaldajal ei ole õigust väljamaksele enne, kui kõik menetluskulud on tasutud kujunes Inglise õiguses välja juba 1970. aastate kohtupraktikas[1202]. Iiri õiguse kohaselt tasutakse kõik likvideeriva menetluse kulud ja halduri tasu enne ujuva pandiõigusega tagatud nõuet, kuid pärast fikseeritud tagatisõigusega tagatud nõudeid.[1203] Teistes riikides jällegi ei eristata menetluskulude kandmisel pandi liike ja kõigi tagatud võlausaldajate suhtes kehtivad ühesugused reeglid, seejuures ei ole ühtset lähenemist küsimuses, kas ja millises ulatuses peaksid tagatud võlausaldajad osalema üldiste menetluskulude kandmisel. Kuigi Ameerika Ühendriikide õigus lubab üldist valduseta pandiõigust lähtub Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeks samas tagatud võlausaldaja äärmiselt tugevast eesõigusest (*absolute priority right*). Üldreegli kohaselt tuleb menetluskulud katta võlgniku tagatisõigustega koormamata vara arvel[1204]. Pankrotihalduril on õigus tagatiseseme arvel katta vaid sellised mõistlikud ja vajalikud kulud, mis on seotud tagatiseseme säilita-

---

1198 McCormack/Bork, lk 246.

1199 McCormack/Bork, lk 247.

1200 McCormack/Bork, lk 358.

1201 Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, lk 685.

1202 Nyombi, lk 4.

1203 McCormack/Bork, lk 360.

1204 L.M. Buonome, M.G. Douglas. No Surcharge for You: Third Circuit Rules That Section 506(c) Surcharge Is „Sharply Limited". January/February 2014. Arvutivõrgus: https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2014/01/no-surcharge-for-you-third-circuit-rules-that-sect/files/no-surcharge-for-you-third-circuit-rules-that-sect/fileattachment/506c-surcharge-brr-janfeb-2014.pdf (23.04.2022).

mise või võõrandamisega ning on tagatud võlausaldaja huvides[1205]. Tagatiseseme säilitamisega seotud kulude osas on nt leitud, et juhul kui võlgniku rahavood on panditud, peaks võlausaldaja katma ka kulud, mis seonduvad selliste rahavoogude jätkamisega ehk võlgniku tegevuse jätkamisega, kuna sisuliselt on tegemist võlausaldaja tagatise säilitamise kuluga. Kui võlgniku rahavood ei ole panditud, siis on võlgniku tegevuse jätkumisega seotud kulud võlgniku enda kanda.[1206] Ungari õiguse kohaselt peavad tagatud võlausaldajad sõltumata tagatisõiguse liigist kandma kulud mis on seotud tagatise hoidmise ja säilitamise ning realiseerimisega.[1207] Samuti peavad tagatud võlausaldajad osalema üldiste menetluskulude kandmisel 1% ulatuses oma nõudest (siiski on kehtestatud ka maksimaalne summaline piirang).[1208] Ka Leedu õiguse kohaselt peavad kõik tagatud võlausaldajad osalema üldiste menetluskulude kandmisel.[1209] Poola õiguse järgi peavad tagatud võlausaldajad kandma tagatise realiseerimise kulu ja osalema ka üldiste menetluskulude kandmisel, kuid seejuures üksnes 1/10 osas tagatise müügist saadud tuludest ja summa ei tohi ületada summat, mis oleks proportsionaalne tagatise väärtuse suhtega kogu pankrotipesa väärtuse suhtes.[1210] Riikide hulka, mis ei erista menetluskulude kandmise osas tagatisõiguse liike, kuulub ka Eesti. Eesti õiguses rahuldatakse pandiga tagatud nõue esimeses järgus pandieseme müügist saadud raha ulatuses, millest on maha arvatud pankrotiseaduses nimetatud väljamaksed (tagasivõitmise tagajärjed, massikohustused, menetluskulud) võrdeliselt pandieseme müügist saadud rahasumma suhtele pankrotivara müügist laekunud raha kogusummasse, ent mitte enam kui 10/100 ulatuses pandieseme müügist saadud rahasummast. Lisaks võib haldur pandieseme müügist saadud raha arvel hüvitada kõik selle pandieseme haldamise ja müügiga seotud otsesed kulud (PankrS § 153 lg 2. Seega panustavad Eesti õiguse kohaselt kõik pandipidajad (sõltumata pandi liigist) pankrotimenetluse üldiste kulude kandmisesse. Kui varasemalt nägi seadus ette imperatiivse määra, mille kohaselt pidi pandipidaja saama vähemalt 85% pandieseme müügist saadud vahenditest[1211], siis muudatuste kohaselt ei ole enam

---

[1205] 11 U.S.C. § 506 (c).

[1206] D.G. Carlson. Secured Creditors and Expenses of Bankruptcy Administration. North Carolina Law Review, Vol 7/2, 1992, lk 491.

[1207] McCormack/Bork, lk 640.

[1208] McCormack/Bork, lk 641.

[1209] Juridinių asmenų nemokumo įstatymo Art 93(1). Arvutivõrgus: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/56df69a293fa11e9aab6d8dd69c6da66. Inglisekeelne tõlge seisuga 15.07.2021: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f042e500f54011ebb4af84e751d2e0c9?jfwid=-19h0wllrya (23.04.2022).

[1210] McCormack/Bork, lk 642.

[1211] Kuni 01.02.2021 kehtinud PankrS § 153 lg 2 kohaselt rahuldati pandiga tagatud nõue esimeses järgus pandieseme müügist saadud raha ulatuses, millest on maha arvatud PankRS § 146 lõikes 1 nimetatud väljamaksed võrdeliselt pandieseme müügist saadud rahasumma suhtele pankrotivara müügist laekunud raha kogusummasse, ent mitte enam kui 15/100 ulatuses pandieseme müügist saadud rahasummast. Pankrotiseadus – RT I 2003, 17, 95; RT I, 04.01. 2021, 48.

sellist imperatiivset piiri, kuna pandipidaja peab igal juhul kandma pandieseme müügist saadud raha arvel kõik selle pandieseme haldamise ja müügiga seotud otsesed kulud. Samas tekib kommertspandiga seoses küsimus, milliseid kulud tuleks lugeda kommertspandi haldamise ja müügiga seotud otsesteks kuludeks. Eelkõige tekib antud küsimus olukorras, kus ettevõtte tegevust pankrotimenetluses jätkatakse ja müüakse ettevõte kui tervik või käitis. Alljärgnevalt analüüsib autor küsimust, millised kulud tuleks lugeda kommertspandi säilitamisega seotud kuludeks.

Kommertspandi puhul tekib küsimus, kas olukorras, kus ettevõtte tegevust jätkatakse ja ettevõte osa või ettevõtte tervikuna müüakse pankrotimenetluse käigus, peab pandipidaja kandma kõik ettevõtte tegevuse jätkamise ja müügiga seotud kulud ja kui mitte, siis kuidas määrata kindlaks, millised kulud on seotud tagatiseks olevate esemetega ja millised kulud ei ole tagatiseks olevate esemetega seotud. Kuigi ettevõtte müüke on pankrotimenetluses toimunud, on kohtupraktika kommertspandipidaja poolt kulude kandmise osas vähene. Riigikohtu praktika antud küsimuses puudub, küll aga on kommertspandipidaja poolt ettevõtte tegevuse jätkamisega seotud kulude kandmist käsitletud üksikutes maa- ja ringkonnakohtu lahendites. Nt ei nõustunud Tartu Ringkonnakohus pankrotihalduri käsitlusega, kes leidis, et kõik ettevõtte majandustegevuse jätkamisega seotud kulud, milleks loeti tehase tegevuse jätkamisega seotud kulud kuni ettevõtte müügini (töötajate palgad, seadmete ja tehnika korrashoid, tootmiseks vajalikud load ja teenused nagu elekter, valve, side) tuli kanda kommertspandipidajal. Pankrotihaldur leidis, et kuna ettevõtte kui pandivara tegevuse tulemusel laekus pankrotimenetlusse raha, mille arvel rahuldada pandipidaja nõue, siis saades pandivara arvelt tulu, tuleb pandipidajal kanda ka vara säilitamise ja hooldamisega seotud kulud.[1212] Ringkonnakohus sellise käsitlusega ei nõustunud ja asus seisukohale, et ettevõte majandustegevuse jätkamisega seotud kulusid ei saa lugeda üksnes pandipidaja huve silmas pidades tehtud kuludeks. Võlgniku majandustegevuse jätkamisega seonduvad kulud tuleb kanda pankrotivara arvel.[1213] Nagu eelnevalt märgitud, kehtib alates 01.02.2021 PankrS-is põhimõte, et haldur võib pandieseme müügist saadud raha arvel hüvitada kõik selle pandieseme haldamise ja müügiga seotud otsesed kulud. Olukorras, kus kommertspandiga on pandipidaja kasuks koormatud nõuded, kaubamärgid ja muu vallasvara, on pandipidaja kasuks sisuliseks koormatud oluline osa ettevõttest. Kui ettevõtte tegevust pankrotimenetluse käigus jätkatakse, et müüa ettevõte toimiva majandusüksusena, siis on eelkõige tegemist kommertspandipidaja tagatise väärtuse säilitamisega, mistõttu on põhjendatud lugeda ettevõtte jätkamisega seotud kulud (sh nt töötajate töötasud) teatud ulatuses pandieseme haldamise ja selle väärtuse säilitamisega seotud kuluks. Autor on seisukohal, et olukorras, kus ettevõtte müügist saadud tulem loetakse pandiesemete realiseerimise tulemiks, oleks ebaõiglane olukord, kus tagamata võlausaldajad, kes ettevõtte müügitulemi jaotamises ei osale või siis

[1212] TrtRnK 2-12-5746 p 2.

[1213] TrtRnK 2-12-5746 p 16.

osalevad äärmiselt väikeses ulatuses (olukorras, kus ettevõtte müügihind ületab pandipidaja nõuet), peaksid samas kandma olulise osa ettevõtte jätkamisega seotud kuludest. Samas ei oleks õiglane määrata pandipidaja kanda kõik majandustegevuse jätkamisega seotud kulud. Kulude jaotamisel pandipidaja ja tagamata võlausaldajate vahel tuleks igakordselt lähtuda kaasuse asjaoludest ning määrata kindlaks, milliste esemetega pankrotimenetluse kulu seondub ja kui tegemist on pandiesemega, siis tuleb vastavad kulud kanda pandipidajal.

Autor on seisukohal, et Eesti õiguses ei ole pankrotimenetluses kulude kandmises osalemise regulatsiooni muuta, sest kehtiv õigus näeb niigi ette kõigi pandipidajate osalemise (sõltumata pandi liigist) üldiste menetluskulude kandmisel (võib öelda, et tinglikult 10% ulatuses tagatise realiseerimisest saadud tulemist). Kuna pandipidajad sõltumata pandi liigist peavad osalema üldiste pankrotimenetluse kulude kandmisel ei esineks muutmise vajadust seetõttu ka juhul, kui võtta kasutusele üldine valduseta pandiõigus. Samuti näeb pankrotiseadus ette põhimõtte, et pandipidaja peab kandma kõik pandieseme haldamise ja müügiga seotud otsesed kulud. Seoses kommertspandiga tuleb igakordselt määratleda, millised kulud seonduvad pandiesemega, mis kommertspandi eseme iseloomu ja ulatust võib praktikas olla mõnevõrra keeruline, kuid siiski võimalik, mis nähtub ka analüüsitud kohtupraktikast.

5.4. Vahekokkuvõte

Tagatisõiguste valdkonna arenguid tuleb vaadata koosmõjus maksejõuetusõiguse valdkonna arengutega. Viimastel kümnenditel on tagatisõiguste valdkonnas olnud suund ettevõtja vara ulatuslikuma koormamise lubamisele ja generaalsete pandiõiguste tunnistamisele. See omakorda on toonud kaasa tagatud nõuetega võlausaldajate individuaalsete täitmisõiguste piiramise maksejõuetusmenetlustes ja seda nii pankroti- kui ka saneerimismenetlustes. Tagatud võlausaldajate õiguste piiramine seisneb maksejõuetusmenetluse algatamise korral tagatise realiseerimise õiguse piiramises, samuti selles, et pandipidajad peavad kandma teatud ulatuses ka pankrotimenetluse üldkulud, mitte piirduma üksnes selliste kulude kandmisega, mis seonduvad nende tagatisesemetega. Osades riikides on generaalsete pandiõiguste negatiivse mõju vähendamiseks lisaks ette nähtud, et maksejõuetusmenetlustes peavad generaalpandipidajad n-ö „loovutama“ osa tagatisõiguste realiseerimisel saadud tulemist tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.

Maksejõuetusmenetlused peavad piirama võlausaldajate võimalust võlgniku vara n-ö tükeldada, tagades samas, et võlgniku juhatuse kontrolliõigust ettevõtja makseraskuste korral teatud ulatuses piiratakse, kindlustamaks võlausaldajatele kaitse võlgniku poolt kahjulike tehingute tegemise vastu, mis vähendaksid tagatiseseme(te) väärtust. Maksejõuetusmenetlustes tuleb esile tagatisõiguste kaks kõige olulisemat aspekti. Esiteks, tagatud võlausaldaja kontrolliõigus, mis väljendub eelkõige selles, kes ja kuidas kontrollib maksejõuetusmenetlustes vara väärtuse säilitamist ja müüki, seda eriti saneerivas menetluses, milles vara väärtuse säili-

tamine ja vara müük nt tervikvarana on oluliselt keerulisemad kui võlgniku vara n-ö tükkhaaval müümine pankrotimenetluse raames. Teiseks, eesõigus, mille tagatisõigus tagatud võlausaldajale annab võrreldes tagamata võlausaldajatega, mis hõlmab endas küsimust tagatisõiguse ulatusest ja tagatiseks oleva eseme väärtuse määramisest.

Generaalpandiõiguse (milleks kehtiva õiguse alusel on kommertspant, tulevikus ehk üldine valduseta registerpandiõigus) omaniku kontrolliõiguse kontekstis on oluline, kuidas on generaalpandipidajal võimalik maksejõuetusmenetluste puhul kaasa rääkida selles, mida tema tagatiseks oleva varaga ette võetakse, nt kas saneerimismenetluses toimub ettevõtte saneerimine olemasoleva juriidilise isiku raames või oleks mõistlik ettevõte või osa sellest või osa ettevõtja varast võõrandada. Pankrotimenetluse raames aga kaasa rääkida otsustamisel, kas ettevõtte tegevust jätkatakse, kas ettevõtet üritatakse tervendada või kas ettevõtja vara tuleks pankrotimenetluses müüa tükikaupa või on võimalik müüa ettevõte tervikuna. Generaalpandiga seondub saneerimis- ja pankrotimenetluse raames ka küsimus sellest, kas ja mis tingimustel on eelnimetatud menetlustes võimalik müüa ettevõte või selle oluline osa või enamus või kogu ettevõtja vara. Eesti õiguses ei ole ettevõtte müügi ja üleminekuga seonduv saneerimis- ja pankrotimenetluses piisavalt reguleeritud. Saneerimismenetlust reguleerivas kehtivas seaduses (SanS) puuduvad ettevõtte või selle osa või ettevõtja vara müüki puudutavad normid, mis tuleks seadusesse lisada. Pankrotimenetluses tuleks ettevõtte müügi regulatsiooni täiendada, kuna kehtiv regulatsioon ei ole piisav ega taga tehingu osapoolte jaoks piisavat õiguskindlust tehingu tagajärgede osas.

Saneerimismenetluse puhul algab võlausaldaja kaasarääkimise õigus sellest, kas lisaks võlgnikule on generaalpandipidajal, kelle kasuks on koormatud enamus või kogu ettevõtja vallasvara ning kes on laenu andnud ettevõtja majandustegevuse ja selle kaudu loodava rahavoo vastu ja kes enamustel juhtudel on ühtlasi ettevõtja enamusvõlausaldajaks, samuti õigus nõuda saneerimismenetluse algatamist või koguni ise esitada avaldus saneerimismenetluse algatamiseks. Eesti kehtivas õiguses võlausaldajal vastav õigus puudub. Kui käsitleda saneerimismenetlust võimalusena, mille kaudu on generaalpandipidajal võimalik säilitada või suurendada oma tagatisesemete väärtust, tuleks ka sellisele võlausaldajale anda võimalus saneerimisavalduse esitamiseks. Mitmetes riikides on vastav võimalus võlausaldajale seaduses antud. Ka Eestis tuleks võlausaldajale anda võimalus esitada saneerimisavaldus, kuid seda juhul kui tegemist on võlgniku enamusvõlausaldajaga, nt kellele kuulub üle 75% võlgniku vastu olevatest nõuetest või alternatiivselt kommertspandipidajale või üldise valduseta registerpandipidajale, kelle kasuks on koormatud kogu ettevõtja vallasvara.

Enamusvõlausaldaja või generaalpandipidaja poolt saneerimisavalduse esitamine ja kohtu poolt läbi vaatamine ei peaks olema seotud võlgniku nõusolekuga. Kohtul peaks olema võimalik hinnata, kas saneerimise eeldused on täidetud või mitte ja vastavalt sellele peaks kohtul olema võimalik ka saneerimismenetlus algatada ja määrata saneerimisnõustaja. Lahendus on toimiv vaid juhul, kui lisaks ettevõtjale on saneerimiskava esitamise õigus antud kas võlausaldajatele või saneerimisnõustajale, kuna vastupidisel juhul lõppeb saneerimismenetlus see-

tõttu, et võlausaldaja avalduse alusel algatatud saneerimismenetluses jätab ettevõtja saneerimiskava esitamata. Eelistada tuleks lahendust, mille korral juhul, kui võlgnik teatud aja jooksul saneerimiskava ei esita, on kava esitamise õigus saneerimisnõustajal, kuna saneerimisnõustaja näol on tegemist isikuga, kes peab arvestama kõigi võlausaldajate ja ka võlgniku huvidega. Eelnimetatud põhjusel ei toeta autor enamusvõlausaldajale või generaalpandipidajale saneerimiskava esitamise õiguse andmist. Ettevõtja esitatud saneerimiskava osas peaks saneerimisnõustajal samuti olema õigus teha muudatusi, kui need on saneerimise huvides. Enamusvõlausaldajal, kelleks sageli võib olla generaalpandipidaja (kommertspandipidaja või tulevikus üldine valduseta registerpandipidaja, kelle kasuks on koormatud kogu ettevõtja vara), peaks küll olema õigus nõuda saneerimismenetluse algatamist, kuid tal ei peaks olema saneerimiskava koostamise ja esitamise õigust. Küll aga peaks enamusvõlausaldajal või generaalpandipidajal olema õigus teha saneerimisnõustajale saneerimiskava sisu osas ettepanekuid ja kui viimane neid põhjendatuks peab, on võimalik nendega saneerimiskava sisus arvestada. Muu hulgas peaks enamusvõlausaldajal või generaalpandipidajal olema võimalik esitada ettepanek, et saneerimise huvides oleks mõistlik osa ettevõttest või ettevõte kui tervik hoopiski võõrandada uuele omanikule, selle asemel, et saneerida ettevõte olemasoleva juriidilise isiku raames.

Saneerimismenetluses tuleks suurendada generaalpandipidajast (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidajast) võlausaldaja kaitset läbi selle, et tavapärase majandustegevuse raamest väljuvateks tehinguteks vajab võlgnik üldjuhul saneerimisnõustaja eelnevat nõusolekut. Saneerimismenetluses tuleks selgelt ette näha üldpõhimõte, et tavapärase majandustegevuse raamest väljuvateks tehinguteks on ettevõtjal vaja saneerimisnõustaja nõusolekut või seaduses ette nähtud juhtudel võlausaldajate enamuse nõusolekut. Viimaseks juhtumiks on eelkõige käitise, ettevõtte kui terviku, olulise osa ettevõttesse kuuluva vara või kogu ettevõtja vara müük ja laenu võtmine.

Ettevõtja saneerimine võib väljenduda selles, et säilitatakse ettevõtja majandustegevus, mitte ettevõtja ise kui juriidiline isik. Sellisel juhul seisneks saneerimine ettevõtte kui terviku või käitise või ettevõtja enamuse või kogu vara müügis uuele omanikule. Ettevõtte kui terviku või käitise või olulise osa või kogu ettevõtja vara müük omab olulist mõju generaalpandipidaja õigustele, kelle kasuks on koormatud enamus või kogu ettevõtja vallasvara ja kelle poolt antud krediidi tagasimaksmine sõltub ettevõtte tegevuse jätkumisest. Eesti kehtiv SanS ei reguleeri ettevõtte või ettevõtja vara müüki saneerimismenetluse raames. Ettevõtte kui terviku või selle olulise osa või ettevõtja vara müük saneerimise meetmena peaks olema SanS-is aga reguleeritud – seda nii juhul, kui võõrandamine toimub enne saneerimismenetluse algatamist ette valmistatud müügitehinguna, mis jõustatakse saneerimismenetluse raames (nn *pre-pack sale*) kui võõrandamisel saneerimiskava alusel, mille tingimused lepitakse kokku alles pärast saneerimismenetluse algatamist. Ettevõtte või vara müügi viis ja tingimused peaksid kajastuma saneerimiskavas. Samuti tuleks saneerimiskavas näidata prognoositav müügitulu ja ettevõtte või vara võimalikud omandajad, eelkõige juhul, kui ettevõtte või enamuse vara omandajaks on ettevõtja lähikondsed või mõni suurem

võlausaldaja. Müügi tingimustena tuleks saneerimiskavas ära tuua nii minimaalne müügi hind, müügi viis kui muud müügi tingimused. Kui ettevõtja müüb vara või ettevõtte saneerimiskavas toodud tingimustest erinevatel tingimustel, võib see olla saneerimiskava tühistamise eraldiseisvaks aluseks kui müük muul viisil või teistele isikutele on võlausaldajaid kahjustav. Võlausaldajate õiguste kahjustamist eeldatakse, kui erinevalt saneerimiskavas esitatud informatsioonile on ettevõte või enamus vara müüdud ettevõtja lähikondsele või mõnele suuremale võlausaldajale. Nagu eelnevalt mainitud, peaks enamusvõlausaldajal või generaalpandipidajal olema õigus teha saneerimisnõustajale saneerimiskava sisu osas ettepanek, et saneerimise abinõuna tuleks võõrandada osa ettevõtja varast, käitis või koguni ettevõte kui tervik. Kui saneerimisnõustaja peab sellist saneerimisabinõu majanduslikult põhjendatuks ja otstarbekaks, on tal õigus vastavalt muuta ettevõtja poolt koostatud saneerimiskava ja näha ette osa või enamuse ettevõtja vara või koguni ettevõtte võõrandamine. Saneerimisnõustaja poolt kava muutmine ei peaks olema seotud ettevõtja nõusolekuga, küll aga on ettevõtjal õigus esitada sellise kava osas vastuväide põhjendusel, et vara või ettevõtte või käitise võõrandamine ei ole majanduslikult otstarbekas ja võlausaldajate huvide seisukohalt on muud saneerimise abinõud sobivamad. Kohus peab ettevõtja vastuväidet kava kinnitamisel hindama. Vara või ettevõtte või käitise müügi tingimused peaksid olema kajastatud saneerimiskavas, kuid see ei tähenda, et müügitehing ise peab olema saneerimiskava osa ja kohtu poolt kinnitatud. Samas kui ettevõtja ei ole nõus vara või ettevõtte või käitise võõrandamisega, peaks saneerimiskava kinnitav kohtumäärus sisaldama ka ettevõtja juhtorgani tahteavalduste asendamist kohtulahendiga. Sellisel juhul on mõistlik ette näha, et võõrandamise tehing sisaldub kas saneerimiskavas, mille kohus kinnitab või toimub müügitehingu kinnitamine kohtu poolt eraldi kohtumäärusega.

Ettevõtja vara või ettevõtte kui terviku või käitise müügi korral saneerimismenetluse raames on võlausaldajate kaitse tagatud läbi selle, et müügi tingimused on reguleeritud saneerimiskavas, mille vastuvõtmiseks on kehtiva SanS kohaselt vajalik, et poolt hääletaks pool kõigist võlausaldajatest, kellele kuulub 2/3 kõigist häältest. Teiseks on võlausaldajate õigused, sh tagatud võlausaldajate õigused, tagatud läbi selle, et saneerimiskavaga mitte nõustunud võlausaldaja ei tohi oma nõude rahuldamiseks saneerimise korral saada vähem, võrrelduna tema nõude rahuldamise määraga pankrotimenetluse korral. Saneerimiskavale vastu hääletanud võlausaldajal, eelkõige generaalapandipidajal, võiks olla vastuväite esitamise õigus ka selles osas, et kavas ette nähtud viisil ja tingimustel ettevõtte, selle osa või vara müük on majanduslikult ebaotstarbekas võrrelduna müügiga muul viisil. Tagatud võlausaldaja, sh generaalpandipidaja (kommertspandipidaja või üldise valduseta registerpandipidaja) õigused on tagatud seeläbi, et tagatiseks oleva vara müük saneerimismenetluse raames ei too kaasa tagatisõiguste lõppemist erinevalt vara müügist pankrotimenetluses. Tagatisõiguste lõpetamiseks on seega vajalik tagatisõiguste omaniku nõusolek. Lisaks kaitseb võlausaldajate õiguseid see, et ettevõtte või selle osa müügil saneerimismenetluse raames kohalduvad VÕS sätted ettevõtte ülemineku osas, mis tähendab, et omandajale lähevad üle ka ettevõtja varasemad kohustused, v.a need, mis on saneerimiskavaga ümber

kujundatud ja saneerimiskava alusel täidetud. Seega nende võlausaldajate puhul, kelle nõuded ei ole saneerimiskavaga hõlmatud, lähevad ettevõtja kohustused selliste võlausaldajate ees muutumatul kujul üle omandajale. Samas peaks saneerimiskavas olema siiski näidatud, kuidas on ettevõtte või selle osa müügi korral tagatud saneerimiskavaga hõlmamata kohustuste täitmine omandaja poolt. Kuna müügitehingu tingimused või müügitehingu enda kinnitaks kohus, peaks müügitehingu tingimuste ja saneerimiskavas esitatud põhjenduste kohtulik kontroll tagama täiendavalt (s.o lisaks VÕS ettevõtte üleminekut reguleerivate sätete kohaldumisele) kavaga hõlmamata võlausaldajate õiguste (sh tagatud võlausaldajate) kaitse, kuna kohus peab kontrollima, kas võõrandamistehing on võlausaldajate huvides. Kohustuste ülemineku osas, mis mõjutab ka müüdava ettevõtte või käitise väärtust, sh generaalpandipidaja tagatise väärtust, tuleb silmas pidada, et Eesti saneerimismenetluse näol ei ole tegemist ettevõtte üleminekul töötajate õigusi tagavas direktiivis 2001/23/EÜ toodud maksejõuetusmenetluse erandiga, mille puhul töölepingud automaatselt omandajale üle ei lähe. See tähendab, et saneerimismenetluse raames ettevõtte või selle osa üleminekul lähevad töölepingud automaatselt omandajale üle.

Saneerimisavalduse- ja kava esitamise kõrval on oluliseks küsimuseks ettevõtjale saneerimise kestel likviidsete vahendite tagamine, mis seondub küsimusega sellest, kas saneerimismenetluse algatamine piirab generaalse pandipidaja ulatust ja kas generaalse pandiõigusega koormatud vara käsutamiseks nt uue finantseeringu tagamiseks on vajalik generaalpandipidaja nõusolek. Ettevõtjale likviidsete vahendite tagamise üheks viisiks on piirata generaalse pandiõiguse ulatust sellistele esemetele, mida ettevõtja omandab pärast saneerimismenetluse algatamist, eelkõige tulevikus omandatavatele nõuetele. Teiseks viisiks on kaasata uus rahastus, mis generaalpandi olemasolul tekitab probleemi, et ettevõtjal ei ole uue rahastuse andjatele võimalik anda krediidi tagatist ettevõtja vara näol. Uue rahastuse andjatele ettevõtja vara tagatise andmiseks on võimalikud sisuliselt kaks lahendust. Kaasata olemasolevad tagatud nõuetega võlausaldajad, eelkõige generaalpandipidaja, et anda tagatiseks vara, millele on juba tagatisõigused seatud. Teiseks, seada juba koormatud varale uus esimese järjekoha tagatisõigus kohtu loal (nn super eelisõigus), mis saab eesõiguse varasema generaalpandi ees. Esimesel juhul on vajalik generaalpandipidaja nõusolek, kui uuele rahastusele soovitakse anda järjekoht generaalsest pandiõigusest eespool. Eesti õiguse kohaselt on pandipidajad pankrotimenetluses kohustatud osalema üldiste menetluskulude kandmisel kuni 10% ulatuses tagatiseseme realiseerimise tulemist. Kuna pandipidaja peab antud ulatuses osalema pankrotimenetluse kulude kandmisel, on praktikas võimalik sisuliselt kuni 10% tagatiseseme väärtusest kasutada saneerimismenetluse raames uue finantseeringu tagatisena, arvestades siinkohal vajadust katta hilisemalt ka muid pankrotimenetluse kulusid. Kui sellest ei piisa ja soovitakse olemasolevat koormatud vara kasutada sellise uue finantseeringu tagamiseks, mille eesmärk on finantseerida ettevõtja tegevuskulude katmist (mitte uue vara omandamist, mis ettevõtja makseraskuste puhul ei ole tõenäoline, millisel juhul oleks tegemist nn osturaha tagatisõigusega), on vajalik tuvastada, et generaalpandipidaja tagatisvara puhul eksisteerib nn väärtuspuhver ehk tagatis-

vara väärtus ületab pandipidaja nõuet. Selleks tuleb fikseerida pandipidaja tagatise ulatus saneerimisavalduse esitamise seisuga ja ühtlasi määrata sellise vara väärtus. SanS peaks sisaldama reegleid selle kohta, millisest vara hindamise meetodist lähtutakse vara väärtuse määramisel, milleks peaks olema tagatisvara väärtus kui vara müüdaks pankrotimenetluses. Sõltuvalt sellest, kas pankroti korral oleks tõenäolisem vara müüa tükikaupa või on võimalik ettevõtte võõrandamine tervikuna, tuleks aluseks võtta müügi viis, mis oleks antud ettevõtja puhul kõige tõenäolisem vara müügi viis ettevõtja pankroti korral.

Generaalpandipidaja õiguste kaitse saneerimismenetluse raames puudutab ka küsimust, kas tagatud võlausaldaja õigused tagatise väärtuse vähenemise vastu on piisaval määral kaitstud. Eelkõige puudutab see küsimust, kuidas määratakse saneerimismenetluses kindlaks tagatud nõude ulatus ehk kuidas määratakse kindlaks tagatiseks oleva vara väärtus. Saneerimismenetluses võlausaldaja tagatud nõude ulatuse ehk tagatiseks oleva vara väärtuse kindlaksmääramisel tuleks aluseks võtta tagatiseseme hüpoteetiline realiseerimisväärtus juhul, kui tagatisese oleks müüdud ettevõtja pankrotimenetluses, võttes arvesse ka pandipidaja poolt tasumisele kuuluvaid menetluskulusid, mis tuleks tagatiseseme väärtusest maha arvata. Tagatisvara koosseis tuleks kindlaks määrata saneerimismenetluse algatamise seisuga. Kuna tagatisvara väärtuse määramisel tuleb lähtuda pankrotimenetluse analoogiast, tuleks ka tagatisvara koosseisu ja tagatisõiguse ulatuse määramisel lähtuda pankrotimenetluse põhimõtetest ning arvestada pankrotimenetluse väljakuulutamise tagajärgi. Üheks pankroti väljakuulutamise tagajärjeks on see, et pandiõigus ei ulatu enam tulevikus tekkivatele nõuetele. Ka saneerimismenetluse algatamise järgselt ei tohiks generaalne pandiõigus (kehtiva õiguse kohaselt kommertspant) laieneda saneerimismenetluse algatamise järgselt tekkivatele nõuetele, küll aga hõlmab tagatisõigus endiselt tulevikus tekkivaid asju ja muid varalisi õiguseid.

Generaalpandipidaja eesõigusega seondub küsimus sellest, kas generaalpandipidaja eesõigus saneerimismenetluses on absoluutne, st kas pandipidajale tuleb tema nõue täita täies ulatuses enne kui on võimalik täita tagamata nõuetega võlausaldajate nõudeid. Saneerimismenetluse kaudu loodava lisandväärtuse jaotamisel ei peaks erinevalt pankrotimenetlusest olema ranget nõuete rahuldamise järjekorda. Saneerimise kaudu loodava lisandväärtuse jaotamisel erinevate võlausaldajate vahel tuleks arvesse võtta, et nende jaotis sõltub nende panusest lisandväärtuse tekkimisse, st arvesse tuleb võtta seda, kas võlausaldajate vahel jaotamisele kuuluv tulu on seostatav tagatiseks oleva varaga või seondub ettevõtja enda tegevuse ja tagatisõigustega koormamata varaga. See ei tähenda aga, et saadud tulu arvel tuleb makseid teha kindlas järjekorras selliselt, et enne kui tagamata võlausaldajatele hakatakse makseid tegema, peavad olema täielikult täidetud tagatud võlausaldajate nõuded. Saneerimise korral jätkab ettevõtja sisuliselt oma tavapärast majandustegevust. Tavapärase majandustegevuse läbiviimisel, st väljaspool pankrotimenetlust ei ole kuidagi piiratud, kellele ja millises järjekorras ettevõtja peab oma teenitud rahavoost makseid tegema. Vastavaid piiranguid maksete järjekorra osas, st ranget nõuete rahuldamise järjekorda, ei peaks ette nägema ka saneerimismenetluse raames.

Ettevõtja pankroti väljakuulutamine piirab Eesti kehtiva õiguse (PankrS) alusel generaalpandipidaja (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidaja) pandi ulatust, kuna pankroti väljakuulutamise järgselt ei laiene pandiõigus tulevikus tekkivatele nõuetele. Küll aga on pandipidajal ettevõtja tegevuse jätkumise korral õigus pandiesemete võõrandamisest saadud tulule ja pandiõigus laieneb endiselt tulevikus tekkivatele asjadele ja muudele varalistele õigustele. Tulevikus tekkivate nõuete osas seatud piirang aitab seega tagada, et pankrotimenetluse väljakuulutamise järgselt tekkivate nõuete näol oleks pankrotimenetluses vabu vahendeid, millele tagatisõigus enam ei ulatu ning mille arvel on seega võimalik tasuda menetluskulusid või täita tagamata võlausaldajate nõudeid. Kehtiv õigus ei reguleeri seda, milline on pankrotihalduri õigus kasutada ja käsutada generaalpandi (kehtiva õiguse alusel kommertspandi) esemeks olevat vara ja selle kasutamisest ja käsutamisest saadavat tulu ettevõtte tegevuse jätkumise korral. Vastavas osas tuleks PankrS-i täiendada ja näha ette, et kui pankrotimenetluses otsustatakse ettevõtte tegevust jätkata, on pankrotihalduril õigus kommertspandi eseme kasutamisest ja käsutamisest saadavat tulu kasutada kommertspandiesemeks oleva vara väärtuse säilitamiseks või pandipidaja nõude rahuldamiseks. Muul otstarbel pandipidajale kuuluvate vahendite kasutamiseks peab halduril olema pandipidaja nõusolek või kohtu luba, kes peab nõusoleku andmisel hindama, kas tulu kasutamine halduri poolt näidatud viisil on tagatud võlausaldaja huvides ja tagatud on tagatiseseme väärtuse säilimine.

Pankrotimenetluse puhul sisaldab seadus (PankrS) küll ettevõtte müüki puudutavaid norme, kuid regulatsiooni võib pidada ebapiisavaks. Ettevõtte tegevuse jätkamine peaks olema ette nähtud üksnes ettevõtte müügi, aga mitte ettevõtte tervendamise või kompromissi sõlmimise eesmärgil. Samuti peaks seadus selgesõnaliselt ette nägema, et ettevõtte müügiks nõusoleku andmine pankrotitoimkonna või võlausaldajate üldkoosoleku poolt hõlmab endas ka müügitingimuste heaks kiitmist, eelkõige müügihinna ja selle määramise põhimõtete osas. Kehtiv pankrotimenetluse regulatsioon tervendamise ja kompromissi osas ei taga võlausaldajate ja tagatud võlausaldajate, eriti generaalpandipidaja (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidaja) õiguseid piisaval määral, kuna ebaselge on nii tagatud nõuete ümberkujundamisega seonduv kui tagatisesemete väärtuse ja tagatisõiguste omanike poolt kulude kandmise küsimused. Kuna Eesti õiguses on võimalik ettevõtte tervendamine saneerimismenetluse raames, puudub pärast SanS vastuvõtmist vajadus näha ette tervendamine ja kompromiss pankrotimenetluse raames ning vastavas osas tuleks PankrS normid kehtetuks tunnistada. Samas peaks olema ettevõtjal võimalus n-ö liikuda pankrotimenetlusest saneerimismenetlusse, kui on tõenäoline, et ettevõtja maksejõuetus oleks saneerimise kaudu ületatav, millisel juhul kohalduksid ettevõtte tervendamisele juba SanS normid.

Pankrotiseadust tuleks täiendada normidega, mis reguleerivad ettevõtte või selle osa võõrandamisega seonduvaid tagajärgi, eelkõige seoses kohustuste ja lepingute üleminekuga. Viimased mõjutavad olulisel määral müügihinda, mis omakorda mõjutab seda, kui suures ulatuses on müügist saadud vahendite arvel võimalik rahuldada selle generaalpandipidaja nõuet, kelle kasuks on enamus või kogu ettevõtja vallasvara koormatud). Selgelt peaks olema reguleeritud, et ette-

võtja varasemad kohustused omandajale üle ei lähe. Halduri poolt täitmisele võetud ja kehtivad lepingud, mille puhul on haldur varasemad kohustused täitnud, tuleks ettevõte müügil pankrotimenetluse raames seaduse alusel lugeda automaatselt üle läinuks ilma lepingu teise poole nõusolekuta, v.a juhul kui lepingu teine pool vaidlustab lepingu ülemineku põhjusel, et tema õigused oleksid paremini kaitstud, kui lepingu vastaspooleks oleks jäänud võlgnik või kui täitmata on muud lepingute ülemineku eeldused. Ettevõtte üleminekul selle võõrandamisel pankrotimenetluse raames on tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast täidetud töötajate õiguste kaitset ettevõtte üleminekul reguleeriva direktiivi nn maksejõuetuse erandi nõue, mille puhul töölepingud automaatselt omandajale üle ei lähe, kui pankrotimenetluses toimub juriidilise isiku likvideerimine võõrandaja (st võlgniku) maksejõuetuse tõttu ja ettevõtte või selle osa üleminek suurendab võlausaldajate nõuete rahuldamist.

Pankrotimenetluses ettevõtte tegevuse jätkumise kaudu saadud tulu ja ettevõtte kui terviku või kogu vara müügist saadud tulu jaotamisel erinevate võlausaldajate vahel tuleb tulu jaotada lähtudes sellest, kas see on seostatav tagatiseks oleva varaga ja kuulub seetõttu pandipidajale või on tulu seostatav ettevõtja enda tegevuse või tema koormamata varaga, millisel juhul on tulu arvel võimalik rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid ja kanda pankrotimenetluse kulusid. Nii pankrotimenetluses saadav tulu kui ka kulu tuleb jaotada nn esemepõhiselt, st iga eseme puhul määratleda, kas kulu on seotud eseme haldamise ja säilitamise ning müügiga ja samuti määratleda, milline on selle eseme kasutamisest ja käsutamisest saadud tulu. Antud põhimõttest lähtudes pankrotimenetluses kulude ja tulude jaotamiseks ei ole vajalik kehtiva seaduse muutmine, vaid põhimõtete väljakujunemine (kohtu)praktikas. Kui nii kulud kui ka tulud jaotatakse pankrotimenetluses lähtudes sellest, kas need on seostatavad tagatiseks olevate esemetega või mitte, on antud põhimõttel toimuv ettevõtte väärtuse jaotamine ettevõtja tagatud ja tagamata võlausaldajate vahel piisavalt õiglane ning ei ole vajadust näha ette väärtuse ümberjaotamist läbi selle, et osa tagatud võlausaldajale kuuluvast väärtusest määrata eraldisena tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Generaalpandipidaja (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidaja) poolt pankrotimenetluse kulude kandmise osas ei ole kehtiva seaduse muutmine vajalik ja seda ka juhul, kui võtta tulevikus kasutusele üldine valduseta pandiõigus. Kõik pandipidajad, sõltumata pandieseme liigist, peavad osalema pankrotimenetluse üldkulude kandmises kuni 10% ulatuses tagatise realiseerimisest saadud tulemist. Lisaks peavad pandipidajad kandma kõik otsesed kulud, mis seonduvad pandieseme haldamise ja müügiga, milleks kommertspandi (või muus vormis esineva generaalse pandiõiguse puhul, millega on koormatud oluline osa ettevõttest), võivad teatud juhtudel olla ka nt töötajate töötasud, tehase toimimiseks vajalike kommunaalteenuste eest tasumine jne. Nii generaalpandi (kehtiva õiguse alusel kommertspandi) kui ka teiste pandiõiguste puhul peab haldur igakordselt määratlema, millised kulud seonduvad tagatise esemeks oleva vara haldamise ja müügiga – tulenevalt generaalpandi ulatusest võivad need hõlmata väga erinevaid kululiike, mis seonduvad ettevõtte tegevuse jätkamisega ja on seeläbi seotud ka generaalpandi esemeks oleva vara väärtuse säilitamisega.

Tagatisomandamise ja -loovutamise instituudi jätkuval lubamisel Eesti õiguses tuleks nende staatus pankrotimenetluses võrdsustada pandiga, st tagatiseset ei saa välistada ettevõtja pankrotivara hulgast ja tagatise „omanik“ osaleb pankrotimenetluse kulude kandmisel sarnaselt teiste pandipidajatega.

KOKKUVÕTE

Väitekirja **esimene eesmärk** oli välja selgitada, milline on kommertspandi kui generaalse pandiõiguse mõiste ja eesmärk ning kuidas suhestub kommertspant teiste tagatisõigustega, seda eelkõige erinevate tagatisõiguste järjekohasuhte osas. Esimese alaeesmärgi osas jõudis autor järgmiste järeldusteni:

1. Generaalne pandiõigus kujutab oma olemuselt valduseta pandiõiguse alaliiki, mis võimaldab isiku vallasvara kõige ulatuslikumalt koormata, jättes samas võlgnikule õiguse tavapärase majandustegevuse raames koormatud vara kasutada ja käsutada. Kuigi ajalooliselt on generaalse pandiõigusega lubatud koormata ka füüsilise isiku vara, on kaasajal generaalse pandiõiguse kasutamise peamine eesmärk võimaldada tagatisena kasutada olulist osa ettevõtja kommertstegevusest (ettevõtte väärtusest), sh tulevikus tekkivat vallasvara (nii asju kui õiguseid) ja muutuvaid varakogumeid. Ühtlasi võimaldada vallasvara koormata ühe tagatisõiguse raames, st ettevõtja vallasvara ulatuslikuks koormamiseks ei ole vaja kasutada erinevaid tagatisõiguseid. Generaalsete pandiõiguste puhul võib eristada generaalseid pandiõiguseid, mis võimaldavad koormata kogu ettevõtja vallasvara (nii olemasolevat kui tulevikus tekkivat) ja piiratud ulatusega generaalpante, mille ulatus on piiratud kas läbi selle, et teatud esemed on generaalpandi ulatusest välistatud või on pandiõigust piiratud teatud protsendiga tagatisvara väärtusest.
2. Eesti õiguses kujutab kommertspant endast piiratud ulatusega generaalset pandiõigust, mis võimaldab ulatuslikult koormata enamikku ettevõtja vallasvarast, kuid mitte kogu ettevõtja vallasvara, kuna teatud esemed on seadusega kommertspandi ulatusest välistatud, mh ka krediidiasutustes olev raha ja vara, millele saab seada teist liiki registerpandi.
3. Võrreldes mitmete teiste riikide õigusega, sh naaberriikide Läti ja Leeduga, ei taga Eesti kehtiv õigus piisavat paindlikkust kommertspandi ulatuse kujundamisel. Nii mitmete Euroopa riikide (sh Belgia, Prantsusmaa, Leedu) valduseta tagatisõiguste reformid kui rahvusvahelised suunised ja mudelseadused kinnitavad, et kaasaaegse tagatisõiguste süsteemi puhul peaks ettevõtjal olema võimalik üldise valduseta tagatisõiguse raames kasutada tagatisena kogu oma vallasvara. Generaalse iseloomuga pandiõiguse puhul, nagu seda on kommertspant, on kaasaegseim lähenemine lähtuda tagatisõiguste ulatuse määramisel lepinguvabadusest. See tähendab, et seadusega on lubatud valduseta pandiõigus kogu ettevõtja vallasvarale (olemasolevatele, tulevikus tekkivatele, kehalistele, mittekehalistele esemetele) ja pooltel on lubatud tagatisõiguse ulatus lepinguliselt kindlaks määrata (lähtudes konkreetse finantseerimistehingu vajadustest). Eesti õigus peaks lubama kommertspandi ulatust lepinguliselt kujundada. See tähendab, et seadus ei peaks ette nägema välistusi kommertspandi ulatuse osas. Kehtiv õigus vajab seetõttu muutmist, kas seeläbi, et luua üldine valduseta tagatisõigus, millega on võimalik koormata nii üksikuid esemeid, varakogumeid kui kogu ettevõtja vallasvara, nii olemas-

olevat kui tulevikus tekkivat vallasvara. Üldise valduseta pandiõiguse võib kujundada registerpandi mõiste raames, st muuta registerpandi mõistet ja regulatsiooni, millisel juhul ei ole enam vajalik eraldiseisev kommertspandi regulatsioon. Alternatiivina on võimalik muuta generaalse pandiõiguse regulatsioon paindlikumaks läbi selle, et kaotada kommertspandiseadusest piirangud kommertspandi ulatuse osas vähemalt krediidiasutuses asuva raha ja muu registerpandiga koormatava vara osas. Seaduses tuleks viimasel juhul selgelt ette näha, et pooltel on õigus teatud vara lepinguliselt kommertspandi ulatusest välistada, st näha ette kommertspandi piiratum ulatus võrreldes seadusega.

4. Üldise valduseta registerpandiõiguse loomisel tuleks kaaluda tagatisomandamise ja -loovutamise tehingute keelamist, kuna üldise valduseta registerpandi kõrval puudub tegelikult vajadus nende järgi. Kui tagatisomandamist ja -loovutamist endiselt tunnistada, tuleks nad tagatisõiguste registreerimise ja järjekohasuhete osas võrdsustada pandiõigustega.

5. Vallasvara ulatusliku koormamise võimalus peaks olema piiratud juriidiliste isikutega. Kommertspandi eseme määratlemine pandieseme n-ö ujuva iseloomu tõttu on juba iseenesest keeruline. Füüsilisest isikust ettevõtja puhul lisandub veel täiendav kriteerium, mille kohaselt on kommertspandiga koormatud küll füüsilisest isikust ettevõtja majandustegevusega seotud vallasvara, samas äriseadustiku kohaselt vastutab füüsilisest isikust ettevõtja kogu oma varaga. Samas piirab täitemenetluse seadustik füüsilise isiku puhul arestitava vara üksnes selliste esemetega, mis ei ole hädavajalikud füüsilisele isikule tema majandus- või kutsetegevuse. Seega on füüsilisest isikust ettevõtja puhul kommertspandi eseme ulatuse määratlemine veelgi komplitseeritum, kuna praktikas on raske eristada, milline osa füüsilise isiku varast seondub tema majandus- või kutsetegevusega. Eelkõige ei ole ebaselge ulatusega tagatisõigus aktsepteeritav füüsilisest isikust võlgniku kaitse seisukohast. Tulenevalt eelnimetatud piirangutest mitte-arestitavate esemete osas on samas ka kommertspandipidaja seisukohast tagatise ulatus ja väärtus ebaselge ning on küsitav, kas kommertspant füüsilisest isikust võlgniku puhul üldse annab kommertspandipidajale krediidi tagamiseks arvestatava tagatise. Kommertspandi olemuslik sobimatus füüsilisest isikust ettevõtja vara koormava tagatisõigusena on tuletatav ka nt asjaolust, et võlausaldajal on õigus nõuda nõude rahuldamist kommertspandiga koormatud vara arvel isegi juhul, kui nõue ei ole muutunud sissenõutavaks, kuid ettevõtte majandamine peatatakse. Füüsilisest isikust ettevõtja puhul on võrreldes juriidilise isikuga keerulisem määratleda, millal „ettevõtte“ majandamine peatatakse. Kehtivat kommertspandiseaduse regulatsiooni peaks muutma, välistades kommertspandi andjate ringist füüsilisest isikust ettevõtjad. Sellega peaks samas kaasnema ka registerpandi regulatsiooni reform, kuna kommertspandi kõrval puudub hetkel arvestatav alternatiiv füüsilise isiku vallasvara koormamiseks registerpantidega (võimalik on küll kasutada tagatisomandamist). Varakogumite ja kogu vallasvara koormamine peaks olema piiratud üksnes juriidiliste isikutega ka juhul, kui luua üldine valduseta registerpandi regulatsioon. Füüsilisest isikust ettevõtja

puhul peaks olema lubatud üksnes konkreetsetele esemetele pandi seadmine (mille puhul piiravad AÕS normid (AÕS § 277 lg 2) panditavate esemete ringi varaga, millele on seadusega lubatud pöörata sissenõue). Analoogia korras peaks antud piirang kohalduma ka tagatisomandamisele.

6. Ettevõtja vallasvara ulatusliku tagatisena kasutamise negatiivseteks tagajärgedeks võib olla see, et ühe pandipidaja kasuks koormatakse kogu ettevõtja vara, mis ei võimalda ettevõtjal enam täiendavat krediiti kaasata teistelt võlausaldajatelt. Samuti võib ettevõtja vallasvara ulatuslik koormamine kaasa tuua tagajärje, et ettevõtja pankrotimenetluse korral ei ole piisavalt vabu vahendeid, mille arvel rahuldada tagamata võlausaldajate nõudeid ja katta pankrotimenetluse läbiviimise kulusid. Antud negatiivsete tagajärgede vältimiseks ei ole sobivaks viisiks see, et piiratakse generaalse pandiõiguse ulatust ja välistatakse teatud vara pandiõigusega koormamise võimalus. Ühe pandipidaja nn ületagamise probleemi on võimalik leevendada läbi selle, et kui tagatiseks oleval varal on piisavalt väärtust, on võimalik ühe ja sama vara osas seada erinevatel järjekohtadel olevaid tagatisõiguseid, st kasutada kogu tagatisvara väärtust. Samuti võiks teatud tüüpi krediidi tagamiseks (eelkõige kaubakrediidi) kasutatavatele tagatisõigustele, mille eesmärk on finantseerida konkreetse vara ostu (nn ostuhinna finantseerimise korral kasutatavad tagatisõigused) anda eesõiguse kõigi teiste tagatisõiguste, eelkõige generaalse iseloomuga pandiõiguste ees.
7. Maandamaks generaalse pandiõiguse negatiivseid tagajärgi ettevõtja maksejõuetuse korral on võimalik generaalse pandiõiguse ulatust piiravad normid ja ettevõtte väärtuse õiglase jaotamise põhimõtted näha ette saneerimis- ja pankrotimenetluse raames, selle asemel, et piirata seadusega juba ette generaalse pandiõiguse ulatust.
8. Kommertspandi olemuslikuks tunnuseks on ettevõtja õigus jätkata koormatud vallasvara kasutamist ja käsutamist tavapärase majandustegevuse käigus. Kui ettevõtja võõrandab vara tavapärase majandustegevuse käigus, siis kommertspant võõrandatud esemetele lõppeb. Tavapärase majandustegevuse raames võõrandatavateks esemeteks ei saa pidada nõudeid ja muid varalisi õiguseid, mistõttu ei saa kommertspant nende suhtes lõppeda põhjusel, et võõrandamine leidis aset tavapärase majandustegevuse raames. Kommertspandiga juba koormatud vara uuesti koormamine muude tagatisõigustega peaks alluma tagatisõiguste omavahelise järjekohasuhte määramise reeglitele, mitte olema seotud tavapärase majandustegevuse raames vara käsutamise reeglitega. Vastavas osas vajab kommertspandi regulatsioon muutmist, kuna hetkel viitab seadus kommertspandi lõppemisele ka vara koormamise korral tavapärase majandustegevuse raames. Antud põhimõttega tuleks arvestada ka juhul, kui kommertspant institutsioonina kaotada ja asendada üldise valduseta registerpandi regulatsiooniga, millisel juhul peaks seadus mh ette nägema, et kui panditud on muutuv varakogum või kogu ettevõtja vallasvara, siis tavapärase majandustegevuse raames saab ettevõtja võõrandada üksnes panditud asju, kuid mitte õiguseid, mille võõrandamine ei ole tavapärase majandustegevuse osa.

9. Kehtivas õiguses esineb olulisi puudujääke valduseta tagatisõiguste kolmandatele isikutele nähtavaks tegemise osas, millega kaasnevad nii tagatisõiguste järjekoha probleemid kui ka valduseta tagatisõiguste arvestamata jätmine (nt kohtutäituri poolt läbi viidavas täitemenetluses ja tagatisõiguste automaatne mitte tunnustamine pankrotimenetluse raames, kui tegemist ei ole avalikust registrist nähtuva pandiga). Valduseta tagatisõiguste avalikustamisvõimaluse puudumine suurendab ka riski, et eelkõige ettevõtja täite-, saneerimis- ja pankrotimenetlustes esitavad võlgnikud tagatislepinguid, sageli lähikondsete ja seotud isikutega sõlmitud tagatislepinguid, mis väidetavalt on sõlmitud enne täite- ja maksejõuetusmenetlusi, kuid tegelikkuses pärast menetluste algatamist, et välistada võlausaldajate poolt täitmine antud vara arvel. Eriti probleemaatilised on omandil põhinevad tagatisõigused, mis annavad võimaluse taotleda vara arestist vabastamist ja välistamist täite- ja pankrotimenetlustes. Lahendamaks eelnimetatud probleeme, tuleks luua üldine valduseta tagatisõiguste register, mis oleks ettevõtjapõhine ja milles tuleks registreerida kõik valduseta tagatisõigused selleks, et nad oleksid kehtivad kolmandate isikute suhtes, st võlausaldajad, kohtutäiturid, saneerimisnõustaja, pankrotihaldur. Tagatisõiguste registris tuleks registreerida ka tagatisomandamine ja -loovutamine, omandireservatsioon, liising (kapitalirendilepingud), faktooring ehk nn kvaasi-tagatisõigused. Lühiajalisi kasutusrente ei peaks tagatisõiguste registris registreerima. Lühiajalise kestusega kasutusrentide määratluseks võiks olla kestus kuni kolm aastat. Samas on tehingu osapooltel alati vabadus, kuid mitte kohustus registreerida ka lühema kestusega kasutusrendilepingud.

10. Valduseta tagatisõiguste registreerimine ei peaks olema kohustuslik. Valduseta tagatisõiguse kehtivus ei peaks sõltuma registreerimisest, kuid tagatisõiguse registreerimine muudab tagatisõiguse kehtivaks kohtutäituri, saneerimisnõustaja, pankrotihalduri ja teiste võlausaldajate suhtes ning omab tähendust tagatisõiguste järjekoha määramisel. Järjekohasuhte määramisel peaks eesõiguse alati saama sellise valduseta tagatisõiguse omanik, kes on tagatisõiguse registreerinud ja sellega oma tagatisõiguse kolmandatele isikutele nähtavaks teinud. Kui tagatisõiguse omanik ei ole tagatisõigust registreerinud, siis kolmandate isikute suhtes tagatisõigus ei kehti, mis tähendab, et kohtutäituri ja pankrotihalduri jaoks on tegemist tagatisõigusega koormamata varaga, mille arvel võib rahuldada tagamata nõuetega võlausaldajate nõudeid. Registreerimata tagatisõigusega võlausaldaja tuleks lugeda tagamata võlausaldajaks ka saneerimismenetluses.

11. Ka kommertspandi või üldise valduseta registerpandi ja nn spetsiaaltagatisõiguste järjekohasuhe peaks sõltuma sellest, milline tagatisõigus on registris esimesena nähtavaks tehtud (st kes esitas esimesena avalduse tagatisõiguse registreerimiseks). Kui kommertspant või üdine valduseta registerpandiõigus kogu ettevõtja vallasvarale on registris tehtud nähtavaks ja hiljem seatakse konkreetsele esemele (nt seadmele) pandiõigus, siis ei välju spetsiaalpandiga tagatud ese kommertspandi või üldise valduseta registerpandi ulatusest eseme pantimise tõttu, vaid pandiõigus saab järjekoha, lähtudes registreerimisest

registris. Erand on selline tagatisõigus, millega tagatakse asjade ostmiseks kasutatud finantseeringut.

12. Kui tegemist on varapõhise finantseerimisega, kus tagatis võetakse nn uue rahastuse tagamiseks (kas spetsiaalpandi või omandil põhineva tagatisõiguse või kvaasi-tagatisõigusega), s.t tagatiseks võetakse asi, mille ostmist võlausaldaja on finantseerinud, peaks selline spetsiaaltagatisõigus saama alati eesõiguse teiste tagatisõiguste ees. Kvaasi-tagatisõiguste ja tagatisomandamise puhul, millega tagatakse asjade ostmist, saab tagatisõiguse omanik eesõiguse juba omandist tulenevalt, kuna koormatud asjade osas ei saa ettevõtja omandit, mistõttu ei lange asjad kunagi ka varasemalt seatud generaalpandi eseme hulka. Samas tuleks ka kvaasi-tagatisõiguste puhul ette näha lahendus, et eesõiguse nii generaalpandi kui teiste tagatisõiguse ees saavad kvaasi-tagatisõigused üksnes juhul, kui nad on keskses tagatisõiguste registris registreeritud, st nad on tehtud nähtavaks ja seeläbi ka kehtivaks kolmandate isikute suhtes. Seaduses tuleks ette näha, et ka valduseta pandiõigus, mis tagab varapõhist finantseerimist saab eesõiguse varasemalt seatud generaalse pandiõiguse (kommertspant või üldise valduseta registerpandi) ees. Kui tagatisõigus, antakse juba varasemalt antud kohustuse tagamiseks ilma, et seejuures lisanduks võlgniku vara hulka täiendav väärtus (uue asja näol) on spetsiaaltagatisõigus üldises järjekohasuhtes ja järjekohasuhe sõltub sellest, millise tagatisõiguse suhtes esitati registrile esimesena avaldus registreerimiseks (seda ka juhul, kui tegemist on omandil põhineva tagatisõigusega). Seda, kas tegemist on osturaha tagatisõigusega on võimalik tuvastada läbi selle, et registris tuleb registreerida nii tagatava nõude suurus kui võlaõigusliku lepingu sõlmimise kuupäev (s.t mis summas ja millal võlgnikule krediiti anti).

13. Kvaasi-tagatisõiguste nagu liising (kapitalirendilepingud) ja omandireservatsioon ning muude osturaha finantseerimise tagatisõiguste (valduseta pandiõigus, tagatisomandamine) registreerimisele keskses tagatisõiguste registris peaksid kohalduma teatud erisused. Selliste tagatisõiguste registreerimiseks võiks olla ette nähtud ajavahemik, mille jooksul pärast tehingu sõlmimist tuleb tagatisõigus keskses tagatisõiguste registris registreerida, et see kehtiks kolmandate isikute suhtes. Selline ajavahemik võiks olla 20–30 päeva jooksul alates võlgniku poolt asja valduse saamisest. Erandid võiksid kohalduda osturaha tagatisõigustele kaubavarude suhtes, mille puhul võiks tagatisõiguse registreerimine tagatisõiguste registris toimuda enne võlgniku poolt kaubavarude valduse saamist.

Väitekirja **teiseks eesmärgiks** oli välja selgitada, kuidas peaks toimuma kommertspandi realiseerimine ja kuidas seejuures tagada, et kommertspandi realiseerimisel on arvestatud kommertspandipidaja, võlgniku ja teiste võlausaldajate huvide tasakaalu. Teise alaeesmärgi osas jõudis autor järgmiste järeldusteni:

14. Erinevalt spetsiaalpandist, mille puhul on koormatud üksnes konkreetne ese, on kommertspandi kui generaalse pandiõiguse puhul koormatud oluline osa ettevõttest. Seetõttu mõjutab kommertspandi realiseerimine oluliselt ettevõtja majandustegevuse jätkumise võimalust. Kommertspandipidaja huvides on hoida oma tagatist tervikuna koos, st hoida koos olulist osa ettevõttest või ettevõtet kui tervikut, selle asemel, et kommertspandiõiguse realiseerimisel ettevõte n-ö tükeldada. Kommertspandi realiseerimine eeldab ettevõtte kui terviku, selle olulise osa või olulise osa ettevõtja vara majandamist või müüki, mis mõjutab ettevõtte majandustegevust.

15. Kehtiva õiguse alusel ei ole kommertspandi puhul võimalik kokku leppida kohesele sundtäitmisele allumises. Analüüs kinnitas, et antud osas ei ole kehtiva õiguse muutmine ka vajalik. Kommertspandi täitmine väljaspool maksejõuetusmenetlusi ei peaks olema lubatav, kuna kommertspandi realiseerimine eeldab ettevõtte kui terviku, selle olulise osa või olulise osa ettevõtja vara müüki, mis mõjutab ettevõtja majandustegevust ja seeläbi kõigi ettevõtja võlausaldajate nõuete täitmist. Kommertspandi realiseerimise lubamine väljaspool maksejõuetusmenetlusi (saneerimis- ja pankrotimenetlus), täitemenetluses või tagatisvara halduri poolt ei ole põhjendatud, kuna pandi realiseerimisega tuleb ühtlasi lahendada küsimus, kas ettevõtte tegevust jätkata või ettevõtja likvideerida, milleks on kohasemad menetlused saneerimis- ja pankrotimenetlus. Kuna kommertspandi realiseerimisel tavapäraste täitemeetmete kaudu kaasneks ettevõtja tegevuse seiskumine, ei sobitu kohtu- ja täitemenetluse kaudu kommertspandi realiseerimine kommertspandi olemusega. Eesti õigusesse ei ole tagatisvara halduri instituudi üle võtmine põhjendatud. Võttes arvesse rahvusvahelisi ja Euroopa Liidu suundumusi selliste saneeriva loomuga maksejõuetusmenetluste loomiseks, mille puhul täitemeetmed peatatakse ja kaasatakse menetlusse ka tagatud võlausaldajad, on tagatisvara halduri instituut kaasajal aegunud ja vähemalt Euroopas minetamas oma olulisust, kuna ei taga piisaval määral kõigi võlausaldajate huvide arvestamist. Eestis üldise valduseta tagatisõiguse loomisel registerpandina, ei peaks vallasvara koormavate registerpantide puhul olema võimalik leppida kokku kohesele sundtäitmisele allumises. Valduseta registerpandi täitmisele kohalduvate normide osas tuleks asjaõigusseaduse norme vastavalt täiendada ja töötada välja erinormistik etteteatamise ja tagatise müügiõiguse tekkimise ja müügi läbiviimise kohta. Alternatiivina on võimalik kaaluda sundtäitmisele allumise kokkulepete lubatavust konkreetselt määratletud esemete pantimisel, kuid sundtäitmisele allumise kokkulepped peaksid olema välistatud juhul, kui registerpandi esemeks on varakogumid või kogu ettevõtja vallasvara. Vastav eristamine on võimalik tagatislepingu ja tagatisregistri kande põhjal, milles tuleks varakogumi või kogu vallasvara pantimise puhul määratleda, et pandiesemeks on varakogum või kogu ettevõtja vallasvara.

16. Eesti õiguses on küll alates 01.07.2022 kehtiva saneerimisseadusega antud võlausaldajale võimalus nõuda saneerimismenetluse algatamist või esitada

ise avaldus saneerimismenetluse algatamiseks, kuid selleks peab võlausaldajal alati olema ettevõtja kirjalik nõusolek. Kuna saneerimise kaudu toimub kommertspandipidaja kui generaalpandipidaja tagatisvara väärtuse säilitamine või realiseerimine, peab ka võlausaldajal olema õigus saneerimisavalduse esitamiseks. Võrreldes kehtiva õigusega ei peaks avalduse esitamise õigus saneerimismenetluse algatamiseks olema siiski igal võlausaldajal vaid üksnes juhul kui tegemist on võlgniku enamusvõlausaldajaga, nt kellele kuulub üle 75% võlgniku vastu olevatest nõuetest. Kui Eesti õiguses laiendada kommertspandi ulatust või luua üldine valduseta registerpant, millega on võimalik koormata kogu ettevõtja vallasvara, võib kaaluda ka lahendust, millega anda avalduse esitamise õigus kommertspandipidajale või valduseta registerpandipidajale, kelle kasuks on koormatud kogu võlgniku vallasvara. Võlausaldaja poolt saneerimisavalduse esitamine ja kohtu poolt läbi vaatamine ei peaks olema seotud ettevõtja nõusolekuga. Kohtul peaks olema võimalik hinnata, kas saneerimise eeldused on täidetud või mitte ja vastavalt sellele saneerimismenetlus algatada ja määrata saneerimisnõustaja. Samas on antud lahendus toimiv üksnes juhul, kui saneerimisnõustajal või võlausaldaja(tel) on eraldiseisvalt ettevõtjast õigus esitada saneerimiskava. Kui saneerimiskava esitamise õigus on üksnes ettevõtjal, kes on vastu saneerimismenetluse algatamisele, puudub mõte anda võlausaldajale õigus esitada avaldus saneerimismenetluse algatamiseks, mis lõpetatakse hiljem põhjusel, et ettevõtja ei esita saneerimiskava.

17. Alates 01.07.2022 kehtivas saneerimisseaduses Eesti seadusandja poolt ette nähtud lahendus, mille kohaselt on kava koostamise ja esitamise kohustus saneerimisnõustajal ja ettevõtja poolt eraldiseisva kava koostamise ja esitamise õigust enam ei ole, ei ole suure tõenäosusega kooskõlas EL saneerimise- ja maksejõuetuse direktiiviga. Direktiivi kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et olenemata sellest, kes taotleb saneerimismenetluse algatamist, on võlgnikul õigus esitada saneerimiskava võlausaldajatele. Alles seejärel on liikmesriikidele antud õigus näha ette, et teatud tingimustel võivad saneerimiskavasid esitada ka võlausaldajad ja saneerimisnõustaja. Saneerimisseaduses tuleks selgelt ette näha, et esmalt on saneerimiskava esitamise õigus alati ettevõtjal. Kui ettevõtja kindlaksmääratud ajavahemiku jooksul saneerimiskava ei esita siis on lisaks ettevõtjale saneerimiskava esitamise õigus ka saneerimisnõustajal (kuid mitte võlausaldajal). Seda eelkõige juhul, kui saneerimismenetlus on algatatud saneerimisavalduse alusel, mille on esitanud võlausaldaja. Lisaks tuleks saneerimisseaduses selgelt ette näha, et saneerimisnõustajal on õigus teha ettevõtja poolt esitatud saneerimiskavas muudatusi, kui need on saneerimise huvides vajalikud. Muudatuste tegemisel ei peaks saneerimisnõustaja olema seotud ettevõtja nõusolekuga. Enamusvõlausaldajal (kelleks üldjuhul on generaalpandipidaja) või alternatiivselt kommertspandipidajal või valduseta registerpandi pidajal, kelle kasuks on koormatud kogu ettevõtja vallasvara, peaks olema õigus teha saneerimisnõustajale saneerimiskava sisu osas ettepanek, et saneerimise abinõuna tuleks

võõrandada osa ettevõtja varast, käitis või koguni ettevõte kui tervik (võttes arvesse, et enamus või kogu ettevõtja vallasvara on koormatud generaalpandipidaja kasuks). Kui saneerimisnõustaja peab sellist saneerimisabinõu majanduslikult põhjendatuks ja otstarbekaks, on tal õigus vastavalt muuta ettevõtja poolt koostatud saneerimiskava ja näha ette osa või enamuse ettevõtja vara või koguni ettevõtte võõrandamine.

18. Saneerimismenetluses tuleks suurendada generaalpandipidajast (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidajast) võlausaldaja kaitset läbi selle, et tavapärase majandustegevuse raamest väljuvateks tehinguteks vajab võlgnik üldjuhul saneerimisnõustaja eelnevat nõusolekut. Saneerimismenetluses tuleks selgelt ette näha üldpõhimõte, et tavapärase majandustegevuse raamest väljuvateks tehinguteks on ettevõtjal vaja saneerimisnõustaja nõusolekut või seaduses ette nähtud juhtudel võlausaldajate enamuse nõusolekut. Viimaseks juhtumiks on eelkõige käitise, ettevõtte kui terviku, olulise osa ettevõttesse kuuluva vara või kogu ettevõtja vara müük ja laenu võtmine.

19. Ettevõtte kui terviku või selle olulise osa või ettevõtja vara müük kujutab endast kommertspandipidaja kasuks koormatud vara müüki ja peaks saneerimismeetmena olema SanS-is reguleeritud ja seda nii juhul, kui võõrandamine toimub enne saneerimismenetluse algatamist ette valmistatud müügitehinguna, mis jõustatakse saneerimismenetluse raames (nn *pre-pack sale*) kui ka võõrandamisel saneerimiskava alusel, st kui müügi tingimused lepitakse kokku alles pärast saneerimismenetluse algatamist. Kehtiv saneerimisseadus ettevõtte kui terviku, käitise ega ettevõtja vara müüki saneerimismenetluse raames ei reguleeri. Ettevõtte või vara müügi viis ja tingimused peaksid kajastuma saneerimiskavas. Kui ettevõtja müüb vara või ettevõtte saneerimiskavas toodud tingimustest erinevatel tingimustel, võiks see olla saneerimiskava tühistamise eraldiseisvaks aluseks, kui müük muul viisil või teistele isikutele on võlausaldajaid kahjustav. Võlausaldajate õiguste kahjustamist tuleks eeldada, kui erinevalt saneerimiskavas esitatud informatsioonile on ettevõte või enamus vara müüdud ettevõtja lähikondsele või mõnele suuremale võlausaldajale.

20. Ettevõtja vara või ettevõtte kui terviku või käitise müügi korral saneerimismenetluse raames oleks seadusemuudatuste korral võlausaldajate kaitse tagatud läbi selle, et müügi tingimused on reguleeritud saneerimiskavas, mille vastuvõtmiseks kehtiva SanS kohaselt on vajalik, et poolt hääletaks pool kõigist võlausaldajatest, kellele kuulub 2/3 kõigist häältest. Teiseks tagab võlausaldajate õiguseid, sh tagatud võlausaldajate õiguseid, kelle hulka kuulub ka generaalpandipidaja, põhimõte, et saneerimiskavaga mitte nõustunud võlausaldaja ei tohi oma nõude rahuldamiseks saneerimise korral saada vähem, võrrelduna tema nõude rahuldamise määraga pankrotimenetluse korral. Tagatud võlausaldaja, sh kommertspandipidaja, õigused on kehtiva õiguse alusel tagatud ka seeläbi, et tagatiseks oleva vara müük saneerimismenetluse raames ei too kaasa tagatisõiguste lõppemist erinevalt vara müügist pankroti-

menetluses. Tagatisõiguste lõpetamiseks on seega vaja tagatisõiguste omaniku, sh generaalpandipidaja (kommertspandipidaja) nõusolekut. Lisaks kaitseb võlausaldajate õiguseid see, et ettevõtte või selle osa müügil saneerimismenetluse raames kohalduvad võlaõigusseaduse sätted ettevõtte ülemineku osas, mis tähendab, et omandajale lähevad üle ka ettevõtja varasemad kohustused, v.a need, mis on saneerimiskavaga ümber kujundatud ja saneerimiskava alusel täidetud. Seega nende võlausaldajate puhul, kelle nõuded ei ole saneerimiskavaga hõlmatud, lähevad ettevõtja kohustused selliste võlausaldajate ees muutumatul kujul üle omandajale. Samas peaks saneerimiskavas olema siiski näidatud, kuidas on ettevõtte või selle osa müügi korral tagatud saneerimiskavaga hõlmamata kohustuste täitmine omandaja poolt. Kuna müügitehingu tingimused või müügitehing ise kuuluks kinnitamisele kohtu poolt, peaks müügitehingu tingimuste ja saneerimiskavas esitatud põhjenduste kohtulik kontroll tagama täiendavalt (s.o lisaks võlaõigusseaduse ettevõtte üleminekut reguleerivate sätete kohaldumisele) kavaga hõlmamata võlausaldajate õiguste kaitse, kuna kohus peab kontrollima, kas võõrandamistehing on võlausaldajate huvides. Eesti saneerimismenetluse näol ei ole tegemist ettevõtte üleminekul töötajate õigusi tagava direktiivis 2001/23/EÜ toodud maksejõuetusmenetluse erandiga, mille puhul töölepingud automaatselt omandajale üle ei lähe. See tähendab, et saneerimismenetluse raames ettevõtte või selle osa üleminekul lähevad töölepingud automaatselt omandajale üle.

21. Generaalpandipidaja (kommertspandipidaja või valduseta registerpandipidaja pidaja, kelle kasuks on koormatud enamus või kogu võlgniku vallasvara) kui tagatud võlausaldaja kaitse saneerimismenetluse raames puudutab ka küsimust, kas tagatud võlausaldaja õigused tagatise väärtuse vähenemise vastu on piisaval määral kaitstud. Eelkõige puudutab see küsimust, kuidas määratakse saneerimismenetluses kindlaks tagatud nõude ulatus ehk kuidas määratakse kindlaks tagatiseks oleva vara väärtus. Saneerimismenetluses tagatud võlausaldaja nõude tagatuse osa kindlakstegemisel st tagatiseks oleva vara väärtuse määramisel nii nõude ümberkujundamise eesmärgil kui tagatisvara uue finantseeringu tagatisena kasutamise eesmärgil (nn väärtuspuhvri määramine) tuleks lähtuda vara hüpoteetilisest müügist pankrotimenetluses, võttes aluseks pankrotimenetluses kõige tõenäolisema vara müügi viisi, st kas vara müük nn tükkhaaval ja eraldiseisvalt või ettevõtte müük tervikuna. Tagatisõiguse ulatus ehk väärtus, millele on tagatud võlausaldajal õigus, tuleks kindlaks määrata saneerimiskava esitamise seisuga, lähtudes tagatise ulatuse piiramise reeglitest pankroti väljakuulutamise korral, mis kommertspandi puhul tähendab PankrS § 36 lg 5 piiranguga arvestamist, st piirangut pandiõiguse ulatusele tulevikus tekkivate nõuete osas. Küll ei tähenda PankrS § 36 lg 5 piirangu arvesse võtmine pandipidajale kuuluva väärtuse määramisel seda, et tulevikus tekkivad nõuded ei kuulu enam pandieseme hulka, vaid seda, et saneerimismenetluses ei ole pandipidajal sellistest nõuetest tulenevale väärtusele õigust ja selliste nõuetega seotud väärtust võib kasutada

tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete rahuldamiseks või ettevõtja tegevuse rahastamiseks.

22. Kehtiv õigus ei reguleeri saneerimismenetluses võlausaldajate vahel tulemi jaotamise küsimust. Saneerimismenetluse kaudu loodava nn lisandväärtuse jaotamisele ei peaks kehtima ranget maksete tegemise ehk tagatud ja tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamise järjekorda nagu see on ette nähtud pankrotimenetluses. See tähendab, et tagamata nõuetega võlausaldajate nõuete täitmise eelduseks ei peaks olema see, et tagatud võlausaldaja nõue on enne täies ulatuses rahuldatud. Saneerimise raames jätkab ettevõtja oma tavapärast majandustegevust, mistõttu oleks tavapärase majandustegevuse raames maksete tegemisele pankrotimenetluse järjekohtade kohaldamine põhjendamatu, kuna ettevõtja olukord on menetlustes äärmiselt erinev. Seetõttu oleks ebamõistlik, kui saneerimismenetluses peaks ettevõtja esmalt täitma täies ulatuses tagatud võlausaldajate nõuded, enne kui võib hakata makseid tegema tagamata võlausaldajatele, mis eelkõige generaalse pandiõiguse kontekstis (kommertspant või üldine valduseta registerpant), kus oluline osa ettevõtja varast on koormatud, paneks tagamata võlausaldajad ebaõiglasesse olukorda väljamaksete saamise järjekoha osas ega arvestaks saneerimismenetluse eripära (tavapärase majandustegevuse jätkumine), võrreldes pankrotimenetlusega (halduri poolt ettevõtte majandustegevuse üle kontrolli võtmine ja üldjuhul ettevõtte majandustegevuse peatumine).

23. Kehtiv pankrotimenetluse regulatsioon tervendamise ja kompromissi osas ei taga võlausaldajate ja eriti tagatud võlausaldajate, eriti generaalpandipidaja (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidaja), õiguseid piisaval määral, kuna ebaselge on nii tagatud nõuete ümberkujundamisega seonduv kui ka tagatisesemete väärtuse ja tagatisõiguste omanike poolt kulude kandmise küsimused. Kuna Eesti õiguses on võimalik ettevõtte tervendamine saneerimismenetluse raames, puudub pärast saneerimisseaduse vastuvõtmist vajadus näha ette tervendamine ja kompromiss pankrotimenetluse raames ning vastavas osas tuleks PankrS normid kehtetuks tunnistada.

24. Kehtivat õigust tuleks muuta ja näha pankrotiseaduses ette, et pankrotimenetluses ettevõtte tegevuse jätkamise korral peab pankrotihaldur generaalpandiesemega hõlmatud (kehtiva õiguse alusel kommertspandieseme) viljade ja tulu kasutamiseks ettevõtte tegevuse jätkamisega seotud kulude katmiseks, saama kas pandipidaja nõusoleku või kohtu loa. Pankrotihaldur peaks määrama generaalpandieseme viljade ja tulu kasutamise eesmärgi ja kohus peaks loa andmisel kontrollima, kas viljade ja tulu kasutamine pankrotihalduri määratud eesmärgil kahjustab generaalpandipidaja õiguseid, eelkõige vähendab tema tagatise väärtust.

25. Ettevõtte tegevuse jätkamine ja ettevõtte müügi otsustamine, kui generaalpandipidaja (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidaja) tagatisvara väärtuse seisukohalt oluline küsimus, on kehtiva pankrotiseaduse kohaselt juba seotud võlausaldajate esindusorgani otsusega ja selles osas kehtiv seadus

muutmist ei vaja. Pankrotiseadust tuleks aga täpsustada selles osas, et võlausaldajate esindusorgani poolt ettevõtte müügi heaks kiitmine hõlmab endas ka müügitingimuste kinnitamist, kuna müügitingimused omavad tähtsust tagatisvara väärtuse seisukohalt. Pankrotimenetluses ettevõtte müügi puhul tuleb seaduses täpsustada nii kohustuste kui ka lepingute üleminekuga seonduvat, kuna viimastel on mõju ettevõtte väärtuse seisukohalt, millel omakorda on mõju eelkõige generaalpandipidaja tagatisvara väärtusele, kuna generaalpandipidaja kasuks on koormatud enamus või kogu ettevõttesse kuuluv vallasvara. Selgelt peaks olema reguleeritud, et varasemad kohustused omandajale üle ei lähe. Halduri poolt täitmiseks võetud kehtivad lepingud tuleks ettevõtte müügil pankrotimenetluse raames seaduse alusel automaatselt lugeda üle läinuks ilma lepingu teise poole nõusolekuta, v.a juhul kui lepingu teine pool vaidlustab lepingu ülemineku põhjusel, et tema õigused oleksid paremini kaitstud siis, kui lepingu vastaspooleks oleks jäänud võlgnik. Töölepingutega seonduvalt tuleb arvestada Euroopa Kohtu seisukohaga, et ettevõtte või selle osa müügi korral kohaldub nn pankrotimenetluse erand töölepingute ülemineku osas vaid juhul, kui pankrotimenetluses toimub juriidilise isiku likvideerimine võõrandaja (st võlgniku) maksejõuetuse tõttu ja ettevõtte või selle osa üleminek suurendab võlausaldajate nõuete rahuldamist.

26. Ettevõtte tegevuse jätkamisel kuni ettevõtte või selle osa müügini ning müügist saadud tulu jaotamisel pankrotimenetluses tuleks igakordselt määratleda, milline osa ettevõtte tegevuse jätkamisega seoses saadud tulust ning ettevõtte müügi tulemist (ettevõtte väärtusest) seondub (generaal)pandipidaja tagatiseks olevate esemetega ja milline osa ei seondu tagatiseks olevate esemetega. Samuti tuleb määratleda, milline osa pankrotimenetluse kuludest seondub pandipidaja tagatiseks olevate esemete haldamise ja realiseerimisega, mille määramine praktikas võib kommertspandi puhul olla keeruline, kuna pandi esemeks on oluline osa ettevõttest, mistõttu tuleb igakordselt määrata, milline osa ettevõtte tegevuse jätkamisega seotud kuludest on ühtlasi seotud kommertspandipidaja tagatiseks oleva vara väärtuse säilitamise ja haldamisega. Kehtiv seadus selles osas muutmist ei vaja, küll aga tuleks antud põhimõtetega arvestada (kohtu)praktikas.

27. Kehtiv õigus tagab generaalse pandiõiguse (kehtiva õiguse alusel) piiramise pankroti väljakuulutamise korral ja selles osas seadus muutmist ei vaja, kuna pankrotiseadus näeb ette, et kui võlgnik on enne pankroti väljakuulutamist käsutanud oma tulevikus tekkivaid nõudeid, muutub käsutus pankroti väljakuulutamisega tühiseks pärast pankroti väljakuulutamist tekkinud nõuete osas. Samuti tagab kehtiv pankrotiseadus generaalse pandipidaja (kehtiva õiguse alusel kommertspandipidaja) osalemise pankrotimenetluse üldkulude kandmisel, kuna kehtiva seaduse kohaselt peavad kõik pandipidajad (sõltumata pandieseme iseloomust) osalema teatud ulatuses pankrotimenetluse kulude kandmisel lisaks sellele, et pandipidajad peavad kandma kõik pandieseme haldamise ja müügiga seotud otsesed kulud.

28. Kui Eesti õiguses säilitada tagatisomandamise ja -loovutamise instituudid, tuleks need maksejõuetusmenetlustes võrdsustada pandiõigustega, seda nii pankrotimenetluse kulude kandmise osas kui selles, et koormatud vara ei saa pankrotivarast välistada.

SUMMARY

Commercial pledge on legal person's movable property

Introduction

In secured credit transactions the central issue is – which assets belonging to the borrower can be used as collateral for the credit. In addition to real estate, the company's assets often include trade receivables, raw materials, equipment, goods in stock, etc. These movable assets generate cash flow for the enterprise and have value as credit security. As Ugo Mattei aptly points out, while immovable property can be described relatively simply as 'land and associated accessories', movable property is a category which may include 'the whole world of things', which has at least some economic value[1214]. Unlike real estate, using movables and rights as security is problematic because it is difficult to identify the assets with precision in case of variable assets and future property as in latter case the property does not even exist at the moment security is granted.

To enable pledging of movable property and pools of assets, Estonian law uses a separate type of pledge – the commercial pledge. Estonian law knows commercial pledge since 1993, when the Law of Property Act (hereinafter the LPA) was passed. However, it was later considered necessary to regulate the commercial pledge not within the framework of the LPA but in a separate law, and since 1996 the regulation of the commercial pledge is thus provided in the Commercial Pledges Act (hereinafter the CPA). Pursuant to the CPA, a commercial pledge is created when an entry is made in the commercial pledge register, i.e., the commercial pledge must be registered in a separate commercial pledge register. A total of 547 applications for entry of commercial pledges have been submitted in 2021, a total of 707 applications in 2020 and a total of 472 applications in 2019.

Peculiar character of the commercial pledge is evidenced by the fact that in case of other types of pledges, there are no provisions in the law that would link the termination of the pledge right to the question whether the pledgor transferred the encumbered object in the ordinary course of business. Also, in case of other pledge rights, the pledgee has no right to demand satisfaction of the claim at the expense of collateral before the claim becomes collectible due to the reason that the debtor does not provide the pledgee with information necessary for determining the value of the collateral, or in case the economic activity has been suspended or the company has been divided or transferred. It follows from the above that in case of the commercial pledge the value of the pledged object is inextricably linked to what happens to the company – whether the company is transferred or divided, whether the company's economic activity continues or is suspended. In case of any other type of pledge, the extent or value of the pledged object is not linked to the day-to-day business of the pledgor but to specific object.

[1214] U. Mattei. Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 2000, p 88.

As the object of the commercial pledge is so different from other pledge objects, it raises complex issues which can be classified into three important areas. First, the scope of the commercial pledge. Secondly, the priority relationship between the commercial pledge and other security rights and, thirdly, the question of how the commercial pledge should be realized. Both in practice and theory of the Estonian law many important questions related to the nature of the commercial pledge, its relationship to other security rights and its realization remain largely unanswered. The relationship between the commercial pledge and other so-called "system-appropriate" security rights which follow the specificity principle is problematic and in the commentaries on the LPA conflicting theories have been offered on how the priority rights question between general and specific security rights should be solved. The question of priority rights between a commercial pledge and specific security rights has so far only been dealt with in only one Supreme Court decision which concerned landlord's lien right. It is also unclear, whether realization of the commercial pledge, is possible outside of insolvency proceedings and if so by which proceedings this could be achieved. The Supreme Court has found that in case of the commercial pledge, parties cannot enter into agreements on immediate enforcement. Therefore, in case of the commercial pledge the pledge holder cannot initiate enforcement proceedings based on the notarial enforcement document. As noted, at the same time, it is unclear how and whether at all there is a possibility to realize the commercial pledge outside of insolvency proceedings.

In his dissertation, Villu Kõve has concluded that both international comparisons and historical experience show that the current system of Estonian security rights on movable property which is based on possessory pledges and security transfer of ownership, has outlived its time and Estonian law needs a thorough analysis and possibly a fundamental change, given that the main type of pledge on movables, the possessory pledge, has almost no meaning in practice and there are problems with the publicity of non-possessory security rights. During the 2018 revision of the Estonian Company Law, it was suggested that the entire regulation of the commercial pledge and the commercial pledge register should be thoroughly analyzed. According to the authors of the Company Law Revision concept document, the commercial pledge as an institution could perhaps be abolished and converted into a universal registered non-possessory security right. The above shows that it has been acknowledged at the level of a dissertation and law revision projects that the Estonian system of movable property security rights needs to be modernized, but the possibilities of doing so need further analysis, including the commercial pledge and its relation to other registered pledges. For these reasons, analysis of the commercial pledge is necessary at a dissertation level.

The central issue of the dissertation is to identify the specific features of the commercial pledge as a general pledge and to determine whether the current regulation takes these features sufficiently into account throughout the life cycle of the commercial pledge, i.e., from the establishment of the commercial pledge to its realization or whether existing regulation requires changes. The dissertation

focuses on the commercial pledge where the grantor of the pledge is a legal entity. To answer the central question, the author has set two specific objectives. First, to define the concept and purpose of the commercial pledge as a general pledge and determine how the commercial pledge relates to other security rights, in terms of priority. To achieve the first objective, the concept and characteristics of general pledges and their historical development and significance in different jurisdictions and international model laws and guidelines is analysed, to understand the purposes for which general pledges have been used historically and how the legal framework and treatment of general pledges has changed over time. The conclusions reached with regard to the concept, purpose and characteristics of the general pledge have significance in defining the commercial pledge and the relationship between the commercial pledge and other security rights. The second objective of the dissertation is to find out how the realization of the commercial pledge should take place and how to ensure balance between the rights of the commercial pledgee, the debtor, and other creditors in the realization process. As the commercial pledgee is a secured creditor in insolvency proceedings, it should be examined whether the insolvency rules, which do not apply specifically to the commercial pledge creditor, but to all secured creditors, also secure the rights of the commercial pledgee and based on this analysis conclude whether specific norms are necessary for general pledge holders.

Based on the above set two objectives, following research questions have been raised:

A. What is the definition and purpose of the commercial pledge as a general pledge and how does the commercial pledge relate to other security rights, in particular, with regard to the ranking of different security rights?

    1. What is the definition and purpose of a general pledge and how to distinguish a general pledge from other security rights?
    2. What is the definition of the commercial pledge?
    3. What are the main features of the commercial pledge?
    4. What should be the scope of the commercial pledge?
    5. What significance does the registration of security rights have in determining their ranking towards each other?
    6. How does the commercial pledge relate to other security rights, i.e., what should be the ranking between the commercial pledge and other security rights, title-based security rights (security transfer of ownership) and so-called quasi-security rights (e.g., retention-of-title and leasing)?

B. How should the realization of the commercial pledge take place and how the balance of interests of the commercial pledgee, the debtor and other creditors is ensured in the realization process?

7. What are the specifics of realizing the commercial pledge compared to other security rights?
8. Should the realization of the commercial pledge be allowed outside of insolvency proceedings and what are the possibilities for the realization of the commercial pledge outside of insolvency proceedings?
9. What possibilities exist for the commercial pledgee to initiate realization of the commercial pledge within insolvency proceedings and to influence the manner of realization of the assets encumbered by the commercial pledge?
10. Do insolvency proceedings take into account the specifics of the commercial pledge and ensure that the value of the assets encumbered by the commercial pledge is maintained during insolvency proceedings and increased by using appropriate realization measures when transferring the encumbered assets?
11. How should the specifics of the commercial pledge be taken into account when distributing the proceeds from the transfer of encumbered assets and when covering the costs of insolvency proceedings?

The structure of the dissertation is based on the central issue, objectives, and research questions. **The first chapter** defines the "general pledge". The term "general pledge" has been used in the Estonian legal literature to describe the commercial pledge already in the first commentaries to the LPA. At the same time, the concept of the general pledge has not been explained. If commercial pledge is a general pledge, the concept of the general pledge and the characteristics of a general pledge must first be clarified. Next, the purpose and necessity of a general pledge as a separate type of security right, needs to be clarified, also how it differs from other security rights. To this end, history of the development of general pledges in different legal systems and model laws, as well as in the recommendations of international organizations, is analysed, also the trends in the use of movable property as collateral in international and European level.

The second chapter discusses the definition of the commercial pledge, also its scope and essential features which distinguish it from other security rights.

The third chapter focuses on how the publicity requirement should be met in case of the commercial pledge and how the disclosure of security rights affects their ranking. The question of the priority of a security right is central to securing the rights of the creditor, as it determines the extent to which a creditor's claim is jeopardized by security rights of other creditors. To determine the legal certainty of the commercial pledge, it is necessary to examine by which security rights certain movable property can be removed from the scope of the commercial pledge. It is also necessary to examine in which cases a priority ranking exists between the commercial pledge and other security rights. As the scope of the commercial pledge can be affected by both special pledge rights and ownership-based security rights, as well as quasi-security rights (such as retention of title and leasing), the

relationship between commercial pledge and specific pledge rights as well as ownership-based security rights is analysed.

The fourth chapter focuses on issues related to the realization of the commercial pledge. Namely, whether the realization of the commercial pledge outside reorganization and bankruptcy proceedings should be permissible and, if so, how and in what procedure should the realization of the commercial pledge take place.

The fifth chapter analyses whether existing rules ensure the protection of rights of the commercial pledge holder both at the time of opening of insolvency proceedings and during insolvency proceedings, including securing the value of the collateral and transfer of the encumbered property in the best possible way. Also, whether the existing insolvency law rules ensure a fair distribution of the company value and that there are enough free funds to cover the costs of the proceedings, in a situation where most of the company's movable property is encumbered with a general pledge right (under existing law with the commercial pledge right).

Comparative, historical, and dogmatic methods have been used in the dissertation. The dogmatic method is used to systematically analyse the existing provisions in Estonian law on commercial pledge in connection with the provisions of property law as well as other areas of law, especially law of obligations, and enforcement and insolvency law provisions. In this way, it is possible to determine the meaning of the existing law and the need to change it based on the research objective – to determine whether the current law sufficiently takes into account the specifics of the commercial pledge throughout its life cycle, i.e., from the establishment of the commercial pledge to its realization. Comparative method is used to better understand the solutions used in the Estonian law and interpret the existing provisions. The Supreme Court has stated that similar laws and practices of other countries may be taken into account, at least in the case of private law norms, as a reference material for determining the meaning and purpose of Estonian law, even if it is not a private international law relationship. The Supreme Court has noted that this primarily concerns countries with which Estonia has a broadly similar legal system, primarily countries belonging to the continental European legal family. To facilitate the use of the company's assets as collateral as far as possible, including the pledging of variable assets, many national legal systems use so-called general pledges (enterprise mortgages, commercial pledges, all-asset charges, floating charges), which allow to encumber most or all of the company's existing and future assets, especially movable property. It has been noted in the commentaries on the LPA that the commercial pledge as a pledge on company's assets is not generally recognized in the so-called model countries of Estonian civil law, especially in Germany, Austria and Switzerland, where the most important means of securing credit is still security transfer of ownership and retention-of-title. A type of pledge comparable to the Estonian commercial pledge is known in Finland, Sweden, as well as in *common-law* countries (*floating charge* in the UK, *floating lien* in the United States Uniform Commercial Code, *floating hypothec* in the Canadian Civil Code of Quebec). When identifying the purpose and nature of the commercial pledge and possible

solutions for its regulation, one should not stick to a specific legal family and its dogmatics, e.g., to Scandinavian solutions due to the economic ties and similarities in the existing regulations of the commercial pledges. Therefore, the comparative analysis in the dissertation is based on both the solutions in countries of the continental European legal systems and the *common-law* countries whose legal system recognizes a general pledge. The analysis in the dissertation is based on whether the security right used, is functionally similar to that of the commercial pledge. The purpose of the comparison is to analyse the Estonian regulation in relation to other possible solutions. In choosing the reference countries, author was guided by the availability of current regulations and case law, as well as the breadth of legal literature and the thoroughness of the theoretical approach. Among the countries belonging to the continental European legal family, the reference countries are Sweden, Finland, and Latvia, where a commercial pledge is used. Also, the Canadian province of Quebec, Lithuania, France, and Belgium, as they have introduced a universal non-possessory security right. Among the countries belonging to the *common-law* system, the law of the United States and England and Wales have been used as a comparison. The German solution of security transfer of ownership has been analysed to the extent to which it is used as a so-called substitute for a general pledge right (as there is no general pledge right similar to the Estonian commercial pledge in the German legal system). With regard to the realization of the commercial pledge, the list of reference countries is based on different solutions countries have found for enforcing security rights. For example, in case of security receivership as a separate method for enforcing a security right, the solution in the Irish law in addition to English and Welsh law, has been analysed. With regard to the realization of the commercial pledge in insolvency proceedings, possibilities for the transfer of an undertaking under the Dutch law is also analyzed, taking into account that the case law of the European Court of Justice on the transfer of an enterprise in insolvency proceedings and its impact on employee rights concerns Dutch law. To understand the differences between property law systems and the solutions developed in them, it is important to take into account the historical development. Therefore, also historical method has been used to understand the development of general pledges as an independent type of security right. To understand the historical development and reasons for solutions opted for in the Estonian law, explanatory notes to laws and external expertise to the CPA made by a German legal expert Dr Manfred Wenckstern, have also been analysed. The dissertation uses also relevant case law of the Estonian Supreme Court and the circuit courts, which, unfortunately, similarly to Estonian legal literature, is very limited. So far, the issues related to commercial pledges have been discussed at length only in six decisions of the Supreme Court. The practice of circuit courts in matters related to commercial pledges is also very limited and is mainly concerned with costs borne by the commercial pledgee in bankruptcy proceedings. As the issue of bearing costs in bankruptcy proceedings is generally resolved at the level of county and circuit courts (due to the reason that the right to appeal in bankruptcy proceedings is limited), the practice of county courts is also analysed, in order to

get an overview of problems and practices concerning the commercial pledgee's obligation to bear costs of the bankruptcy proceedings. As the Estonian legal literature on commercial pledges is extremely limited, author has mainly used foreign legal literature, case law, relevant scholarly articles, and regulations to understand the concept and purpose of general pledges used in other countries and the problems associated with them.

In Estonia, commercial pledge has not been studied at the level of a doctoral dissertation. The commercial pledge has been dealt with to some extent in the commentaries on the LPA. However, due to the nature of the commentaries they cannot be considered as scientific research, as the explanations and interpretations provided in the commentaries are limited to the explanations of the existing law. Villu Kõve's doctoral dissertation provides an overview of the entire system of property transactions in Estonia and deals only briefly with issues related to commercial pledges. Among the related research areas, Kai Kullerkupp has written a doctoral dissertation 'Transfer of Movable Property. Dogmatic framework and possibilities for legal design', in which she discusses the content of a contract *in rem* in connection with the definition of the object to be transferred, including the definition of objects to be acquired or manufactured in the future. In addition, Kai Kullerkupp's doctoral dissertation analyses the conditional transfer of movable property as a means of securing obligations and the role of possession as an element for the transfer of movable property. In the context of the commercial pledge, the definition and possession of the objects to be pledged is important, but the research focus of this dissertation and Kai Kullerkupp's dissertation are significantly different, due to the essential differences between ownership and security rights. In addition to the research work highlighted above, the author notes that four student papers have been written on topics related to commercial pledges.

The following is a summary of the topics analysed by chapters of the dissertation and the conclusions made.

1. CONCEPT AND HISTORICAL DEVELOPMENT OF A GENERAL PLEDGE RIGHT AND ITS DIFFERENTIATION FROM OTHER SECURITY RIGHTS

1.1. The concept of a general pledge right and its differentiation from specific pledge rights

The advantage of a non-possessory pledge over a possessory pledge is the possibility of the debtor to continue to use and, under certain conditions, dispose of encumbered assets to generate cash-flow in its economic activity, which can then also be used to pay-off credit secured by the non-possessory lien. Non-possessory pledges can further be divided into two categories. First, the so-called specific pledge rights, which encumber assets that are sufficiently identifiable, for example registered pledges on assets registered in asset-registries (e.g., motor vehicles,

ships, securities, etc.). Secondly, general pledge rights (or generic pledge rights), which allow to use movable assets as security in case assets are not clearly identifiable, e.g., variable assets, pool of assets and future assets. The purpose of a general pledge is to enable to encumber movable property belonging to a company to the furthest possible extent and to do so within the framework of a single security right.

The choice of collateral and type of security right depends on the type of transaction being financed, i.e., whether it is asset-based financing, traditional financing, or project financing. In the first case, i.e., asset-based financing, it is possible to use specific pledges on specific things, as well as quasi-security rights, because it's the specific asset to be financed which is important as collateral for the lender. In case of traditional and project financing, however, the lender focuses on the business and sustainability of the business, i.e., the lender's interest is in the operation of the business as a going concern which generates cash flows to meet its borrowing obligations. In the case of traditional and project financing (especially in the latter case), the lender is therefore interested in a security right or a package of security rights that would allow to encumber substantially all the assets, in particular movable property, used in the company's business, i.e., to capture as much as possible the whole enterprise and its value in the scope of the security right.

Although, the laws of many countries recognize non-possessory general pledge rights (often used in traditional and project financing), when analysing the concept of a general pledge right under national laws, model laws and guidelines of international organizations, and comparative research on security rights, it can be concluded that there is no uniform definition of a general pledge right. The laws of different countries, model laws and guidelines by international organizations provide for a commercial pledge, an enterprise mortgage, a universal pledge right, a global security right, and an all-asset charge. At the same time, it is possible to identify features all such general pledges, bearing a different name, have in common. It can be concluded that a general pledge right is a non-possessory pledge right which does not comply strictly with the specificity requirement, and which makes it possible to encumber variable assets and future assets. The scope of the general pledge may cover either a substantial part of the enterprise or even the whole enterprise. Encumbrance of the entire movable property of the undertaking with one security right is possible within the framework of one security agreement, i.e., it is not necessary to combine different forms of security rights. An important feature of the general pledge right is that the encumbered property may continue to be used and disposed of in the ordinary course of the debtor's business. In general, it can be observed that in most countries the general pledge right, whether in a limited or extensive form, exists today, although there are countries that do not recognize a general pledge right (e.g., Germany) and instead use ownership-based security mechanisms, in particular security transfer of ownership.

1.2. Differentiation from ownership-based security rights

Non-possessory security rights can be achieved through two basic models, which are the pledge and the transfer of ownership for security purpose. The pledge, by its nature, is designed to be a security right. At the same time, the right of ownership, as the most extensive right in rem which a person may have in relation to an object, is not inherently designed to fulfil the purpose of a security right. Full ownership of an object gives the creditor more rights than are necessary to achieve the purpose of a security right. The transfer of ownership for security purposes therefore requires certain restrictions of creditor's rights.

Estonian law recognizes the security transfer of ownership as according to § 94 of the LPA, the disposal of movables is also possible by leaving the possession to a third party, therefore it is possible to dispose goods without transferring possession. As such, § 94 of the LPA also allows the transfer of ownership of movables for the purpose of securing claims arising from the debt relations between the transferor and the transferee. Externally, the transfer of ownership for security purpose is practically indistinguishable from a normal transfer of ownership. The main requirements for the transfer of ownership also apply to the transfer of ownership for security purposes, although the economic purpose of the transaction is to transfer ownership for the sole purpose of providing collateral.

Quasi-security rights are legal constructions that are not generally considered to be security rights but in economic terms they serve the same purpose and are used to secure the financing of purchase transactions. In general factoring, leasing and reservation of title is considered as quasi-security rights. In case of quasi-security rights, the seller or financier of the purchase transaction retains ownership of the item until the purchase price or credit is paid. Quasi-security rights are not, as a rule, subject to the general rules governing security rights, in particular as regards the creation of security rights, their validity vis-à-vis third parties, their priority and realization. Estonian law recognizes leasing (§ 361 of the Law of Obligations Act) factoring (§ 256 of the Law of Obligations Act) as well as reservation of title (§ 233 Law of Obligations Act) as the so-called quasi-security rights. None of the quasi-security rights is subject to disclosure under Estonian law through their registration, and as these are so-called quasi-security rights based on ownership, they do not fall under the general rules of ranking of security rights.

Ownership-based security rights, such as security transfer of ownership, as well as so-called quasi-security rights, such as retention of title and leasing, which are used to finance the purchase of specific items (asset-based financing) can be used as a substitute to specific pledge rights. At the same time ownership-based security rights and quasi-security rights are not suitable solutions as a substitute for a general pledge right, as both require sufficient definition of the assets to be transferred. Therefore, the use of variable assets as security under ownership-based security rights is problematic and not possible in case of quasi-security rights, as the pool of assets is constantly changing, and not clearly identifiable as future assets are non-existent at the time quasi-security right is created.

Understanding the nature of ownership-based security rights and quasi-security rights in the context of the dissertation is important in terms of publicity of security rights and ranking of different security because quasi-security rights are generally used as means of securing purchase price financing.

1.3. The historical development of general pledge rights

1.3.1. Roman law and its impact on continental European civil-law systems

From examining the historical development of non-possessory general pledge rights, it appears that a non-possessory security right in the form of a mortgage was recognized and used already in the Roman law. The Roman law used a common term, 'mortgage' (*hypotheca*), to define a non-possessory security right that made it possible to encumber both movable and immovable property, a solution that has been reached in some of the civil law jurisdictions also today (e.g., in the Canadian province of Quebec). Roman law also acknowledged a general pledge right, which allowed all debtor's assets to be pledged as security under a single security agreement. The purpose of the general pledge in Roman law was to reduce the formalities and costs that would otherwise arise in case parties to the transaction had to enter into several different pledge agreements to be able to encumber debtor's assets extensively. The general pledge was also used because it allowed the debtor to continue to use and dispose of the encumbered items in its daily commercial business. It follows from the foregoing that the non-possessory pledge and a generic pledge right are by no means new phenomena and were already in use in Roman law, although their use in Roman law was linked to natural persons. The Roman law also recognized security transfer of ownership.

By the end of the 15th century, the Roman security rights system had become part of the legal systems of most European countries, except for England and Wales. The main shortcoming of the system of security rights under Roman law was that security rights could not be made visible to third parties. In most civil law countries, this shortcoming of the Roman legal system in terms of the publicity of security rights was not remedied by the creation of a system for the disclosure of security rights and the obligation to register, but by restricting the use of the pledge withour possession (*hypotheca)* to immovable property and by restricting the use of pledge of movables to the possibility to grant the pledgee the possession of the pledged object, i.e., the use of pledge on movables was limited to possessory pledges. The French Civil Code (1804) restricted the use of the *hypotheca* known from Roman law to immovable property. The old Dutch Civil Code (1838), the old Italian Civil Code (1865) and the German Civil Code (1900) followed the same restriction. At the same time, it must be borne in mind that European countries differ significantly in the extent to which the Roman system of security rights was transposed into national law. The latter also applies with regard to the general pledge right known in the Roman law. The civil codes adopted

in continental European countries were characterized by the fact that a person's right to property may be restricted and encumbered only by a specified number of rights in rem. Although during the period of feudal law, general pledges were known in continental Europe (known as so-called general mortgages), general pledges were no longer recognized in civil codes. In the 19th century, in most European countries, the use of movable property as collateral was only possible with a pledge based on possession (known as *pignus* in Roman law).

The so-called "rebirth" of non-possessory and generic pledges happened in the 19th century, when modern limited liability companies were created in order to limit the liability of natural persons. The industrial revolution of the 19th century saw the significant use of newly developed equipment and machinery, which was used to create mass production. This, in turn, meant that modern companies generated significantly more movable assets, both in terms of output and receivables, the composition of which was constantly changing, but which also had value to be used as collateral for credit. Against the background of these developments, the security right systems of different countries also began to re-recognize non-possessory pledges and generic pledges of varying scope, the most widespread form of which allowed for the whole enterprise to be used as collateral (the floating charge in English and Welsh law). As generic pledges were not recognized by European civil codes, generic pledges or their so-called substitute security rights (e.g., security transfer of ownership in Germany) often developed initially in case law and only later were recognized by legislation.

1.3.2. Civil-law systems

If one compares the development of non-possessory pledge rights and generic pledges in European civil law countries, the solutions differ greatly from country to country and even within a legal family.

This is true especially in case of countries with German legal tradition. In Germany the main security interest in movable property is still the security transfer of ownership, the problems of which have not really changed significantly compared to the use of this security right in Roman law, which mainly involves the holder acquiring too many rights over the transferred property and lack of publicity of the security right. However, in neither theory nor practice a need for a general pledge right or for a universal non-possessory pledge right is seen in Germany. Of the countries with Germanic legal tradition, a general pledge right in the form of a commercial pledge is used in Latvia. Lithuanian law recognizes both a universal non-possessory pledge right on movables and a general pledge right on the enterprise (enterprise mortgage). Lithuania has also opted for a comprehensive publicity of security rights by registration, including also some of the quasi-security rights. The Hungarian solution provides for a universal non-possessory pledge right and after the introduction of it no longer uses a separate enterprise mortgage.

In countries of the Scandinavian legal family, Finland and Sweden recognise a general pledge right on the company's movable property similar to that in

Estonian law, which do not encumber all company's assets, as the laws in both Finland and Sweden exclude certain items from its scope. Although the Norwegian system of security rights does not recognize a general pledge right on all of company's movable assets, extensive use of company's movable assets as security can be achieved by combining specific pledges on different types of assets, some of which are so-called fixed pledges and different types of floating charges on different types of variable assets. Norwegian law also provides for the obligation to register all floating and fixed security rights in the register of non-possessory security rights.

In at least some of the countries belonging to the Romanic legal family a universal non-possessory security right on movables has been created in recent decades. However, national solutions differ as to whether the universal non-possessory security right has been created alongside existing security rights (as in France) or whether the system of security rights has been reformed more systematically and previous forms of security rights abolished (as in Belgium). The experience of the reforms in Romanic countries, such as France and Belgium, show that the first option, in which the universal non-possessory security right is created in addition to existing (asset-)specific non-possessory security rights create competition between different security rights, and increases confusion as to how different security rights relate to each other, especially in terms of priority. Unlike the reform of French law, the 1994 Canadian civil law province of Quebec, replaced the traditional French system of security rights and a number of different security rights with a single comprehensive security right – a mortgage – modelled on UCC Art 9 and the Canadian common law. The 1994 Quebec Civil Code shows that countries with a French legal tradition may also change their system of security rights in the light of civil law traditions. Article 2666 of the 1994 Civil Code introduced the concept of a 'universal mortgage', which is a conceptual and functional analogy between the PPSA and the UCC Art 9 security right. According to the general definition of a mortgage, a mortgage is a pledge right on tangible or intangible objects and immovable property that secures debt obligations. A mortgage can also encumber future assets and automatically extends to assets that the debtor has acquired in the ordinary course of business instead of the assets sold. Although the mortgage replaced most of the financing mechanisms in place before the new Civil Code of Quebec, it did not cover security rights based on the transfer of ownership. Such transactions are still regulated separately. Somewhat anomalously, Quebec's new Civil Code also preserved the pre-reform so-called floating lien, which in the Civil Code is called a floating mortgage (*hypotheque ouverte*). However, no common law jurisdiction, including the Canadian provinces, which have subsequently passed laws based on the UCC Art 9 model in the United States, has retained separate floating charges. It can be concluded from the analysis and from the views expressed in legal literature that the reform of security rights should be approached systematically, i.e., when creating a universal non-possessory pledge right, the legislator must critically assess the need to retain previously existing specific pledge rights and ownership-based security rights.

A comparison of the reforms of security rights systems in different civil law countries over the last decades shows that, in addition to the introduction of a non-possessory universal pledge right in some of the countries, there is a trend towards greater disclosure of non-possessory security rights through their registration in central debtor-based registers. A central register of security rights has long existed in Norway, the Canadian province of Quebec, and in Estonia's neighbouring country, Lithuania. Belgium has also chosen the route of disclosure of non-possessory security rights through their registration in a central register for non-possessory security rights.

In conclusion, two important trends can be observed in the reforms of national security rights systems, which are important for the future of the general pledge and thus for the future of the commercial pledge. Firstly, the move towards the introduction of a universal non-possessory security right, which allows the parties contractual freedom to determine the scope of the security right in the security agreement. Secondly, a move towards disclosure of non-possessory security rights through their registration in central registers for non-possessory security rights, which has a particularly positive effect when it comes to determining the ranking of different non-possessory security rights. Extensive disclosure of non-possessory security rights also reduces the risk of both fraud and disputes in enforcement and bankruptcy proceedings, as it is transparent for the bailiff and the insolvency administrator which assets of the debtor are encumbered and thus the fact of encumbrance is known before and does not occur during proceedings, when the secured creditors submit, for example, pledge agreements, agreements on the assignment of claims and security transfer of ownerships, which were not known or visible to third parties before and are known only after creditors submit relevant agreements in enforcement or insolvency proceedings.

1.3.3. Common-law systems

Compared to civil law countries, common law countries usually tend to have a generic pledge right with extensive scope, based on the example of the English and Welsh law floating charge or, based on the example of the United States UCC Art 9 security right, which allows the encumbrance of all the company's movable property, both individual items and pools of assets, both existing movable property and future property.

It has been noted in the English legal literature that historically there have been two major revolutions in the context of commercial and financial law. Firstly, the changes that took place in the classical period of Roman law and, secondly, in English and Welsh law between 1750 and 1900, during which English law equivalent to the Roman law general pledge was developed – the floating charge. The English system of security interests is characterized by a wide degree of contractual freedom, which is most clearly reflected in the fact that the creditor is able to encumber debtor's assets extensively under the floating charge. It has been noted that the exact reasons for the development of the floating charge are still debatable. All that is certain is that there was a significant commercial need

for a non-possessory security right that would meet two conditions. First, the security right should allow the use of existing and future items as collateral without the need to take additional steps after the conclusion of the security contract to encumber future items. There was a need, but no opportunity, to secure long-term financing for the company. Long-term financing allowed the company to expand its operations, while the creditor who financed the expansion did not have the opportunity to use the added value from the growth of the company as collateral. Second, the security right had to ensure that the debtor could continue to dispose of the encumbered goods in the ordinary course of its business.

It has been found in the legal literature that the floating charge was probably formed based on the mortgage on a legal person's business, the establishment of which was prohibited by the Companies Clauses Consolidation Act of 1845. Unlike the floating charge, an earlier mortgage on a company was only possible for legal entities established by law, which were mainly utility companies. The company's mortgage could not be enforced on single assets and the precondition for enforcement was the suspension of company's economic activities, in which case an administrator was appointed to manage the company's assets. Over time, non-utility companies also began to use the company's mortgage to secure their financing. Although the courts initially doubted the admissibility of such an extensive-scope mortgage, taking into account the interests of other creditors, the courts nevertheless considered the company's mortgages admissible. It was acknowledged in court practice that the extent of the company's mortgage did not in any way impede the company's economic activity, as the company was able to continue its economic activity until the bankruptcy was declared or an administrator was appointed. Although the English case law recognized the admissibility of corporate mortgages, the legislature responded to the admissibility of such a right of security by prohibiting the use of corporate mortgages. In response to the ban on corporate mortgages, a further development of the corporate mortgage, i.e., a floating security right, developed in practice, which also made it possible to extend the security right to entire assets of the debtor.

In case of the development of the English floating charge, it is usually emphasized that it was not created by the legislator but developed in case law, and therefore is more in line with the expectations of commercial reality. The court practice acknowledged that it was sufficient for the collateral to be described in the contract as an 'undertaking'. It was thus possible to treat the entire business as a single item and pledge it under a single security agreement, which covered all the company's assets, both existing and future. The floating charge may also cover objects that are subject to separate provisions, such as real estate, ships, and aircraft. At the same time, the priority of a floating charge for these items is relatively weak if the requirements for the registration of special pledges (fixed pledges) applicable to these items have not been met. Thus, to obtain a strong priority over immovable property, ships and aircraft, the requirement of dual registration must be met, i.e., a special pledge on these items must also be registered in a separate register for immovable property, ships, or aircraft. However, it should be taken into account that final say in whether a security right is

considered as fixed or floating lies with the courts. The courts assess the content of the security right, not how the parties themselves have defined the security right.

While historically the English floating charge developed in the case law in the 19th century, in the 20th century the floating charge was redesigned by the legislature. In 2002, the legislator made two important changes which affect the floating charge. First, the right of the pledgee to appoint a separate person to manage the business – security receiver– was severely limited. Secondly, part of the proceeds from the realization of a floating charge were to be set aside to satisfy the claims of unsecured creditors, the so-called prescribed part. It should be noted that most of the recent proposals made to reform the system of security rights in English law are based on the example of UCC Art 9 of the United States. There is a particular dissatisfaction with the existing system for registration of security rights, as some but not all non-possessory security rights are subject to registration in a central register. The rules on the ranking of security rights are also considered unsatisfactory and complex.

While in English law important security rights have developed in case law, in the United States the UCC Art 9 has been decisive in creating the system of security rights. As regards the principles expressed in the UCC Art 9, the legal literature states that they are part of the American realism law school, which is characterized by a functional approach. The starting point for a functional approach to American realism is the principle that if two concepts perform the same function in economic terms, they should also be defined and treated equally. A prime example of this approach is UCC Art 9, which does not distinguish between different security rights but applies to all security rights, regardless of their form, both to security rights based on the transfer of ownership, such as retention of title and pledge rights. Such an approach allows to treat security rights in the same way, regardless of their form, thus eliminating the need for separate regulations on, for example, the security transfer of ownership, reservation of title and pledge rights. The functional approach to security rights also allows for a very simple principle of priority, according to which the security that is made public to third parties through the registration of the security right first always takes precedence over subsequently registered pledge rights. UCC Art 9 contains an extensive publicity requirement, i.e., almost all security rights must be made public through registration to be effective against third parties.

The UCC Art 9 does not recognize a general pledge as recognized by the English law. However, a general pledge (*blanket lien*) is possible, as Art 9 does not limit the scope of the security right to a specific type of items and allows for a so-called floating lien. Thus, it is possible to use the company's payment accounts, goods, equipment, and all existing and future assets as collateral. In terms of their purpose, both the English and the United States non-possessory pledges fulfil the same purpose, which is to enable the encumbrance of all or a substantial part of debtor's movable property, including both existing and future property.

The system of security rights as foreseen in the UCC Art 9 proved to be so effective that similar security rights frameworks were subsequently established

in Canada, New Zealand, and Australia. The main feature of all these legal frameworks is the existence of a universal non-possessory security right which allows to pledge all types of movable property, whether tangible or intangible, which may include future assets and variable assets. In none of the above-mentioned countries, the existence of a floating charge or an enterprise mortgage is necessary as a separate type of security interest. It has therefore been argued that if a state introduces a single security interest similar to UCC Art 9 in the United States, there is no longer a need for a general pledge as a separate security interest. Some of the principles of UCC Art 9, such as the principle of publicity through the registration of all non-possessory security rights, have also had a significant impact on the reforms of security laws in several civil law countries (such as France and Belgium). The direct recognition of UCC Art 9 by the EBRD in its 1994 Model Law also shows a trend towards recognizing UCC Art 9 as an international standard. The UCC Art 9 functional approach to security rights has also served as a model for the recommendations and model law issued by UNCITRAL.

1.4. General pledge right in Estonian law

Unlike, for example, the civil law of French and Canadian province of Quebec, Estonian law does not recognize a universal non-possessory security right, which would allow to encumber all types of movables. Estonian law allows for the non-possessory encumbrance of movables with a registered pledge (LPA § 297), the security transfer of ownership (LPA § 94), and the commercial pledge (CPA). Proprietary rights, especially claims, can be pledged (LPA § 314) or assigned as collateral (Law of Obligations Act § 164 and LPA § 94). The commercial pledge meets the conditions of the general pledge right and is also a type of non-possessory registered pledge to which provisions on registered pledge are applied.

The LPA, which entered into force in 1993, provided for a registered pledge (§ 297) as a non-possessory security right, by which movables could be encumbered and that had to be registered pursuant to the procedure provided by law. The early regulation of a registered pledge prohibited the pledgor from transferring the pledged asset. The restriction was later revoked. As a subtype of a registered pledge, the law also allowed for the pledge of means of transport entered the motor vehicle register and also aircrafts entered in the aviation register (§ 307). Subsequent amendments to the law restricted the scope of the registered pledge and provided that the object of the registered pledge may only be property that is listed in the law (LPA). The current list of property, in the LPA, that can be the object of a registered pledge right includes various forms of intellectual property, motor vehicles and aircraft. The list is exhaustive, and the law does not provide for the possibility of increasing the scope of the registered pledge right contractually. Since the creation of the registered pledge, the main problems have been related to the legal certainty and the publicity of the data in asset-based registries, in particular in the traffic register, as for a certain period of time the publicity did not meet the requirements of § 297 of the LPA.

The current regulation on the registered pledge is unsatisfactory, as it is unclear which provisions on possessory and non-possessory security rights apply to the registered pledge. Until 1 July 2003, the provisions of the possessory pledge were applied to the registered pledge (§ 298 of the LPA). However, as the registered pledge is similar in nature to mortgage, the provisions on the mortgage were also applied to the registered pledge as of 1 July 2003, but only to the extent that there were no special rules on the registered pledge (§ 298 of the LPA). In 2009, § 298 of the LPA was amended, which replaced the previous application of the mortgage provisions to registered pledges with the application of the provisions on the ship mortgage. At the same time, § 298 of the LPA prescribed several exclusions from the application of the provisions on the ship mortgage. The reason for the change in applicable provisions was explained by the legislator to lie in the fact that the design and nature of provisions on ship mortgage are more suitable to take into account the specifics of movables. This change in applicable provisions can be considered a failure, as it has resulted in a series of references to provisions applicable to the registered pledge, as a result of which it is difficult to understand the full scope of applicable provisions and exceptions. It follows from the case law of the Supreme Court that it is still also possible to apply the provisions of mortgages by analogy. Therefore, in the event of a dispute, the law nor the case law provide a clear answer to the question which legal provisions apply to a registered pledge. The situation with regard to the commercial pledge is even more complicated, as the CPA refers to applicability of provisions on the registered pledge, to which in turn provisions on mortgages and ship mortgages are applied.

A generic pledge right was recognized in Estonian territories already in the Private Law of the Baltic Provinces (*Balti Eraseadus* 1864/1865), but was abolished by the court reform of 1889, which established the principle that only individualized objects can be subject to a pledge right. The original draft of the newly independent Estonian Law of Property Act did not contain provisions on the generic pledge right, but at the request of the Central Committee of the Civil Code, the provisions on commercial pledges were added (§ 309 to § 312 of the original text). In its opinion, the Central Committee of the Civil Code noted that although the draft Law of Property Act allows a landowner to obtain a loan from a bank against real estate, the draft did not meet the requirements of commercial reality in securing obligations of companies. In the opinion of the Central Committee, it was necessary to provide for a so-called registry or commercial pledge. Initially, the scope of the commercial pledge was to extend not only to the company's movable property but also to the company's immovable property. However, the extension of the commercial pledge to immovable property belonging to the company was abandoned even before the adoption of the original text of the Property Law Act, and the commercial pledge was regulated in law as a generic pledge encumbering movable property.

The Commercial Pledge Act was passed on 5 June 1996 and entered into force on 1 January 1997. In essence the provisions of the CPA have remained the same since 1997. According to the CPA it is possible to encumber almost all movable

assets of an undertaking except for assets excluded by law – cash, claims against credit institutions (i.e., funds in the company's account), shares owned by the company, securities, as well as assets that can be pledged by another type of registered pledge. The analysis of the draft CPA was carried out by a German legal expert Dr Manfred Wenckstern, whose expert analysis shows strong preference to the German security rights system, in particular to the use of security transfer of ownership and strong dislike towards a generic pledge right. Dr Wenckstern's attitude is in turn reflected in the explanatory memorandum to the draft CPA. According to Dr Wenckstern, the most important security instrument for creditors in developed market economies is the retention of title, which is very popular in Germany, while in countries that use commercial pledges (e.g., in Sweden and Finland) the latter can only be used as additional security right, as the security right provider may dispose of assets covered by the commercial pledge in their ordinary course of business, which may change the value of the collateral very sharply. Despite the scepticism expressed by the authors of the draft act and an external expert opinion, the CPA was passed in 1996. There are no references to model reference countries in the explanatory memorandum to the law. By comparing the text of the Estonian CPA with the texts of the Finnish and Swedish enterprise mortgage laws (*Yrityskiinnityslaki* and *Lag om företagshypotek*), which have remained almost unchanged since their adoption, at least in terms of scope of the enterprise mortgage and the rules on disposal of encumbered assets, it can be concluded that there are significant similarities in the content and wording of the provisions of the Estonian, Swedish and Finnish laws. For example, in terms of the scope of the commercial pledge, Estonian law is practically the same as the Swedish law. The content and wording of the provisions in Estonian and Swedish law are also extremely similar with regard to the right to exercise the enforcement right before the claim becomes collectible. From the comparison it can therefore be concluded that at least in part, Estonian solution of the commercial pledge right is based on Swedish law and in part also on Finnish law.

Commercial pledge in Estonian law is a subtype of a registered pledge without possession, which, due to the fact that the subject of commercial pledge is not specifically defined, has been called a "flexible pledge" and a general pledge in Estonian legal literature, as it does not follow the principle of specificity of property law, as it extends to both existing and future movable property, having a floating nature. The General Part of the Civil Code Act (hereinafter the GPCCA), which entered into force on 1 July 2002, and contains the specificity principle, is based entirely on principles clearly adopted from German laws. In Estonian legal literature the specificity principle is stated to derive from the absoluteness of property rights and means that property rights can only arise in relation to specified individualized items, i.e. each item must be considered separately in commerce and rights and obligations can arise and be transferred separately in relation to each item. The principle of specificity ensures that the transfer of each item takes place in accordance with the requirements set for the disposal of this item. For this reason, in general property rights are not recognized in relation to collections of objects (property, enterprise). The specificity principle does not

apply in the Law of Obligations Act, which means that in the law of obligations, the object of the contract can also be, for example, collections of things, i.e. non-individualized objects (such as property and enterprise). In Estonian law, the specificity principle derives from the second sentence of the GPCCA § 6 (3), according to which rights and obligations are assigned by the corresponding assignment transaction (disposal). Each right and obligation is assigned separately unless otherwise provided by law. Thus, the law gives the possibility to deviate from the specificity principle in certain cases. The corresponding exception is provided for in the CPA § 2 (1), according to which the commercial pledge extends to all movable property of a company or movable property relating to the economic activity of a sole proprietor. There is little legal literature in Estonian regarding commercial pledges, and the compatibility of commercial pledges with the specifity principle has not been analyzed very thoroughly in commentaries to the Property Law Act, General Part of the Civil Code Act nor in dissertations. The commentaries to the Property Law Act limit themselves to the general recognition that the commercial pledge is clearly a departure from the principle of specificity of property rights, which recognizes property rights only for specific things, as it is possible to encumber collection of things with a commercial pledge, and the specific items encumbered by it are defined only when the right of sale arises. Similar statements on the nature of the commercial pledge and its incompatibility with specificity principle have been made by Villu Kõve in his 2009 dissertation „Varaliste tehingute süsteem Eestis“ („Das System der Vermögensgeschäfte in Estland“). Thus, both in the commentaries to the Property Law Act and at dissertation level, it has so far been the unequivocal view that the commercial pledge, due to the object of the right of security, is contrary to the principle of specificity, since the objects encumbered by the pledge cannot be specifically defined at the time of the establishment of the right of pledge.

As mentioned above, there is unclarity about the rules applicable to the commercial pledge. The sequence of applicable provisions is as follows. The commercial pledge is first regulated by provisions of paragraphs 1 to 13 of the CPA. The law states that a commercial pledge is created when an entry is made in the commercial pledge register (CPA § 4(3)). The commercial pledge register is governed by the provisions governing the commercial register, as provided for in the Commercial Code, with the specifications provided in the CPA (CPA § 15 (1)). For example, the CPA does not specifically regulate the publicity of the commercial pledge register and in this respect the provisions of the Commercial Code should apply which states that entries in the commercial register are public, and everyone has the right to examine the registry cards and to obtain copies of registry cards and of documents in the business file (Commercial Code § 28 (1)). Information entered in the commercial pledge register contains the business name and personal identification code or registry code of the undertaking and the monetary amount of the commercial pledge, ranking of the commercial pledge and information on the pledgee (CPA § 14). Although the law states that the commercial pledge register is a separate register then in reality it is integrally linked to the commercial register in which information is maintained on the enterprises

of sole proprietorships, companies and branches of foreign companies located in Estonia (Commercial Code § 22 (1). The commercial pledge register is thus a debtor-based and not an asset-based register compared to all other registered pledge registries (such as land register where mortgages are registered, ship register where ship mortgages are registered, traffic register in which pledges on vehicles are registered etc.).

Although a commercial pledge register is a debtor-based register through the reference contained in the CPA to the Commercial Code, the provisions of the LPA concerning registered pledges apply. Pursuant to the LPA, the provisions on the ship mortgages contained in the Law of Maritime Property Act apply to the registered pledge (unless otherwise provided in law). In addition, the LPA prescribes certain exclusions from the application of the provisions on ship mortgages to the registered pledge. Although, the law does not contain an explicit reference, the provisions of the mortgage also apply to the commercial pledge by analogy. Due to the combination of applicable rules, the commercial pledge under existing law can be qualified as a generic pledge subject to special regulation (CPA), a generic pledge subject to provisions applicable to mortgage, and a specific registered pledge subject to special provisions on registered pledges. The series of provisions applicable to both registered pledges and commercial pledges is an indication that both the legislator and the courts have failed to understand and define the nature and purpose of the registered pledge and the commercial pledge.

As already stated above, there is no universal non-possessory security right in Estonian law, but it is possible to use either a registered pledge or the security transfer ownership to take identifiable movables as collateral. In case of a registered pledge, the pledge of movables is limited by the fact that the objects to be pledged must be entered into a public register and must be listed in the LPA as the object of the registered pledge. In case of unregistered movables, the security transfer of ownership or a quasi-security right may be used, e.g., sale-and-lease back type of leasing. It is possible to use commercial pledge to pledge variable assets, such as goods or equipment. At the same time, it must be taken into account that the scope of the commercial pledge is determined by law and cannot be contractually restricted or extended. In case the debtor wishes to provide only specific equipment as collateral, then commercial pledge automatically extends to other movable property as well (which is not excluded by law from the scope of the commercial pledge). The scope of the commercial pledge does not cover all movable property as several important items such as claims against credit institutions (current account funds) and motor vehicles (lorries, cars, buses) (as these can be pledged by a registered pledge in the traffic register) are excluded from the subject of the commercial pledge. There is no obligation to register non-possessory security rights (nor quasi-security rights) other than the registered pledge and the commercial pledge.

In summary, it can be noted that the Estonian system of security rights in movables is characteristic of a country with a civil law tradition, which has not yet carried out modern reforms in its security system. The system of security rights

is characterized by a restriction on the scope of the generic pledge right (which exists in the form of the commercial pledge) which leaves no room for the parties to contractually regulate the scope of the security right by taking into account the needs of a specific credit transaction.

1.5. Regulation of general pledge right in international guidelines and model laws

Over the last decade, several proposals have been made at the international level to reform the security rights systems, in particular in case of movables and proprietary rights, in the form of so-called soft law, such as recommendations, principles and guidelines but also model laws.

The first attempt to harmonize the use of movable property as collateral is reflected in the EBRD Model Law published in 1994, supplemented in 1997 by the principles of the EBRD and in 2004 by the EBRD Guidelines for the Establishment of a Security Rights Register. The purpose of the EBRD Model Law was to provide an example of a cost-effective asset-based financing model for transition countries in Central and Eastern Europe. The purpose of the Model Law was not a detailed model law that could be directly transposed into local law, but the creation of a so-called basis containing the most important elements of modern security rights law, which, if adapted to local circumstances, could be created by transitional countries. The EBRD Model Law specifically states that if a security interest encumbers all assets, it should be registered as an enterprise mortgage that can only be provided by companies. Although the definition of a company may vary from country to country, it should cover all legal persons engaged in a commercial activity and having the right to dispose of objects. A characteristic feature of the enterprise mortgage is the right of the pledgee to sell the company as a functioning economic entity. The authors of the EBRD Model Law considered that while enterprise mortgages are important in developing countries, their use also raises several complex issues, such as the right of the pledgee to take control of the business and manage it until the sale of the business. Therefore, the authors of the Model Law found that it is reasonable to regulate the enterprise mortgage only when the basic framework for secured transactions is already in place and well-established in developing countries.

While the transition countries in Central and Eastern Europe were seen as the sphere of influence of the EBRD's Model Law, the UNCITRAL Recommendations and Model Laws have been developed to guide the development of security rights at the international level. The UNCITRAL Guide on Secured Transactions was adopted in 2008 and contains recommendations and comments on the establishment of a modern legal framework for security rights. The guide is based on a functional approach to security rights and uses a common definition of security rights similar to UCC Art 9 in the United States. This means that when regulating security rights, the legislator should proceed from the functionality of different security and quasi-security rights, i.e., take into account the purpose fulfilled by these rights them. Irrespective of the types of security rights creditors

use to secure their credit, they should be treated equally. The guide states that if national laws allow a universal non-possessory security right on all debtor's existing and future assets while the debtor retains the right to dispose of the assets in the ordinary course of business, there is no longer a need for separate type of general pledges. Although the UNCITRAL Guideline does not explicitly recommend the abolition of enterprise mortgages and floating charges, it recommends that countries use a non-possessory pledge that allows the encumbrance of all assets, i.e., a general pledge that serves the same purpose as traditional enterprise mortgages and floating charges.

The Study Group on a European Civil Code and the Acquis Group developed the DCFR, published in 2009. It is suggested that Book 9 of the DCFR could serve as a model for a European Union regulation on security rights or, in the absence of political will, for EU Member States to harmonize their laws, based at least on a common set of rules for the registration of security rights. Book 9 of the DCFR is based on two important starting points based on UCC Art 9 – a functional approach to security rights and extensive registration requirement. As it is possible to encumber all types of objects with a universal non-possessory security right, the DCFR does not regulate an enterprise mortgage or commercial pledge as a separate type of security right. However, the DCFR lays down separate rules, for example, in situations where the encumbered assets are variable assets and where the transfer of the pledged assets is necessary in the ordinary course of business. Thus, the DCFR lays down rules, for example, for cases in which a pledgor engaged in trading or production is entitled to dispose of the pledged items in the ordinary course of business.

An analysis of international guidelines and model laws and the rules of the European DCFR shows that the general trend and recommendation for countries is to introduce a universal non-possessory security right on all types of objects, both tangible and intangible, existing and future, both individually identifiable and pools of assets (where it is not possible to identify the object individually). However, as can be seen from the previous analysis of European countries, so far only some of the countries have introduced a universal non-possessory security right, and national approaches to the abolition of general pledges has differed, as it has sometimes been considered necessary to maintain the existing enterprise mortgage in addition to universal non-possessory security right to distinguish a security right which encumbers the undertaking or all movable assets of the company.

From examining the trends in the development of modern security rights systems compared to the 1990s, when model laws were largely used as a basis for legal reform, modern reforms are largely based on the experience of reforms in other countries. Following the example of UCC Art 9 in the United States, there is also a trend in Europe towards a universal non-possessory security right. Relevant reforms have been carried out, for example in Belgium, Lithuania, Hungary and are considered in English and Welsh law. In the case of the universal non-possessory security right, there is no longer a need for a separate regulation of the general pledge in the form of a corporate mortgage or a commercial pledge.

However, for reasons of legal certainty, in addition to the universal non-possessory security right, in some countries the previous general pledge right, e.g., universal hypothec regulation, has been retained (e.g., in the Canadian province of Quebec).

2. CONCEPT, SCOPE AND UNIQUE FEATURES OF THE COMMERCIAL PLEDGE RIGHT

2.1. Concept of the commercial pledge right

The concept of general pledges distinguishes between general pledges that can encumber all movable assets of an undertaking (e.g., English floating charge, Lithuanian "enterprise mortgage", US blanket lien) and limited general pledges that can encumber certain sets of items (e.g., raw materials, production, equipment, machinery, etc.). Examples of the general pledge with limited scope are the enterprise mortgages used in Finland and Sweden, as well as the Latvian commercial pledge. The scope of the general pledge may be limited by limiting the scope of the pledge to a certain percentage of the company's assets or the value of the collateral, or by restricting certain items from the scope of the general pledge by law.

The starting point for defining the commercial pledge in Estonian law is that the commercial pledge is a non-possessory pledge. The corresponding definition can be found in the CPA, which states that a commercial pledge is a pledge that allows movable property to be encumbered without the undertaking transferring possession of the pledged property (CPA § 1(1)). As stated in the previous chapter, the commercial pledge meets the general definition of a general pledge as it allows to encumber company's movable property and at the same time, the company is able to continue to use and dispose of the collateral within its ordinary course of business (CPA § 5(1)). At the same time, the Estonian commercial pledge is not the most extensive form of general pledge as it is not possible to encumber the entire movable property of an undertaking, because the scope of the commercial pledge is limited by law (CPA § 2(3)). Thus, a commercial pledge is a limited form of the general pledge. The complexity and confusion in defining the nature of the commercial pledge and fitting it into the general security rights system in Estonian law is evident in the maze of different law provisions applicable to the commercial pledge which was described in previous chapters. Based on the rules applicable to the commercial pledge, it can be said that it is a pledge which has the characteristics of a registered pledge, a mortgage, and a ship mortgage. At the same time, a commercial pledge is not, in essence, equal to any of the above-mentioned types of pledges, being a separate type of pledge right subject to special rules.

Pursuant to the CPA, a commercial pledge can be provided by an undertaking entered into the commercial register (CPA § 1(1)). According to the Commercial Code (hereinafter the CC), an undertaking is a natural person who provides goods or services for remuneration in his or her own name and to whom the provision of goods or services is a permanent activity, and a company provided for in the

CC (CC § 1). A company is a general partnership, limited partnership, private limited company, public limited company, or commercial association (CC § 2(1)). All companies are entered in the commercial register (CC § 2(2)). According to the CC, any natural person may be a self-employed person, but before starting an activity, a sole proprietor must apply for entry in the commercial register (CC § 3(1) and (2)). Since, according to the CPA, a commercial pledge can only be given by an undertaking entered in the commercial register, it follows that a commercial pledge can only be given by companies and self-employed persons who are entered in the commercial register. Thus, Estonian law does not restrict the possibility of granting the general pledge right to legal persons, but also allows the establishment of a commercial pledge on the property of a sole proprietor. The commercial pledge extends to all movable property related to the economic activity of a sole proprietor (§ CPA § 2(1)) and extends to both the existing movable property and the property which the entrepreneur acquires in the future (CPA § 2(2)). According to the law, a sole proprietor is liable for his or her obligations with all his or her assets (CC § 78). However, as noted above, in the case of a self-employed person, the commercial pledge extends only to movable property related to the economic activity of the self-employed person. The Supreme Court has emphasized in its case law that although operating as an entrepreneur may impose an obligation on a natural person to disclose his or her activities in the commercial register (CC § (2)) and e.g., the possibility to use a business name however, acting as a self-employed person does not create a new legal entity besides a natural person and does not in itself change the person's property relations. Defining the object of a commercial pledge due to the so-called floating nature of the pledged object is complicated. In case of a self-employed person, an additional criterion is added, according to which movable property related to the economic activity of the self-employed person is encumbered with a commercial pledge, although according to the CC, the self-employed person is liable with all his or her assets. Thus, in the case of a self-employed person, defining the scope of the object of the commercial pledge may be even more complicated, as it may be difficult to distinguish which part of natural person's assets is related to his or her economic activity. The inherent unsuitability of a commercial pledge as a security right encumbering the assets of a sole proprietor can also be derived from the fact that a creditor has the right to demand satisfaction of a claim at the expense of assets pledged as a commercial pledge even if the claim has not become collectible in case the operations of the enterprise are suspended. In the case of a self-employed person, it is unclear what should be considered as suspension of the operations of the enterprise, as the natural person, unlike the legal person, is not liquidated, meaning it is ambiguous when the criterion of the suspension of operations of the enterprise would be met. In case of a self-employed person, determining the scope of the commercial pledge based on which part of natural person's movable property is related to economic activity also leads to a lot of uncertainty in both personal debt restructuring and bankruptcy proceedings. In the enforcement procedure, § 2(3) of the CPA must be taken into account in conjunction with the limitations of § 66 of the Code of Enforcement Procedure.

Namely, a commercial pledge does not extend to property against which a claim cannot be made in accordance with the law (as stated in the CPA § 2 (3)). According to § 66 (1) point 5 of the Code of Enforcement Procedure items essential for the continuation of the economic or professional activity of a natural person cannot be seized or sold in the enforcement procedure. According to paragraph 1, point 4 of the same section, the agricultural equipment, livestock, fertilizer and agricultural products of a person engaged in agriculture cannot be seized or sold in the enforcement proceedings, which are essential for the debtor to support himself and his family until the next harvest. The necessity of these restrictions is based on the need for minimum social protection of the debtor who is a natural person and must ensure that the debtor will have assets that allow him or her to survive even in the case of enforcement proceedings against him or her. The Code of Enforcement Procedures does not list individual items that must remain with the debtor but provides general criteria which must be considered in each individual case. In the case of self-employed persons in the field of agriculture and accommodation, arts and entertainment, it would be difficult in practice to distinguish which part of the tools, equipment, vehicles and products the self-employed person uses for his or her own use and which part is purely used for business purposes. Upon declaration of bankruptcy, the entire assets of the natural person constitute the bankruptcy estate (Bankruptcy Act § 35 (1)1)). The liability of legal persons is limited to the assets of the legal person. In case of self-employed persons' it is difficult to distinguish between movable property related to business activities and unrelated movable property. In this situation, the commercial pledge is even more detrimental to not only toward the debtor but also to other, especially unsecured creditors. Due to practical difficulties, in determining both the scope of the commercial pledge in debt restructuring and bankruptcy proceedings, the majority of the self-employed person's assets may be considered to be encumbered in favour of the commercial pledgee either to an excessively large extent, which may conflict with the restrictions set out in the Code of Enforcement Procedure § 66 (1) 4) and 5), or the majority of the natural person's property is considered essential for the continuation of his or her economic or professional activity, in which case the commercial pledge holder essentially has no collateral. Due to the aforementioned limitations, the scope and value of the collateral are extremely unclear, and it is questionable whether the commercial pledge on a sole-proprietors' property offers a meaningful collateral for the pledgee.

Given the so-called mix of personal and business assets in case of a self-employed person, the author considers that a commercial pledge is not a suitable type of pledge to encumber a self-employed person's assets and the use of a commercial pledge should be limited to legal entities. At the same time, it must be admitted that there is no reasonable alternative under the existing law for encumbrance of the movable property of a sole proprietor, as a registered pledge can be be set mainly on motor vehicles, while e.g., equipment or machines (which are not subject to registration in the traffic register) cannot be encumbered with a registered pledge. As an alternative the use of transfer for security purposes is possible. So, while the concept of a non-possessory registrable security right is

developed, in case of lack of a meaningful alternative, the commercial pledge could be used also to encumber the property of the sole-propietor although, as stated many problematic issues arise in practice. If, instead of a commercial pledge, a universal non-possessory pledge is introduced in Estonian law, the encumbrance of pools of assets and all movable property should be limited only to legal persons.

In summary, it can be stated on the basis of the existing law that the commercial pledge is a pledge right corresponding to the characteristics of a general pledge, which allows encumbering movable property of a legal person and a sole proprietor. Under current law, the scope and relationship of the provisions of the LPA and the Law of Maritime Property Act to the provisions of the CPA are unclear. This means that under current law it is not clear to what extent and in which aspects the commercial pledge should be treated as a registered pledge, a ship mortgage, or a mortgage (issues relating to conflicts of different security rights and enforcement are reflected in the following sections). If the legislator does not consider it necessary to carry out a more comprehensive reform of non-possessory pledges, then at least the applicability of the provisions of the LPA and Law of Maritime Property Act should be clarified by stating clearly in the CPA which provisions on registered pledge, ship mortgage and mortgages are applicable to the commercial pledge. The possibility of establishing a commercial pledge should in principle be limited to legal persons. However, until a meaningful alternative in the form of a universal non-possessory registered pledge right is created the commercial pledge could continue to be used in case of self-employed persons, however the issues regarding the limitations on the scope both when creating and realizing the pledge right (e.g., through the sale of property in debtor's bankruptcy proceedings) should be taken into account. The question of whether and to what extent and with what exceptions universal non-possessory pledge rights can be established on the assets of natural persons, including self-employed persons, should be addressed in case of wider reform of non-possessory pledges, e.g., whether pledging of pools of assets and all-asset pledges should be prohibited in case of natural persons.

2.2. Scope of the commercial pledge right

A general pledge, which may take the form of a commercial pledge or a universal non-possessory security right which allows for an extensive encumbrance of company's assets, may present two problems. First, the so-called over-collateralization problem. Secondly, the problem of fair distribution of company's value. The first means that a general pledge restricts the company's possibilities to get new financing, as all company's future assets are already encumbered with a pledge, and it no longer has anything to provide as collateral for the new financier. Another problem with the general pledge is that in the event of extensive encumbrance of company's assets, there are no longer any funds available in the event of company's bankruptcy to cover the claims of unsecured creditors and cover the costs of bankruptcy proceedings. The problems described above can be

solved, first, by restricting the range of objects that can be used as collateral. However, this approach is not reasonable as it makes some of company's assets ineligible as collateral for credit. At the same time, the risk that a company will run into insolvency may never materialize, but due to theoretical possibility of insolvency, the company's ability to use its asset as collateral for credit is limited. Another solution to the above-mentioned problems is the possibility to exclude certain items from the scope of the general pledge (similarly to the Estonian commercial pledge regulation), which may not solve the problem either, because for excluded property simply different security rights are used by creditors, like security transfer of ownership, which may be subject to different regulation in the event of a company's insolvency, e.g., the exclusion of assets encumbered by property-based security rights from the bankruptcy estate.

The problem of over-collateralization in the sense that the collateral is worth significantly more than the collateral holder's claim and at the same time the collateral cannot be encumbered with additional security right is a problem specific to those countries which use mainly ownership-based security rights (e.g., Germany). As the debtor has transferred the ownership, the debtor can no longer validly dispose of the encumbered assets in such a way as to create a second-ranking security interest. Therefore, in countries where this problem exists, complex case law has developed on when and for which "value buffer" the debtor can request a partial release of the collateral from security right. In countries that use a general pledge, there is no problem of over-collateralization, as it is possible for the debtor to set subsequent security rights that rank lower than previously established security rights. This allows the debtor to use the entire value of the asset and set up first, second and third ranking security rights as long as there is value in the collateral. The problem of the use of future assets as collateral by the company in a situation where all future assets are already encumbered by a general pledge can be solved by always giving priority to certain security rights over general pledge right. Such security rights are so-called purchase money security rights, which in civil law countries often take the form of quasi-security rights such as retention of title or lease, which should always take precedence over previous general security rights due to the reason that the financier has financed the purchase of assets that are then taken as collateral.

The problem that a company will no longer have sufficient free resources to cover the costs of insolvency proceedings and satisfy unsecured creditors claim due to a general pledge can be solved by limiting the scope of the general pledge right and making the secured creditors bear the general costs of insolvency proceedings. In insolvency proceedings, it is possible to ensure the availability of free funds, first by limiting the extension of the general pledge to assets acquired before the reorganization proceedings have been opened or company declared bankrupt. This means that only in the event of company's reorganization and bankruptcy the scope of the general pledge is limited, but not before. Thus, at least when it comes to the protection of unsecured creditors, other solutions are possible than the one currently chosen in Estonian law for the commercial pledge,

according to which certain assets are excluded from the scope of the commercial pledge by law.

In the case of the current system of security rights in Estonia it is possible to encumber movables with a registered pledge in the form of a special pledge only if there is an asset-based register. If the above conditions are not met, another way must be found to pledge movables. For equipment and machinery that are not subject to registration in the traffic register, it is not possible to use registered pledge and either a commercial pledge or the security transfer of ownership must be used. A commercial pledge may not be a suitable solution, as it causes so-called over-collateralization, because in addition to equipment and machinery, all other movable property of the company is pledged, the consequence of which does not correspond to the will of the parties. Although it has been found in the commentaries to the LPA that agreements between parties which exclude certain assets from the scope of the commercial pledge could be permissible, there is no case law to confirm this, so it is not certain that such agreements will be recognized by courts. Under Estonian law, the scope of the commercial pledge is determined by law and the parties do not have the opportunity to agree otherwise. Developments in recent decades in international guidelines, model laws, DCFR regulations and collateral reforms in several countries show a trend towards freedom of contract for secured transactions meaning that the parties are free to tailor the scope of collateral to their specific business and financing needs. In international guidelines, model laws, the DCFR framework and the regulations of several countries' security rights legislation, the best solution is the universal non-possessory security right, which can encumber both the company's existing and future movable property, both tangible and intangible, individually and pools of assets.

In practice, the problems of the scope of the commercial pledge have so far been primarily related to the question, which property is excluded from the object of the commercial pledge due to the fact that it is possible to set another type of registered pledge on the property. The Supreme Court has found that due to shortcomings in the legal regulation, it was possible to encumber motor vehicles also with a commercial pledge, as within a certain period of time it was not possible to place a registered pledge in a publicly trusted register. After the legislator had improved the regulation on the traffic register regarding public reliability so that it complied with the requirements of the LPA, the commercial pledge no longer extends to motor vehicles, as they can be encumbered with a specific registered pledge right entered in a publicly trusted register for motor vehicles. The above illustrates the situation where the scope of the commercial pledge in Estonian law depends, among other things, on whether and how many asset-based registers the state has created and whether they have public reliability or not.

In Estonian security rights system, a universal non-possessory pledge could be envisaged within the existing conceptual framework as a registered pledge, the scope of which can be determined by the parties on a transactional basis, and which should be registered in a central register of security rights. This means that the provisions on the registered pledge should be reformed. It should also be

possible to pledge motor vehicles by using the universal registered non-possessory pledge and therefore there would be no need to provide for a separate pledge in the traffic register. However, when introducing the universal registered non-possessory pledge in Estonian law, a separate regulation should remain in force for pledge of certain types of property, in particular ships, aircraft, intellectual property, and securities. In case of introduction of the new non-possessory registered pledge right all movables and claims belonging to the debtor can be pledged by using the universal non-possessory pledge and therefore there would be no need to regulate the commercial pledge separately. However, in the light of the solutions of other civil law countries, it is worth considering the introduction of certain separate rules on the general pledge (all-asset pledge), which define it for the purpose of registration as a general pledge on all-assets, so it would be clear from the register that it is a pledge encumbering all assets of the company. In this way, it would be possible to distinguish the general pledge when registering it without having to list all the encumbered assets in the registry entry to determine the scope of the pledge (at the same time all the encumbered assets should be defined in the pledge agreement). In this case, it is possible to understand from the registry entry whether it is a registry pledge encumbering the entire property, i.e., a general pledge right or a pledge on specific objects or a certain set of assets. As an alternative to the universal non-possessory registered pledge, consideration should be given to extending the scope of the commercial pledge by removing restrictions which exclude from the scope of the commercial pledge money and assets in a credit institution, and assets that can be subject to another type of registered pledge. However, in this case the law should also explicitly provide for the right of the parties to limit the scope of the commercial pledge provided by law and to exclude certain assets from the scope of the commercial pledge.

In the case of a general pledge, the creditor may wish to encumber the entire enterprise (i.e., both the present and future value of the business), but property law still limits the scope the general pledge only to the total value of assets. This means that the value of movable property belonging to the company can be encumbered with security rights, but this value is not equal to the value of the enterprise itself, as the value of the enterprise may also include assets that cannot be encumbered with security rights, such as non-transferable licenses and the goodwill. Therefore, a solution where the law designates the enterprise as the object of a general pledge is not recommended, although such solutions do exist in the laws of some countries (e.g., Lithuanian, and English and Welsh law). Preference should be given to a solution which, as the subject of a general pledge, allows the encumbrance of all movable property belonging to the company.

2.3. Use and disposal of assets encumbered with commercial pledge in the ordinary course of business

A specific characteristic of the commercial pledge as a general pledge is that the undertaking may continue to use and dispose of the encumbered assets in the normal course of its business, a right which also serves the interests of the pledgee, since the economic activity generates cash flow to meet credit obligations. If the undertaking disposes of the assets in the ordinary course of business, the commercial pledge on the transferred assets ceases. Granting an undertaking the right to dispose of assets encumbered in the ordinary course of business constitutes a 'license' granted to an undertaking in respect of transactions which do not require the consent of the commercial pledgee, so that the pledge can be deemed to have expired automatically. If the transfer of assets takes place outside the ordinary course of business, the general pledge on the transferred assets does not expire. The starting point for this regulation is the presumption that persons who have purchased goods from an undertaking in the ordinary course of its business cannot be expected to know or verify whether the property being sold is encumbered by a pledge. However, the relevant presumption does not apply, i.e., the acquirer is presumed to verify the existence of a right of security if the transfer takes place outside the ordinary course of business.

To safeguard the interests of the pledgee, international guidelines (e.g., the UNCITRAL Guideline) provide for the principle that the pledge on the transferred object generally remains valid when national law provides that the pledgee is entitled to proceeds from the sale of the pledged object. However, most countries recognize the need to derogate from this rule, especially if the pledgee's consent to the transfer of the encumbered pledge can be inferred because, due to the nature of the collateral, the pledgee can be expected to accept the transfer of specific types of assets without the pledge. Also, in cases where the transfer of collateral without a pledge right would be in the interest of all parties. The exceptions relate in particular to general pledges such as the commercial pledge. The UNCITRAL Guidelines emphasize that while the first essential feature of a general pledge is that the pledge right covers most or all of the undertaking's assets, the second essential feature is the debtor's right to dispose of part of the encumbered assets (in particular goods) in the ordinary course of business. Selling goods and products to purchasers in such a way that the trader (pledgor) and the purchasers would have to negotiate the release of the goods sold under a commercial pledge each time would not be feasible in real economic terms and would involve a disproportionate cost (both time and money) for all parties. At the same time, national approaches differ on the criteria for determining the termination of a general pledge on the transfer of property encumbered by a general pledge. The main methods are the ordinary course of business criterion, the principle of good faith and the time limits on the validity of the security right from the time when the general pledge was made visible to third parties. The most common way, recommended by the UNCITRAL guideline and which the Estonian law uses, is the criterion of ordinary course of business.

The definition of the concept of "ordinary course of business" is important in determining the good faith of the person to whom the item was transferred or in whose favor the item was encumbered. Estonian Commercial Pledge Act provides that if the person to whom the property were transferred or in whose favor the property was encumbered was in good faith with respect to the entrepreneur's right of disposal when acquiring ownership or other property right, the pledge right ends even if the transfer of property encumbered by a commercial pledge was outside the scope of ordinary course of business. Since the commercial pledge is prescribed as a registered pledge, third parties can generally check the existence of the commercial pledge from the register. Based on this the German expert who analyzed the draft Commercial Pledge Act, M. Wenckstern was of the opinion that acquirers of property encumbered by the commercial pledge, cannot rely on acting in good faith. Good faith can only relate to the fact whether the property was disposed of within the scope of ordinary course of business. At the same time, the term "within the scope of normal economic activities" is very broad, and when defining it, it is possible to take into account the common and customary practices in the field of activity of both the seller and the buyer, as well as the established practices of the parties to the transaction, the frequency of previous transactions, as well as the fact whether the transaction is related to the main field of activity of the parties, and also the significance and value of the transaction. Estonian jurisprudence regarding the determination of the concept of "ordinary course of business" in the context of the transfer of property encumbered with a commercial pledge is scarce. The Supreme Court has found that when establishing a commercial pledge, the pledgee must take into account that the pledgor continues economic activity and may also dispose of things to which the commercial pledge extends within hisordinary course of business. However, the creditor does not have to take into account the fact that the pledgor may dispose of a smaller part of his assets within unusual economic activities as a resultof which the commercial pledge would be terminated. The Supreme Court notes that, in the case of high-value assets (even a smaller part of high-value assets can be of significant value in absolute terms), this may harm the interests of the pledgee, for whom, however, the determining criterion is still the ordinary course of business. In the opinion of the Supreme Court, the fact that the criterion of ordinary course if business is decisive is also derived from Section 11(1)(1) of the Commercial Pledge Act, according to which the creditor may demand satisfaction of the claim at the expense of the property encumbered with a commercial pledge even if the claim has not become enforceable, but the encumbered property is transferred to another person contrary to the provisions of § 5 subsection 1 of the the CPA[1215]. Thus, it can be seen from the practice of the Supreme Court that in a situation where it is not an enterprise or signifcant part of it but a smaller part of the entrepreneur's assets that the latter has transferred, the commercial pledge holder can expect the pledge to remain in place if the transaction was outside the

[1215] The CPA § 5 (1) states that an entrepreneur may use and dispose of property encumbered with a commercial pledge in the ordinary course of business.

ordinary course of business. From the wording of the Commercial Pledge Act, it is somewhat unclear whether it is allowed to dispose of only physical objects, i.e. things, or also claims within the ordinary course of business. The entrepreneur is allowed to dispose of property encumbered with a commercial pledge in the ordinary course of business (the CPA § 5 (1)). The concept of "property" includes both things and claims (according to General Part of the Civil Code Act "property" means the body of monetarily appraisable rights and obligations that belong to a person). At the same time, regarding the validity of a commercial pledge, the law refers only to a "thing", providing that in the event the entrepreneur transfers a thing which forms part of the property encumbered with a commercial pledge in the ordinary course of business, the commercial pledge on the thing extinguishes (the CPA § 5 (2)). It could be concluded from this that the ordinary course of business of an entrepreneur cannot include, for example, assignment of claims.

The wording of the Commercial Pledge Act indicates that the disposal of a thing within ordinary course of business includes not only the transfer of things, but also the encumbrance, although the first sentence of Section 5(2) of the CPA does not refer to this. However, the encumbrance of the thing is stated in the second sentence of § 5 (2) of the CPA, according to which, if the person to whom the thing was transferred or in whose favor the thing was *encumbered* was in good faith with respect to the entrepreneur's right of disposal when acquiring ownership or other real right, the right of pledge ends even if the transfer was contrary to with the provisions of Section 5 subsection 1 of the CPA, i.e. outside the scope of ordinary course of business.

Under the existing Estonian law, it is not sufficiently clear what are the consequences of the violation of the disposal restrictions and acquiring in bad faith. Pursuant to Section 5(1) of the Commercial Pledge Act, an entrepreneur may use and dispose of property encumbered with a commercial pledge within the scope of normal economic activity. According to the first sentence of section 5, subsection 2, the commercial pledge on the transferred thing exsitinguishes if the entrepreneur transferred the thing included in the property encumbered by the commercial pledge in the course of normal economic activity. According to the second sentence of the same provision, if the person to whom the thing was transferred or in whose favor the thing was encumbered was in good faith with respect to the entrepreneur's right of disposal when acquiring ownership or other property right, the right of pledge ends even if the transfer was contrary to the provisions of subsection 1 of this section. Since the acquirer may not be aware of the commercial pledge or whether the transaction took place in the course of normal economic activity, the second sentence of Section 5(2) of the CPA provides for the protection of a bona fide acquirer. It has been found in the Commentaries to the Law of Property Act that the assessment of the acquirer's good faith must be based on that the mere fact that a commercial pledge appears in the register does not result in an obligation to further investigate whether a commercial pledge encumbers a specific object. If a transaction is made that is not in a normal course of business, then a bona fide acquisition cannot take place either. At the same time, according to § 139 of the General Part of the Civil Code Act, the good faith

of the acquirer must be assumed. Therefore, it is somewhat unclear when the acquirer's good faith is excluded according to Section 5(2) of the CPA. Does it have to be proven that the acquirer was positively aware of the limitation of the right of disposal resulting from the entrepreneur's commercial pledge, or is it sufficient if he did not know due to gross negligence (should have known)? In the Commentaries to the Law of Property Act, it has been found that the provision should probably be interpreted similarly to other provisions governing bona fide acquisition and that ignorance due to gross negligence should also be considered sufficient to exclude the good faith of the acquirer. At the same time, it is not unequivocally clear what is the consequence of the violation of the disposal restriction arising from the law on the transaction made against the restriction, if the other party to the transaction was not in good faith. Is the disposition transaction valid, but the commercial pledge does not terminate with respect to the transferred or encumbered item? In such a case, the commercial pledge no longer encumbers the property belonging to the entrepreneur, but the property belonging to a the acquirer, and in case of encumbrance, the object would be encumbered with both the commercial pledge and the new pledge, but the latter would be ranked behind the commercial pledge. Another possible consequence is that the disposal transaction contrary to the restriction is void, i.e. there would be no transfer or encumbrance and the object would be further encumbered with a commercial pledge. In the Commentaries to the Law of Property Act, it has been stated that the first solution should be preferred, i.e. the disposition transaction made with a person who was not in good faith is also valid, but the acquired item remains encumbered with a commercial pledge. The latter position is debatable. In the case of a commercial pledge, the entire movable property of the entrepreneur is encumbered with the aim of realizing, if possible, a part of the enterprise or the enterprise as a whole as a functioning entity (going concern) in case of difficulties of the entrepreneur. Through the encumbrance of all movable property, the aim of the commercial pledgee is to have the pool of assets which generates cashflow as collateral. The interpretation in which the property is removed from the object of commercial pledge with various transfer transactions and quasi-security rights or security rights based on ownership contrary to the restrictions of Section 5(1) and (2) of the CPA, and at the same time the consequence of the violation of the restrictions and bad faith is that the right of ownership still remains with a third party, who may transfer the items without the consent of the commercial pledgee, does not sufficiently ensure the interests of the commercial pledgee. It is also unclear how to realize the commercial pledge as a whole in a situation where the commercial pledge applies simultaneously to the entrepreneur and property belonging to several third parties. It is also unclear to what extent the rights and obligations of the entrepreneur/debtor, as stated in the CPA, are extended to the third party, whose acquired property is encumbered by the commercial pledge (e.g. whether the third party also has the right to dispose of the acquired property within the course of its normal economic activity, i.e. transfer it, and whether the obligation to provide information to pledgee also applies to the acquirer).

Based on the above, in the author's opinion, in the case of transactions that violate the restrictions of Section 5(1) and (2) of the CPA and are made in bad faith by the acquirer, a more appropriate consequence is the nullity of disposal transactions that are contrary to the restriction, i.e. the transfer would not take place. In the case of encumbrance of property, the problem of the current law is that the regulatory framework for the additional encumbrance of property already encumbered with a commercial pledge is incomplete and actually should not be covered by the criterion of normal economic activity and good faith on the basis of § 5 subsection 1 and subsection 2 of the CPA (as it is in the current law). This deficiency is probably also the reason why, in the event of a violation of the limitations of § 5 subsection 1 and subsection 2 of the CPA, it is still desired to maintain the validity of asset encumbrance disposal transactions. For example, the Supreme Court has noted that since an entrepreneur can use and dispose of property encumbered with a commercial pledge within the framework of ordinary course of business, the question arises whether the lessors's right of lien can also arise on the movable property covered by the commercial pledge if the requirements for the lessors right as set in the Law of Obligations. In the opinion of the Supreme Court, in such a situation, the provisions of Section 5 (2) of the CPA must be followed, according to which, in case of transfer or encumbrance of property encumbered with a commercial pledge, the commercial pledge on this thing ends in case the transaction was made in ordinary course of business. In Supreme Court's opinion it did not appear in the case at hand as if the creation of the lessor's lien was unrelated to the debtor's daily economic activity. Pursuant to Section 305(4) of the Law of Obligations, the lessor's lien is generally subject to the provisions of the Property Law Act on real estate mortgages. In turn, Property Law Act § 281 (2) stipulates that the provisions on possessory pledge are applied to the right of mortgage arising on the basis of the law. At the same time, a commercial pledge does not extend to the property on which a possessory pledge has been set, according to the CPA § 2 (3) 2). A commercial pledge extends to movable property related to economic activity that belongs to the entrepreneur at the time the pledge is made or is acquired afterwards (the CPA § 2 subsections 1 and 2). The Supreme Court found that it directly follows from the above that a commercial pledge does not extend to property on which a possessory pledge has arisen on the basis of the law, including the lessor's lien. Therefore, according to the Estonian Supreme Court, it is possible to interpret the Commercial Pledge Act in such a way that upon re-encumbering an asset encumbered with a commercial pledge with another right of pledge, the commercial pledge terminates if such pledging took place within the scope of ordinary course of business, and even if the re-pledging of an asset already encumbered with a commercial pledge took place outside ordinary course of business, the commercial pledge on the asset terminates if the other pledgee did not know that the establishment of his lien occurred outside the ordinary course of business. Therefore, under existing court practice (but also interpretations given in commentaries to the Property Law Act and the Commercial Pledge Act), similar to transfer, the question arises in the case of encumbrance of property, whether the CPA provisions apply only to the

encumbrance of things, or the law should be interpreted broadly and the provisions of encumbrance of property should also be applied to the encumbrance of property rights (such as claims) within the ordinary course of business.

As previously mentioned, the entrepreneur has the right to dispose of the property encumbered with a commercial pledge within the ordinary course of business and the term property also includes proprietary rights, while the CPA § 5 (2), which regulates the termination of a commercial pledge, refers only to the encumbrance of a thing, not *property*, or of things *and proprietary rights* . It has been found in the Estonian legal literature that encumbering the property right (such as claims) belonging to an entrepreneur with a pledge does not presumptively belong to the entrepreneur's normal course of business, therefore a property right already encumbered by a commercial pledge cannot be encumbered with a pledge anymore, because due to the limited right of disposal, the entrepreneur cannot make the disposition that is a prerequisite for pledging the right. At the same time, a position has also been expressed according to which possessory pledges and property rights pledges should be treated analogously to commercial pledges in terms of their relationship, since at the time of the establishment of the CPA there was no regulation on the pledging of proprietary rights in the Law of Property Act and according to the latter provisions for e.g. provisions on possessory pledges were applied aslo to the pledging of proprietary rights. Due to the above, a view has been expressed that in the case of the CPA, the legislator did not distinguish between the pledge of things and the pledge of rights, and in the case of the provisions regulating the scope of the CPA (the CPA § 2, paragraph 3), the provisions on the pledge of rights were probably also considered as a pledge of things. Therefore, it is considered that there is no reason to treat possessory pledges and proprietary rights pledges differently. According to the CPA § 5, it is possible to exclude the right from the object of commercial pledge by assigning it, and the right encumbered by the pledge of right is also excluded from commercial pledge scope. At the same time, neither of the above positions calls into question the fact that the application of Section 5(2) of the CPA is limited only to physical objects, i.e. things, and the pledging of claims and their assignment are therefore subject to the regulation on the priority of security rights, and the disposal of property encumbered with a commercial pledge and the termination of a commercial pledge as regulated in the CPA § 5 subsection 1 and subsection 2 are not applicable to proprietary rights.

As stated, there is uncertainty in the current Estonian commercial pledge regulation regarding the transfer of claims and proprietary rights as encumbered property in the ordinary course of business and the subsequent encumbrance of property with other security rights. In international guidelines, model laws and DCFR, items transferred in the ordinary course of business refer to corporeal objects, in particular goods for sale, raw materials, products made from raw materials, but also, under certain conditions, machinery, and equipment. It therefore appears that claims and other property rights cannot be regarded as objects to be transferred in the ordinary course of business, so that the general pledge on them cannot be terminated on the ground that the transfer took place in the

ordinary course of business. The Estonian CPA should also be interpreted accordingly (CPA § 5 (1)(2)). It is also clear from international guidelines, model laws and DCFR rules, and the laws of most of the countries analysed, that the re-encumbrance of assets already encumbered by a general pledge does not lead to the termination of the general pledge. This means that, as a general rule, the disposition of property encumbered by the general pledge for the purpose of re-encumbering it is not related to whether the encumbrance took place in the ordinary course of business and whether the general pledge on the additional encumbered property therefore expired. The purpose of the regulation on the termination of the general pledge when disposing of objects encumbered in the ordinary course of business is to protect purchasers and not other secured creditors. As previously noted, subsequent encumbrance of property already encumbered by commercial pledge should not be covered by the criterion of wheter it takes place within the normal economic activity and in good faith on the basis of § 5 subsection 1 and subsection 2 of the CPA. The entrepreneur should be able to additionally encumber property already encumbered with a commercial pledge, and the encumbrance of the asset should in no way depend on whether it takes place within or outside of normal economic activity. The encumbrance of the property must be resolved not through the provisions governing the termination of the commercial pledge, but on the basis of the legal provisions governing the priority of security rights. In the respective part, the Estonian commercial pledge regulation needs to be amended and supplemented, as at present the law (CPA § 5 (2)) refers to the termination of the commercial pledge also when encumbering property within the ordinary course of business. The above principles should also be taken into account in case the commercial pledge as an institution is abolished and replaced by a universal non-possessory registered pledge.

3. REGISTRATION OF THE COMMERCIAL PLEDGE AND PRIORITY BETWEEN SECURITY RIGHTS

3.1. Purpose for registering a security right

The registration of a security interest serves primarily informative purpose and provides creditors with information that allows them to adjust the terms of the business relationship with the debtor. If the debtor owns items that are actually encumbered with rights for the benefit of third parties, creditors can give the debtor credit against collateral that is no longer actually owned by the debtor. However, if the register shows that the debtor has pledged most of his assets, creditors are aware that lending to the debtor or entering into another business relationship with the debtor is riskier because there are fewer resources to meet unsecured creditors' claims in the event of insolvency. The registration of security rights not only provides debtor's unsecured creditors but also future secured creditors with information among which creditors the debtor's assets have been divided. The latter is particularly important in the context of possible reorganization and bankruptcy proceedings, where an attempt is made to agree on a

reorganization plan or rescue plan for the debtor. In addition to the above, the registration and disclosure of security rights reduces the costs that creditors may incur in seeking information on the encumbrance of debtor's debts. In view of the above, four main purposes for the disclosure of security rights could be highlighted. First, to provide potential creditors and third parties information on whether the debtor's assets can be used as collateral or have already been encumbered for the benefit of other creditors and, if so, to what extent. The second objective is to protect a secured creditor who has registered his security right, as registration provides information on the security right to third parties and even if they do not check the status of the register, they are presumed to be aware of the security right because it has been disclosed. Third, registration helps to prevent fraud, as the registration of a security interest is easy to identify and prove, for example between different creditors in order to prioritize security interests in a situation where the debtor claims that he has in fact encumbered the asset with a previous security interest. Fourth, disclosure is important for determining the ranking of security rights, as it allows for a simple priority rule which foresees that the ranking of security rights could depend on the time of registration.

Under current Estonian law, it is not possible to make non-possessory security visible to third parties through their registration. The security right can be made visible only if the pledged item has been entered in the asset-based register, which is possible in case of registered pledges, as well as, for example, when pledging securities. Security transfer of ownership and pledges on proprietary rights cannot be made visible to third parties. The commercial pledge register is an exception to the general rule, as it is a register linked to the company register, i.e., a commercial register in which legal persons are registered.

Extensive disclosure of security rights encumbering company's assets is beneficial from the point of view of both creditors and third parties (bailiffs, reorganization advisers, insolvency administrators), as it gives a better overview of debtor's financial situation, reduces the risk of fraud, and increases the transparency of security relationships. The question to be resolved is how to make non-proprietary security rights visible to third parties. A modern direction in fulfilling the requirement to publicize non-possessory security rights is the registration of security rights in a separate security register for non-possessory security rights. Disclosure requirement should cover all types of security rights, regardless of their form. The most up-to-date solution that best ensures extensive publicity of security rights is to register all non-possessory security rights, including security transfer of ownership, as well as quasi-security rights (leasing, factoring, retention of title) in a company-based central security rights register. Debtor-based registers covering the non-possessory security rights on movables are already in use in several countries, including Estonia's neighbouring countries, e.g., in Lithuania.

Debtor-based registers can generally be divided into two types. Registers recording security transactions that have already taken place where registration is made based on the security agreement and registers that record only the financial statement that the parties intend to pledge certain assets (*notice-filing* systems).

Although some international guidelines point out certain advantages of the notification system, for Estonia the solution, in which case the security agreement must be concluded before the registration of the security right is made would be more suitable, because in this case the register would reflect the security rights actually established. In the case of registration of security rights, the correctness of the data can be achieved by using the standard registration notification form, and there is no need to register security rights transactions through a notary. In order to ensure the accuracy of the data, it would also be necessary to submit the registration notice and security agreement to the registrar, who shall verify the conformity of the information provided in the registration notice to the security agreement containing the secured obligation. However, the security agreement should not be disclosed in the register.

The UNCITRAL Guide on the implementation of a Security Rights Registry highlights that when creating a debtor-based register of security rights, the issue of interaction between the central debtor-based security rights registers and asset-based registers should also be resolved. In particular, the consequences of registration in different registers regarding the prioity relationship and the validity of the security right against third parties must be resolved. The UNCITRAL guidelines state that, although a security right can be made visible and valid to third parties in a debtor-based central registry for an asset subject to registration in an asset-based register, a security right registered in an asset-based register takes precedence in terms of priority. Automatic information exchange should take place between asset-based and debtor-based registers, in which case the registration made in one register is immediately transferred to the other register, or a single platform for entering the registers should be used (*common gateway*) so that registration takes place in both registers simultaneously. However, the UNCITRAL guideline does not give one specific recommendation on how countries should organize information exchange. At the same time, UNCITRAL recommends considering the reform of special asset-based registers simultaneously with the creation of a debtor-based register of security rights. For example, the English law reform plan stipulates that if the security right has already been entered in the asset-based register, so-called double registration would no longer be necessary, since the information exchange between the asset-based and the debtor-based register could take place automatically. The validity and priority of the charges created on assets registrable in specialist register should not depend on registration on debtor-based register and be subject to the rules of the relevant registry, however the charges should be reflected in the debtor-based register for information purposes, i.e., for public notice purposes.

When creating a universal non-possessory security right in Estonia, a solution similar to the current commercial pledge regulation is possible, according to which it is not possible to encumber objects listed in the law with a universal non-possessory registered pledge, in which case the specific regulation of pledging property and registration of pledge, provided for in special laws, applies (e.g. pledge on securities). In this case the priority of pledge rights registrable in asset-based registers is determined based on the entry in the asset-based register. This

would apply in case of securities, intellectual property, ships and aircraft. In the latter case reflecting these pledges also in the central debtor-based register would only serve informative purpose for creditors who obtain a holistic picture of all pledges on debtor's movable assets from one register. The purpose of automatic exchange of information between debtor-based and asset-based registries would be diferent if it would be possible to encumber such objects, subject to registration in the asset-based register, also with a universal non-possessory pledge right. In the latter case the priority and creation of such specific assets would still be dependent on entry in a special asset-based registry. In this case the automatic exhange of information between the registries would save the secured creditor (or the debtor, depending who has the right or an obligation to register) from dual registration efforts, mainly related to dual registration costs but also provide greater legal certainty for pledgee in terms of priority right related to possible time gap within which the registration of pledge right is made in separate registers. In the latter case, a similar solution as used in case of a commercial pledge in Latvian law would be possible, according to which the central debtor-based registrar of security rights transmits data to the keepers of asset-based registers, who also register the pledge in their own register without additional registration applications from the debtor or the pledgee.

3.2. The effect of registration of the commercial pledge and other security rights on the transfer of encumbered property

3.2.1. The effectiveness of a registered commercial pledge and other security rights towards third persons

Pursuant to the Commercial Pledge Act, an entry made in the commercial pledge register is effective with respect to a third party, unless the third party knew or should have known that the entry was incorrect (§ 17 (2) of the CPA). If the circumstances to be entered in the register have not been entered in the register, these circumstances have legal significance in relation to the third party only if the third party knew or should have known of them (§ 17 (3) of the CPA). As the commercial pledge register is a debtor-and not asset-based register, the transfer of ownership of encumbered property is not regulated through it differently from, for example, the land register and the ship's land register. At the same time, there are also asset-based registers in Estonian law, in which case the transfer of ownership of the assets entered in the register does not depend on the entry in the register, e.g., the securities register. However, in the case of the latter register, the pledge entry is constitutive, i.e., the acquirer of the security acquires the security together with the right of pledge. In the case of a pledge of securities, the law prescribes that upon disposal of the pledged security, the pledge shall continue to apply to the acquirer of the security and the registrar shall transfer the pledge to the securities account of the acquirer of the pledged security. Thus, in the case of asset-based registers for movables, the entries concerning the ownership of the property are not constitutive, but only the entry in the register concerning the

pledge right. Thus, registers in which only the entry on the pledge right and not ownership is given positive publicity, which is important both in terms of bona fide acquisition, i.e., whether the acquirer acquires the property together with the pledge right, are not completely unknown in Estonian law.

The third parties to whom the entry in the register (debtor-based or asset-based) applies to are the acquirers of the pledged property, other creditors who wish to establish security on the property encumbered by the commercial pledge, as well as bailiffs and bankruptcy administrators. The effectiveness of a commercial pledge vis-à-vis other creditors wishing to pledge the assets encumbered by the commercial pledge relates in particular to the question of the ranking of the collateral and whether other creditors can be expected to examine the registry entries. Bailiffs and bankruptcy administrators are also third parties for whom an entry in the security rights register is relevant. Making the security right visible is important, for example, in the distribution of the result in enforcement proceedings. Similar to enforcement proceedings, the disclosure of a security right also has implications for the rights of the pledgee in bankruptcy proceedings, in particular as regards whether the pledge is effective against the insolvency administrator. A comparison of the consequences of the registration of security rights in the debtor-based central register of security rights in different countries shows that the registration primarily affects the effectiveness of the security right vis-à-vis third parties.

Although there are no problems in Estonian law with the effectiveness of a commercial pledge against a bailiff and bankruptcy administrator, the same cannot be said for other security rights that cannot be disclosed to third parties under Estonian law through their registration. The starting point should be that the right of security must be made visible to third parties in order for it to apply to them. If the security interest is made visible in such a way that the register of security rights shows the date of registration of the security interest, the name of the security interest holder and the amount of the secured claim, disclosure shall prevent the debtor from concluding security agreements before initiating enforcement or bankruptcy proceedings. In a situation where Estonian law would provide for the obligation to register all non-possessory security rights in a debtor-based central security rights register containing the name of the security holder, the description of the collateral and the date of registration of the security interest, a similar principle to other countries could be applied that only those security rights which have been registered in a public register and are thus made public to third parties shall be deemed to be effective against third parties. Registering security rights in a public register would help to avoid unnecessary disputes over the effectiveness of security rights in both enforcement and bankruptcy proceedings, due to the fact that the parties to security transactions simply do not have the opportunity to disclose certain types of security rights. Disclosure of security rights would also help to prevent fraud and debtors' so-called ex-post security transactions in order to show in enforcement or bankruptcy proceedings that the debtor had in fact already encumbered certain assets in favour of a related person before initiating proceedings. The consequence of the registration of a security right is that both the

bailiff and the insolvency administrator recognize the effectiveness of the security right without the holder of the security right having to prove with a separate civil action that the security transaction was indeed concluded and valid on a certain date and for the benefit of a certain person. However, this does not mean that other creditors will not be able to recover the security transaction in enforcement proceedings or in insolvency proceedings. The registration of the security right with regard to the recovery of the security transaction is irrelevant and, in this respect, the same regulation and provisions for the recovery of security rights apply as provided in the Enforcement Act and the Bankruptcy Act.

However, the creation of the security right should not be dependent on its registration. This means that making the security right visible through registration would be voluntary and constitutes a commercial decision of the secured creditor. Failure to register the security right will result in the security right not being effective against the bailiff or the administrator in bankruptcy, which means that assets encumbered with unregistered security right are considered as unencumbered in enforcement and bankruptcy proceedings and can be used to satisfy unsecured creditors' claims. Also, in reorganization proceedings, a creditor with an unregistered non-possessory security right should be considered an unsecured creditor. Registered non-possessory security rights should be considered automatically recognized in bankruptcy proceedings, and such security rights can also be taken into account by a bailiff when distributing the proceeds of the sale of secured assets in a situation where the claimant in enforcement proceedings is a third party, i.e., not a person with a registered security right.

3.2.2. The effectiveness of commercial pledge and other security rights in case of transfer of encumbered property

There is no consensus among the countries as to whether the acquirer of security right objects can rely on the fact that he or she did not know about the existence of the security right in a situation where the security right has been registered and made publicly visible.

The DCFR is based on the principle that a non-possession security right, which is registered, remains valid in relation to the security object when it is transferred to third parties, if the transferor did not have the right to transfer the security object without a security right. At the same time, the transfer of collateral items in such a way that upon transfer the right of security for the encumbered items ends, is still allowed in certain cases, especially in the case of floating cgarges or enterprise mortgages that encumber the entire company. Thus, the DCFR stipulates that the property encumbered with a security right has been acquired in good faith, and the security right registered in the register of security rights for the alienated property ends when the pledgor disposes of the object in the course of his normal economic activity (DCFR IX. – 6:102(2)(a)). In the EBRD Secured Transactions Model Law, the general rule is the same, i.e. the right of security generally remains valid when the encumbered property is transferred. If the acquirer wants to protect himself against the acquisition of a property encumbered

with security rights, he is expected to check the register of security rights. At the same time, such an inspection obligation can be excessively burdensome and impractical in certain cases, which is why Art 19 of the EBRD model law provides for a list of limited cases where the pledgor has the right to dispose of the property in such a way that the security right ends in the event of the transfer of the property. Article 19 of the EBRD Model Law provides a list of cases when the pledgor has the right to dispose of the encumbered property without the consent of the pledgee. Article 21 of the EBRD Model Law regulates the consequences of such a disposal, which is the acquisition of collateral without a security right. If the pledgor's economic activity is the sale of goods, the persons who buy goods from him do not have to deal with familiarizing themselves with the existence of a security right, except in the case that the sale of goods takes place outside of normal economic activity. In addition to goods, the pledgor may also transfer other objects within the scope of his normal economic activity, if the transfer of this type of things or rights is a normal activity for the pledgor within the scope of his normal economic activity. Thus, within the framework of its economic activity, the pledgor may also sell other than its stock of goods, e.g. vehicles that are used for making deliveries, in a situation where the pledgor has decided to exchange them for new vehicles. According to the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, as a general rule, when property encumbered with a security right is transferred, the right of security remains in effect, except in certain specific cases, which are specified in Art 34 (Art 34 paragraph 1). The first case in which the acquirer of property encumbered with a pledge acquires the property without a pledge is when the pledgeholder agrees to the sale of the property in such a way that the lien expires upon the sale of the property. Another case in which the right of pledge on the transferred property ends is when the item encumbered with the pledge right is sold in the course of normal economic activity, in which case the buyer acquires the item without security right, if at the time of concluding the sale transaction the buyer is not aware of the fact that the sale of the item damages the rights of the pledgeholder (Art. 34 paragraph 4). So, according to international guidelines and model laws, there are two grounds for the termination of the security right in the transfer of property encumbered with a security right registered in the register of security rights, firstly, the consent of the pledgee and secondly, the transfer of the property in the course of normal economic activity.

Pursuant to the purpose of the general pledge, the undertaking has the right to transfer the encumbered property in the ordinary course of business. If an undertaking disposes of an item of property encumbered with a general pledge in the ordinary course of business, the general pledge on that item shall terminate. The corresponding principle is also prescribed in Estonian law. If an undertaking dispose of an item included in the assets encumbered with the commercial pledge in the ordinary course of business, the commercial pledge on that item shall terminate. If the person to whom the item was transferred or in whose favour the item was encumbered was bona fide with respect to the right of disposal of the undertaking upon acquisition of ownership or other rights in rem, the commercial pledge shall terminate even if the transfer conflicted with CPA § 5 (1) and § 5 (2).

Good faith within the meaning of the CPA § 5 (2) means that the person to whom the item was transferred did not know or should not have known that the transfer falls outside the scope of ordinary course of business. If the transferred property formed an enterprise or establishment, the commercial pledge shall remain on it (CPA § 6 (2)). Thus, the commercial pledgee's right on the property can be terminated if the pledgor transferred the property in the ordinary course of business or the acquirer was acting in good faith and the property encumbered by the commercial pledge did not constitute an enterprise or establishment. In the case of a transfer of the enterprise or establishment, the commercial pledge thus moves with the encumbered assets. In such a case, it is not a question of the creation of a commercial pledge, but of the re-validation of a commercial pledge created by law, which is why it is not necessary to enter the valid pledge in the register.

In contrast to the distinctions provided in the CPA regarding the termination of the right of security upon transfer of property in the case of a commercial pledge, the termination of the right of security in the case of other registered pledges and other security rights under Estonian law do not depend on whether the property was disposed of in the ordinary course of business. The corresponding difference between a commercial pledge and other security rights is also emphasized in the legal literature as a characteristic of a commercial pledge, because in the case of other pledge rights, in the case of transfer of the object encumbered by the pledge, the pledge right remains valid on the object. At the same time, the Law of Property Act does not regulate the meaning of the entry of a registered pledge and there are no general provisions regarding the public trustworthiness of the register based on the entry in the register and the effect on the possibility of a bona fide acquisition arising from the entry, and in order to resolve these issues, one must refer to the special laws on the object encumbered by the corresponding registeed pledge. The owner of a ship encumbered by a ship mortgage has the right to freely possess, use and dispose of the encumbered ship, if he does not thereby reduce the value of the encumbered ship or harm the rights of the mortgagee in any other way, unless it occurs as a result of regular management, but it does not mean that the ship mortgage on the ship will end. The basis for the termination of the ship mortgage is only its deletion from the ship title book. Specific laws regulating different types of intellectual property, do not contain a regulation on the legal meaning of entries in the register. In the case of the pledge of securities, the law directly states that the right of the pledge continues to apply to the acquirer of the security when the pledged security is disposed of. In the case of a pledge on motor vehicles entered in the traffic register, the correctness of the data is assumed under the Traffic Law Act. It follows from the law that the data on the registration of the pledge entered in the traffic register for motor vehicles is public and no one can excuse themselves by not knowing the information about the registration pledge entered in the traffic register. It is assumed that the acquirer of the vehicle is aware of the pledge entered in the traffic register, and the registered pledge therefore remains valid when the property is transferred.

The registration of a security interest in a debtor-based register, as opposed to an asset-based register, should not prevent the acquisition in good faith without

encumbrances where the sale of goods took place in the ordinary course of business. The opposite solution would unduly restrict day-to-day business transactions and make day-to-day transactions relatively burdensome, as buyers would have to check the register of security rights. In the context of acquisition, there should be no distinctions between general security rights for all the company's assets and such security rights that are set only for a specified variable set of assets. In the context of bona fide acquisition, the question of whether the transfer took place in the ordinary course of business should have a central meaning, especially in the case of general pledges, which cover variable sets of assets. This is also the basis of the DCFR, according to which the acquirer is considered to be aware of the security right entered in the register, except in the case where the transferor transferred the security object in the ordinary course of business. The fact whether the transfer took place in the ordinary course of business should also be the criterion for determining whether the person who acquired the collateral acted in good faith. For example, in English legal literature and case law, it has been found that if a transaction with property encumbered by a floating charge goes beyond the ordinary course of business, it can be assumed that the buyer has an obligation to check the existence of a floating charge in the register. On the other hand, if the transfer of encumbered property takes place within ordinary course of business, the buyers cannot be expected to familiarize themselves with the register data. Even if the buyer knows that the entrepreneur's property is encumbered with floating charge, but he did not know that the transaction is outside the ordinary course of business, the sold items is still excluded from the scope of encumbered property and the floating charge on such items ends. However, if the buyer is aware of both the existence of a floating charge and the fact that the transaction is outside the scope of ordinary course of business, the floating charge remains valid for the transferred items. The Commercial Pledge Act of Latvia directly regulates when it is assumed that the acquirer must check whether the object to be acquired is encumbered with a commercial pledge. The acquirer is obliged to determine whether the object to be transferred is encumbered with previous security rights only if the object to be transferred is not a usual production or sale item of the seller. According to the law, the acquirer is obliged to check whether the property to be transferred is encumbered with a commercial pledge. If the property is encumbered with a pledge, then the acquirer would have to check whether the transfer of the encumbered property is permitted in case the asset is clearly not the type of an asset to be transferred within the ordinary course of business, or in case items to be transferred relate to normal production or trading, but their transfer takes place on an unusually large scale. If, in the aforementioned cases, the acquirer does not check the existence of the pledge right and the prohibition of transfer, it is assumed that he knew or should have known of the existence of the pledge right and the prohibition of disposal, and he acquires the property together with the pledge right.

In Estonian law, it is at present not sufficiently clear whether a commercial pledge extinguishes not only in case corporeal objects are transferred in the ordinary course of business but also in case of disposal of property rights, i.e. upon

transfer either through the assignment of claims (by using security transfer of ownership) or upon the pledging of claims, i.e. encumbrance of the entrepreneur's property. Based on international guidelines, commercial pledges and other security rights on encumbered property should only terminate when items are transferred in the ordinary course of business. According to both international guidelines and the practice of other countries, assets that can be transferred within the framework of normal economic activity are primarily movables that the company sells within the scope of its normal business activity, and not property rights (such as claims or securities) The purpose of the principle of termination of the pledge right in the sale of encumbered property in the ordinary course of business is to ensure exchange of goods and production in commerce and that buyers do not have to check the registers for encumbrances when purchasing goods. The assignment of the claims belonging to the entrepreneur in such a way that upon the assignment of the claims, the previous security right encumbering them ends, does not fulfill the above-mentioned purpose, which is to protect the buyers.

As already noted in previous sub-chapter 2.3., the issue of subsequent encumbering of property owned by the entrepreneur with ownership based security rights and transfer of claims while already being encumbered by a commercial pledge should not be resolved through the termination of the security right in case of transfer of encumbered property, but through the regulation of the priority provisions of security rights (which the author analyzes in the following subsections). In addition, under current Estonian law there are no clear general norms in the Property Law Act regarding the legal meaning of the register entry on a pledge in case of registered pledges. The legal meaning of an entry in the register regarding a registered pledge can be found in special laws, and the legal meaning of the registry entry in different laws is described to a different extent and in different wordings, alhtough the purpose is actually the same – to ensure that the registered pledge right remains in place in the event of the transfer of the encumbered property. In case it would be posssible in Estonia to register all non-possessory security rights in the debtor-based register, the meaning of the registry entry regarding the security right in case of transfer of encumbered objects must also be regulated. The general principle should be, both in case of a general pledge and security rights set on specific items and property rights, that when the encumbered property is transferred, the pledge right entered in the register remains intact, except if the transfer took place in the ordinary course of business. This general principle should also be applicable to security rights based on ownership, i.e. which should also be registered in the central debtor-based register.

The registration of a general security right should affect the relationship between secured creditors, as the date of registration determines the ranking of security rights. A separate question is whether this general principle should apply to the ranking relationship between the general and special pledges with certain exceptions.

3.3. Priority between the commercial pledge right and other security rights

3.3.1. The impact of the registration on the priority of security rights

The ranking of a security right is not a typical right in rem, as it only gives the claimant priority over other secured creditors. Unlike other rights in rem, a pledge does not entitle the holder of a security right to sell or acquire the collateral. It entitles the holder of the security right to demand payment of his or her claim at the expense of the funds received from the sale of the collateral object before other creditors, including other secured creditors. The ranking relationship, by its very nature, resolves the conflict between unsecured and secured creditors, as well as between secured creditors, by determining the order in which the proceeds from the realization of the collateral must be shared between the creditors. The question of ranking is inextricably linked to the solution for the disclosure of security rights used in a particular system of security rights.

According to the UNCITRAL Guideline on Secured Transactions, the general principle for determining the ranking of security rights is that the security right takes precedence over the right of the third party only if the security right is effective against the third party. Only then can the question of ranking arise at all. Therefore, ranking issues are linked to the way in which security rights are made effective and visible to third parties. The security right can be enforced against a third party either by: a) registration in the general register of security rights b) taking possession of the collateral by the pledgor c) concluding a contract enabling control of the collateral d) by registering the security right in the asset register e) notifying the third party. The UNCITRAL guideline states that the most effective way to enforce a security right vis-à-vis a third party and thereby regulate the ranking of security right is to register security rights in a public register, in which case the general principle is that the security interest that is registered first is also ranked first. However, this principle is not absolute and for certain types of assets it may be provided that the security right becomes effective against third parties from the time the security right is established and that an additional period of time is granted make the security right visible in the register. If a debtor-based system for registering non-possessory security rights is in place in the country, the question of ranking largely depends on which creditor registers his security right first, i.e., the creditor who registers first gets the first rank. The timing of the registration of the pledge would also be decisive for secured and unsecured creditors' relationships that may arise, for example, in enforcement or bankruptcy proceedings, i.e., whether the pledge was registered before the seizure of the assets in the enforcement proceedings or before the declaration of bankruptcy. The United States UCC Art 9 has as the basic principle that a security right made visible through registration always takes precedence. Thus, UCC Art 9 security rights ranking rule is based on an objective criterion and not on subjective criterion, i.e., whether a person knew or should have known of the existence of an earlier security right. Therefore, the ranking rules of UCC Art 9

do not give rise to uncertainties or disputes such as the rules based on subjective criteria.

Security rights registration systems based on a functional approach to registration of security rights differ from other systems in that not only pledge rights but also quasi-security rights such as retention of title and leasing are subject to registration. In addition to quasi-security rights, the rules on the registration of security rights also apply to a limited extent to transactions that do not directly secure the performance of a debt or obligation, such as the sale of claims, and operating leases. The incentive to register a security right is the fact that, in the case of competing security rights, the ranking of the security right depends on the date of its registration in the register of security rights and not on the time the security right arose. Although the need for a functional approach is recognized in civil law countries, most civil law countries do not currently have a functional approach in registering security and quasi-security rights.

3.3.2. Priority between the commercial pledge right and other pledge rights

As many non-possessory security rights cannot be made visible to third parties through their registration, the ranking of different security rights and the provisions applicable to the ranking of security rights are unclear in Estonian law. With regard to commercial pledge contradicting interpretations have been presented in the commentaries to the LPA. First, that in case a subsequent specific security right is set on property already encumbered by the commercial pledge, then this terminates the commercial pledge right. Alternative view has also been offered according to which a ranking relationship arises between the security rights. Whether a commercial pledge expires or is subsequently ranked with a security interest depends also on whether it is a pledge right, security interest based on ownership or quasi-security interest.

When determining the priority between the commercial pledge and other security rights, in Estonian law, it is unclear whether the commercial pledge behaves differently from other registered pledges. In the official commentaries to the LPA, with regard to the relationship between the commercial pledge and a receivables pledge, it has been stated that the commercial pledge cannot encumber receivables already encumbered with a pledge on proprietary rights. At the same time, it is admitted, that an alternative interpretation is also possible and that pledge on receivables and commercial pledge (which includes receivables) can exist simultaneously, in which case there is a priority ranking between the pledges. Issues related to the scope and priority of the commercial pledge have so far been addressed in only one Supreme Court decision, in which the court addressed the issue of the ranking of the commercial pledge and the landlord's lien. The Supreme Court held that the commercial pledge cannot extend to property for which a pledge on movable property has arisen on the basis of law, including the landlord's lien, i.e., the property already encumbered with the pledge on movables is outside the scope of the commercial pledge. However, if

a pledge on movables in the form of landlord's lien arises after the establishment of the commercial pledge, then the object of landlord's lien leaves the scope of the commercial pledge if the encumbrance of the property took place in the ordinary course of business. Thus, it is settled case-law that, where the encumbrance of assets takes place in the ordinary course of business, the assets encumbered by the commercial pledge fall outside the scope of the commercial pledge and the commercial pledge on such assets extinguishes. It follows from this conclusion that as long as the re-pledging of the property already encumbered with the commercial pledge is related to the economic activity of the pledgor, it is possible to undermine the commercial pledge with specific security rights and make the commercial pledge relatively meaningless. It is doubtful whether such a relationship between a commercial pledge and other security rights was indeed the intention of the legislature when creating the commercial pledge. Although the Supreme Court has found that the parties may enter into subordination agreements under the law of obligations, which changes the ranking of security rights on the same object, such so-called "protection" of a commercial pledge requires the consent of the security right holder to waive its rank and change it. Without subordination agreements, the commercial pledge is vulnerable to the undermining effect of specific pledges and other ownership-based security rights. The latter criterion raises the question of how the concept of 'ordinary course of business' should be interpreted and whether any re-encumbrance of assets already encumbered by a commercial pledge relates to the ordinary course of business and in which cases the encumbrance may be said to be outside the ordinary course of business. Unfortunately, there is no Estonian case law on these issues.

There are in principle two ways to answer the question of priority between a general pledge right and specific pledge rights. According to the first solution, the general pledge generally behaves in the same way as a special pledge right in terms of ranking, i.e., regardless of whether a general pledge or a special pledge is registered in the debtor-based security register, the first registered security right always takes precedence. According to the second solution, the assets encumbered with a general pledge can later be encumbered with special pledges and ownership-based security rights in such a way that the special pledges receive priority over the general pledge, i.e., the property essentially leaves the scope of the general pledge. However, the analysis showed that even in countries that recognize the so-called undermining effect of special pledges on the general pledge (i.e., the second option mentioned above), a secured creditor can use safeguards against the undermining effect of special pledges by registering contractual restrictions that forbid the debtor to set security rights with higher ranking or the same ranking as the general pledge. In addition, as can be seen from the proposals to reform security systems in countries that have so far acknowledged the undermining effect of fixed (special) pledges on general pledge rights, there is trend towards an approach that regardless of whether it is a general or special pledge that is registered, the priority always depends on the date of registration.

An exception to the general principle of ranking between the general pledge and the special collateral rights is usually acknowledged in case of the so-called

purchase-money security right, in which case the security right secured the financing of the acquisition of new assets. In the case of asset-based financing, where the collateral is provided on an object financed by a creditor, such a special security right should always take precedence over other security rights. In the case of quasi-security rights and ownership-based security rights, the holder of the security right already acquires priority over the encumbered property, as the encumbered property does not become the property of the undertaking, so the property never falls within the scope of the previously established general pledge. However, a solution should also be provided for quasi-security rights that a quasi-security right takes precedence over both the general pledge and other security rights only if they are registered in a central register of security rights, i.e., they are also made visible and thus effective vis-à-vis third parties by registration. This means that the consequence of not registering quasi-security rights in the central register of security rights is the same as not registering non-possessory pledges – meaning that such security rights are not effective against the third parties. The law should stipulate that also non-possessory pledges and not only quasi-security rights take precedence over a previously established general pledge (super priority) in case they are used to secure asset-based financing. If a security interest is granted to secure a previous obligation without adding value to the debtor's assets (in the form of a new asset), the security interest has a general ranking that depends on which security right was first registered. Whether the security right is a purchase money security right can be established by recording in the register both the amount of the secured claim and the date of conclusion of the contract under the law of obligations (i.e., in what amount and when the credit was granted to the debtor).

3.3.3. Priority between the commercial pledge right and retention-of-title and quasi-security rights

Previously, the author has discussed the nature of quasi-security rights, the purpose of which is to ensure asset-based financing, i.e. to finance the purchase of property, in which case the quasi-security right is based on ownership. In particular, quasi-security rights are reservation of title, leasing and factoring. Estonian law recognizes both simple reservation of title and extensive reservation of title. Estonian law also recognizes leasing and sale-and-lease-back as quasi-security rights.

Property belonging to the seller under retention of title and the property belonging to the lessor on the basis of a leasing contract are excluded from the scope of the commercial pledge. Competition between the retention of title and the commercial pledge only arises if the retention of title encumbers an asset previously encumbered with the commercial pledge. In such a case, under existing Estonian law, the CPA § 5(1) and (2) should be followed, as a result of which the validity of dispositions made on the basis of retention of title depends on whether the sale takes place in the ordinary course of business. If the sale takes place outside the ordinary course of business to a third party who is aware of the existence of the commercial pledge, the purchaser with the retention of title shall

not acquire unencumbered ownership. In case of sale and lease back the situation would be the same and whether the lessor acquires the object unencumbered would depend on whether the transfer takes place outside the ordinary course of business. Under the current law in case of subsequent retention-of-title and sale-and-lease back, i.e., the transactions being made after the commercial pledge has already been registered, the transactions would be qualified as purely transfer of ownership and not as transfer of ownership for security purposes. Hence, there would be no priority relationship between the commercial pledge and subsequent *sale-and-lease back* or *retention-of-title*. In case the transactions were made in the ordinary course of business then the commercial pledge on the transferred assets would extinguish. In case the transactions took place outside the ordinary course of business and even in case the acquirer did not act in good faith the consequence could still be that the transaction is valid, but the commercial pledge would still encumber the transferred items. As previously stated in case the aim of the transaction is to provide a security to the creditor, such conflict between the existing commercial pledge and subsequent security or quasi-security such as retention of title or sale-and-lease back should be solved not by CPA § 5 (1) and (2) but by adequate priority rules between security rights (which currently are lacking in Estonian law). However, a specific priority issue arises in case of quasi-security devices in case they are not used in situations that property already encumbered by the commercial pledge is used as collateral, but in case the new creditor actually finances the purchases of new items and would like to use it as security for the financing it provided. In case of a general pledge which also encumberes all future property, how to resolve the conflict that on one hand all future property acquired by the entrepreneur should be encumbered by the commercial pledge but at the same time new assets are financed by another creditor? In this case, the general principle that a latter security right ranks behind prior security rights, would be harmful to the new financier who has actually paid for the acquired asset.

Both UCC Art 9 of the United States and PPSAs of other common-law states provide for an exception to the general ranking principle where a pledgor who has encumbered his assets with a general pledge on future assets subsequently acquires assets at the expense of funds provided by another lender (asset-based financing). In PPSAs and UCC Art 9, such a security right is known as a purchase money security interest, which can generally be considered as an analogue in civil law countries for different quasi-security rights (leasing contracts, factoring contracts as well as a reservation of title). Priority rights for asset-financing security rights are provided for in the UCC Art 9, PPSAs of other common-law countries and the EBRD Model Law. Also, it is foreseen in the DCFR that asset-financing security rights should be granted a "super-priority", similar to UCC Art 9 and the EBRD Model Law. There are two main reasons for giving a super-priority right to the asset-financing security rights. First, the granting of a priority right avoids the situation where one lender obtains a monopoly on lending to the debtor. If the subsequent lenders lose the right of priority to the first lender over all the assets belonging to the borrower, in particular those to be acquired in the future, they

will refrain from granting the loan to the borrower or would only lend at an extremely high interest rate. Another reason for favouring the asset-financing security right is that if the lender gives credit to the debtor to increase its assets, it is also fair that the lender who financed the purchase of the items takes a security right over all the items by which the debtor's assets increased. It would be unfair if the growth of debtor's assets value would favour the creditor who has not contributed to this growth of value. If the right to secure the financing of purchase money did not have a priority over the general pledge holder, the general pledgee would be enriched at the expense of another lender. In the case of UCC Art 9, the so-called purchase money security right is characterized by the fact that financing the purchase of the asset requires that the movable property to be purchased is sufficiently defined. The super-priority right should not extend to credit granted to a debtor for general use in the ordinary course of its business, even if such credit increased the value of another secured creditor's collateral.

In civil law countries, the so-called super-priority for asset-based financing is achieved in a simpler way, as the so-called super-priority is based on ownership in the case of retention of title, leasing and similar asset-based financing rights. An earlier general pledge can only extend to future assets that the debtor acquires. Since, in the case of asset-based financing, the debtor does not acquire title to the property, the general pledge on such assets cannot be extended. Thus, for example, the legislature of the Canadian province of Quebec did not consider it necessary to provide for the protection of the owners of ownership-based quasi-security rights with a separate super-priority against a general pledge previously established. At the same time, the new financing could also be secured on the basis of a non-possessory pledge right, e.g. a pledge on movable property. In the latter case, the general pledge holder, who has a prior registered pledge, would have priority over a pledge holder who registers his asset-based financing non-possessory pledge later but would not have a priority over a quasi-security right. Creditors who financed the same movable property, but took the property as security by using a non-possessory pledge, should be on an equal footing with quasi-security rights creditors. Therefore, for example, in the law of the Canadian province of Quebec, it is stipulated that the so-called super-priority right is also obtained by such a pledgee who has financed the purchase of the property.

With regard to the question of registration of a reservation of title and leasing (as the main equivalents in civil law to purchase-money security right), it must first be assessed whether the obligation to register such quasi-security rights would be beneficial apart from priority question. Quasi-security rights generally serve the same purpose as traditional security rights. Hire-purchase or financial leasing can serve the same purpose as buying goods on credit and pledging purchased goods. The same applies to the pledge of claims and the assignment of claims on the basis of a factoring agreement. Quasi-security rights, like other security rights, can also create the illusion of debtor's 'false wealth', where the assets appear to belong to the debtor even though the goods actually belong to the supplier or the person who financed the purchase of the goods, and as such debtor's assets cannot be used to satisfy unsecured creditors' claims. Examples of what

kind of risks the non-registration of quasi-security rights can entail can be found in Estonian case law. A case reached the Supreme Court Criminal Chamber, where members of the board of a business company were accused of fraud, as they had sold backhoe loaders owned by lessors a number of times to new lessors to obtain credit, that is, one asset was sold and leased back several times. When selling construction machinery, the impression was created for the lessors that the sold property belonged to the company. By submitting false information about the owner of the property to the lessor when concluding the sales contract, the board members knowingly created an incorrect idea about the ownership of the items being sold, as a result of which the lessors paid the company for the construction machinery. The above case illustrates how, due to the lack of a debtor-based security rights register, in which quasi-security rights (in this case, capital leases and long-term operating leases) would also be subject to registration, the company was able to create the illusion of false wealth and secure financing a number of times. If Estonia had a debtor-based register of security rights, in which quasi-security rights should also be registered, including capital lease agreements and long-term operating lease agreements, the lessor would be able to check whether the debtor has previously encumbered the same things with security rights or quasi-security rights.

In countries that follow a functional approach to security rights, both simple and extended reservation of title are subject to registration in the register of security rights. Under UCC Art 9 of the United States and most PPSAs, sales with retention of title must be recorded in the security rights register. Registration of sales with reservation of ownership is also provided for on the basis of the UNCITRAL guidelines, although the UNCITRAL guidelines have chosen a so-called *non – unitary* approach to quasi-security rights, i.e., quasi-security rights retain their legally different form. According to the EBRD model law, the seller must register a "lien" within 6 months after concluding the sales contract with reservation of title. After 6 months, the sales contract with retention of title either expires or must be transformed into a registered security right. Also, according to the DCFR, security rights related to asset-based financing (retention of title and security rights of asset-based financing) are valid against third parties only if they are registered. However, an additional period of 35 days is provided for the registration of such security rights, which is 35 days from the time the encumbered property is delivered. Later than 35 days from the delivery of the encumbered property, in relation to the registered security right, the security right starts to apply to third parties from its registration and the security right does not get the so-called super priority right over other security rights provided for asset-based financing. From the point of view of making the security right visible, the UCC and PPSA do not distinguish between a pledge on the equipment and a capital lease. In the case of a purchase money security right, the usual registration obligation applies according to UCC Art 9, although a time period of 20 days is provided for this. Under the PPSAs, leases with a term of more than one year that do not have a security purpose are generally qualified as security interests and lessors as secured creditors. For example, Western Canada's PPSA models

require that all rental/lease agreements that have a security right nature or last longer than one year must be registered in order to make the right of security visible to third parties. According to the DCFR, quasi-security rights (solutions used in asset-based financing) must also be registered in the debtor-based security register, which therefore also includes leases. If one looks at the solutions of certain countries regarding the obligation to register capital lease agreements, then starting from 2013, for example, in Hungary it is mandatory to register capital lease agreements and factoring agreements in the register of security rights. According to Lithuanian law capital lease agreements have to be registered.

As previously noted, a time limit should be imposed on the registration of security rights and title reservations used in asset-based financing. This means that security rights used in asset-based financing (quasi-security rights) must be registered within a certain period of time after the transaction takes place in order to receive priority over other security rights. For example, according to UCC Art 9, a purchase money security right for goods (except for goods stocks) gets priority over other security rights only if the security right is registered within 20 days from when the debtor or secured creditor gets possession of the security asset. In terms of inventory, UCC Art 9 provides an exception, according to which a security interest in asset-based financing, where the security interest must be registered before the debtor takes possession. The same principle is also provided in the UNCITRAL guidelines.

Considering the above, in the author's opinion, it is justified that the general principles of effectiveness towards the third parties also apply to quasi-security rights, including capital lease agreements, and reservation of title. This means that such quasi-security rights should also be registered in the debtor-based central register of security rights in order to recieve a rank with other security rights. In case of asset-based financing, where collateral is taken to secure new financing, i.e. an object the purchase of which has been financed by the creditor and then taken as collateral, such quasi-security and sevurity rights should always have priority over other security ights. In the case of quasi-security rights, which secure the purchase of property, the owner of the security right already gets the right of priority based on the ownership, since the entrepreneur does not get ownership of the encumbered property, therefore the property never falls under the subject of the general pledge set earlier. However, a preferable solution would be that quasi-security rights similar to security rights also receive priority over the general pledge and other security rights only if they are registered in the central register, i.e. they are made visible and valid against third parties by registration. Whether a specific security or quasi-security right is a purchase money security right subject to super priority can be identified by the fact that both the amount of the secured claim and the date of conclusion of the credit agreement must be recorded in the register (i.e. in what amount and when the credit was granted to the debtor).

The registration of the aforementioned quasi-collateral rights could take place within 20–30 days from the acquisition of possession of by the debtor. If the owner of a quasi-security right does not register his security right in the register

within the given period, failure to register has the same consequences as in the case of pledge rights, i.e. the quasi-security right is not valid against third parties. Exceptions to general registration period requirement could apply to asset-based financing in respect of inventories, in which case registration of the security right could take place before the debtor takes possession of the inventories. It is debatable whether operating leases duration of which exceeds a certain period of time should also be registered. In practice, it is often difficult to distinguish whether it is an operating or capital leasing contract based on the terms and conditions of the contract, because the risk distribution and the possibility of acquiring the leased object are often regulated identically. According to the author, short-term leases should not be registered, but the question is how to define short-term. From the previous discussion, it can be seen that in certain countries contracts with a duration of up to one year are considered short-term operating leases. In the opinion of the author, it would perhaps be more appropriate, considering the durations of operating leases developed in practice in Estonia, to define operating leases lasting up to three years as short-term duration. At the same time, the parties to the transaction always have the freedom, but not an obligation, to register lease agreements of shorter duration as well, in order to mitigate risks.

3.3.4. Priority between the commercial pledge right and transfer of ownership for security purposes

Estonian law recognizes transfer of ownership for security purposes. The question of the extent to which the provisions on pledge should apply by analogy to security transfer of ownership remains unresolved in the Estonian case law. According to the case law, the analogy between the provisions of a pledge is not automatically applicable to the security transfer of ownership. Until now, the case law has applied a strict analogy to the security transfer of ownership only in the context of recovery of the security transaction. Estonian property law makes it possible to pledge all proprietary rights that are transferable, in particular the claims. In addition to pledging both existing and future receivables, they can also be used as collateral through an assignment instrument. In the case of assignment, the person assigns his or her claims as security to the creditor in order to ensure the performance of the obligations arising from the debt relationship. As with security transfer of ownership, the application of the provisions of the pledge to the assignment is limited to the recovery of transactions in bankruptcy proceedings. The criticism of the security transfer of ownership is based primarily on the fact that the risks of damaging the interests of creditors have not been mitigated, as the debtor may have transferred his more valuable assets while maintaining the factual situation. At the same time, it is not possible for the creditor to enforce his / her claim against the transferred assets, nor is such an asset included in the bankruptcy estate, as the owner can demand the exclusion of the assets from the bankruptcy estate. However, the substantive problem is not so much the possibility of transferring ownership of the movable property without

a change in the externally perceived possession situation, but rather the lack of an adequate publicity system of security for movable property. The requirement to disclose title rights based on ownership through their registration should also help reduce the risk that the debtor and the third party will seek to prevent both secured and unsecured creditors enforcing their claims by asserting that the third party has received a security interest in the property which in reality has been established only retrospectively after the debtor's insolvency has occurred.

Competition between a commercial pledge and the security transfer of ownership could occur if the assets encumbered by the commercial pledge are provided as collateral under security transfer of ownership. At least according to the views expressed in the Estonian legal literature, it is possible to remove assets encumbered with a commercial pledge from the scope of the commercial pledge so that the commercial pledge expires with respect to the assets encumbered with the security transfer ow ownership. In the case of a commercial pledge, an undertaking can dispose of the assets encumbered with the commercial pledge. In case transfer of ownership is not within the ordinary course of business, the validity of the disposal depends on the good faith of the security right holder in relation to the right of disposal of the pledgor. It has been established in the legal literature that since good faith is presumed, the collateral taker generally acquires the collateral, and the commercial pledge expires. However, the same principle does not apply to a registered pledge encumbering a specific asset in which case it is assumed that the secured creditor was familiar with the previously registered security right and cannot claim that it acquired the collateral free of the registered pledge.

Unless there is a separate regulation on security transfer of ownership or settled case-law, the security transfer of ownership is generally not recognized in European countries. The law regulates the security transfer of ownership, for example, in the Czech Republic, Lithuania, Luxembourg and Slovenia. In case law, it has developed in Germany, Austria, and Spain. However, in several countries, the need for security transfer of ownership has been questioned after the creation of the (universal) non-possessory pledge right and it has been found that there is no need for it alongside the non-possessory pledge. In a situation where Estonian law would provide for a universal non-possessory security right, there is no need for the security transfer of ownership. If it would still be allowed, it should be subject to a general obligation to register non-possessory security rights in order for them to be effective against third parties and be treated in the same way as non-possessory pledge rights in terms of ranking, meaning that the security transfer of ownership is treated like pledge right in terms of registration and ranking. In this case the priority between the general pledge right and security transfer of ownership would depend on which security right was registered first. The exception would be the case where security transfer of ownership was used to secure the financing provided to purchase an asset in which case security transfer of ownership would receive super-priority over the general pledge right as it qualifies as purchase-money security right.

4. REALIZATION OF THE COMMERCIAL PLEDGE RIGHT OUTSIDE OF INSOLVENCY PROCEEDINGS

4.1. General principles for realisation of security rights and specifics of the commercial pledge right

As a general principle, most countries provide that a creditor can only enforce his or her claim through the court by bringing an action against the debtor, obtaining an enforcement order, and applying to the enforcement body. Unlike an unsecured creditor, who enforces her claim against the debtor's entire property on the basis of a court judgment, the secured creditor has the right to demand enforcement at the expense of the collateral on the basis of a limited real right. However, even in the case of secured credit, states often stipulate that the creditor must first turn to court. However, litigation can be slow and costly, which is why many countries have limited the involvement of the judiciary in the initial stages of enforcement proceedings, for example by requiring a creditor to seek redress only and not to defend its claim. A court may review a claim for enforcement under an expedited procedure, e.g., in written proceedings.

The EBRD's Principles for Secured Transactions law do not contain recommendations on the choice of execution method but emphasize the importance of the time required to realize the collateral, the ability to realize the collateral at market value and at low cost. If the creditor receives only part of the value of the collateral from the realization of the collateral, as the realization process is time consuming and costly, the creditor presumably requires more assets as collateral, trying to buffer the unforeseen realization costs and time. The UNCITRAL Guidelines emphasize that the enforcement mechanism is particularly important in terms of time and financial costs associated with the transfer of the collateral and possible disbursements. Neither the UNCITRAL Guidelines nor the EBRD Principles explicitly prescribe one and the most appropriate way to enforce a security interest as enforcement can be achieved through a variety of measures. The main enforcement measures are the acquisition of collateral by the creditor to cover the claim without a direct sale (which is allowed, for example in the case of financial collateral), a public auction under judicial control, a private sale, and the use of a so-called security receiver.

With regard to the enforcement of security rights, national approaches can in principle be divided into two predominant views. According to the first view, debtors should be protected against the confiscation of their assets. According to the second view, credit institutions operating on a regulated market and subject to extensive supervision and significant pressure from the public will generally not realize collateral until the debtor is in a hopeless situation and deferral is no longer reasonable. Proponents of speedy and effective enforcement consider that judicial intervention serves the purpose of over-protecting the debtor, rooted in a historical anti-usury attitude and the consequent desire to protect individuals. However, in the context of companies, such protection is unjustified, as their creditors are usually regulated credit institutions that do not go to realize collateral lightly and there is no point in postponing execution.

The starting points for the development of common-law and civil-law enforcement mechanisms have been very different, and despite the liberalization of civil-law enforcement mechanisms, these differences in regimes are still reflected today. In traditional common-law countries, the possibilities for enforcement are quite flexible and most of the enforcement is agreed between the parties in the security agreement. Enforcement can take place, for example, through a private sale or in some countries by the appointment of a security receiver to manage and ultimately sell the collateral. The security receiver is the person appointed by the secured creditor to manage the collateral.

In civil law countries, the enforcement of security rights generally requires an enforcement order in the form of a judgment or a notarial deed, which may be supplemented by judicial review of subsequent enforcement proceedings. In general, most civil law states prefer public auctions as a way to sell property, which is often allowed only after the creditor has applied to the court for an enforcement order. Civil law states have historically prioritized debtor protection by requiring enforcement to be subject to judicial review and the sale of collateral at public auction. The sale of collateral at a public auction, which is carried out under the control of a court, is primarily aimed at protecting the debtor, as the sale price of the collateral is determined and reduced by a court or a bailiff pursuant to the procedure prescribed by law. However, this formalized way of selling collateral is generally time-consuming and costly. At the same time, there are also trends in civil law countries towards an increase in the share of extrajudicial enforcement measures and greater freedom of contract. For example, amendments to the law that entered into force in Belgium in 2013 allow for substantially the same enforcement measures for security interests in movable property as for financial collateral.

It has previously been stated that, unlike a secured creditor who settles its claim against the collateral, an unsecured creditor settles its claim against all debtor's assets. Paradoxically, as the general pledge holder is secured by all the assets of the company also enforces the secured claim against the majority or all of the assets of the company. It is therefore reasonable to ask how the performance of the obligation secured by the general pledge should take place and how the realization of the general pledge differs from other performance rights and what is the most appropriate enforcement measure considering the specifics of the general pledge.

The fact that the enforcement of a commercial pledge is a problematic issue is also confirmed by Estonian case law. Namely, the Supreme Court has found that the inadmissibility of immediate enforcement of a commercial pledge arises from two circumstances. First, in the event of non-performance of a claim secured by a commercial pledge, it is not clear which assets the commercial pledge covers, i.e., which assets can be sold to cover the claim in enforcement proceedings. Secondly, in the case of a notarial commercial pledge agreement, no independent dispute resolution body has verified the fulfilment of the preconditions for enforcement or reviewed the dispute between the parties. In the opinion of the Supreme Court, the combination of these two circumstances justifies that despite of certain

importance of the commercial pledge in economy, a claim secured by a commercial pledge agreement cannot be enforced directly by applying to a bailiff.

In the case of the enforcement of a general pledge right, the question arises – what would be the most suitable method for realization of collateral that it takes into account the nature of the general pledge? As significant part of company's assets or the enterprise as a whole is encumbered with a pledge, the realization can occur either by management or sale of part or all of the assets of the company or the enterprise as a going concern. Another possibility is the piecemeal sale of the assets. In most cases, the general pledge holder is not interested in splitting up the assets of the company. The problem with the realization of a general pledge is that when only one creditor is given control over the realization of all the assets belonging to the company, the creditor may not make enough effort to get the best price for the assets if the value of the encumbered assets significantly exceeds the secured claim. Therefore, the interests of unsecured creditors may be affected.

Unlike a special pledge, in which case only a specific object is encumbered, a commercial pledge encumbers a significant part of the company, which makes the realization of collateral significantly more difficult than the sale of a specific collateral. The enforcement of the commercial pledge entails the question of whether after enforcement of the commercial pledge the continuation of company's business is even possible and thus affects all creditors of the company and also other parties, such as company's employees.

4.2. The role of court proceedings in realisation of commercial pledge right

When it comes to the realization of the commercial pledge, the Estonian law states that in the event of compulsory execution or bankruptcy, a pledgee may demand the settlement of a claim out of the property encumbered with a commercial pledge to the extent of the amount of the pledge according to the ranking of the pledge in accordance with law. The norms of the LPA, which regulate the right of sale by the pledgee, the way of sale of the pledged thing and the satisfaction of the pledgee's claim at the expense of the proceeds of the sale, do not apply to the satisfaction of a claim secured by the commercial pledge. Thus, although the norms applicable to registered pledges, marine mortgages and mortgages apply to commercial pledges, unlike registered pledges, marine mortgages, and mortgages it is not possible to enter into a notarised agreement to satisfy a claim secured by a pledge. The above raises the question that if a commercial pledge does not behave like a registered pledge, a mortgage, or a ship mortgage in terms of realization and the provisions of the LPA regulating the pledgee's right to sell encumbered property do not apply to the realization of the commercial pledge, how should the commercial pledge be realized? Should the commercial pledge holder be allowed to enforce outside insolvency proceedings at all? The CPA stipulates that a creditor may demand the settlement of a claim out of property encumbered with a commercial pledge even if the claim has not fallen due if the encumbered property is divided, the operations of the enterprise are suspended, or property is transferred

to another person in violation of provisions of the CPA. In the above stated circumstances, would the only option available for creditor to realize the pledge be to initiate reorganization or bankruptcy proceedings against the debtor? The commentaries to the LPA and the Civil Code of Procedure do not provide a clear answer to this question either. The commentaries on the LPA state that the commercial pledge mainly has significance in case of bankruptcy proceedings and realization of a commercial pledge outside bankruptcy proceedings is not very common. This might be due to the reason that there is no understanding on how it would be possible to realize a commercial pledge outside the bankruptcy proceedings.

Estonian law has confirmed in case law that in the case of a commercial pledge it is not possible to enter into an agreement to submit to immediate enforcement. Therefore, a commercial pledge agreement cannot be an enforcement instrument based on which enforcement proceedings can be initiated. At the same time, it is unclear whether a special type of document procedure could be used to enforce a commercial pledge, which is intended for an enforcement action arising from a mortgage or a ship mortgage or a registered pledge. Even if it were accepted that an action for enforcement under a commercial pledge could be brought in a document proceeding, the document procedure may not be very effective in terms of enforcement, given the specific nature of the commercial pledge. This is because the special feature of the documentary procedure (compared with the so-called ordinary civil procedure) is that only the documents submitted by the parties and the statements made under oath by the parties are taken into account as evidence in the documentary procedure. Consequently, the document procedure would not resolve questions arising from the specifics of the object of the commercial pledge on how to determine the object of the commercial pledge, the sale of which the pledgee has the right to demand and whether and to what extent it is possible to continue the economic activity and satisfy the claims of other creditors.

4.3. Immediate compulsory enforcement proceedings

The Estonian Code of Enforcement Procedure sets a list of enforceable titles (*täitedokumendid* in Estonian). This means that enforcement of claims according to Code of Enforcement Procedure and by enforcement agents (i.e., bailiffs, *kohtutäiturid* in Estonian) takes place only based on specific documents listed in law (enforceable titles). According to § 2 of the Code of Enforcement Procedure such a document is e.g., a judgment or court order made in a civil case, which has entered into effect or is subject to enforcement without delay; a notarially authenticated agreement concerning a monetary claim by which, on the claim falling due the debtor has consented to submit to immediate compulsory enforcement, but also a notarially authenticated agreement which provides an obligation for the owner of an item of immovable property or of a ship registered in the Register of Ships or of an item of movable property encumbered with a registered security to submit to immediate compulsory enforcement for the satisfaction of a claim secured by a mortgage, a maritime mortgage or a registered security. Therefore, according

to Estonian law, if a claim secured by a registered pledge is not complied with, the pledgee has the right to demand enforcement by way of a compulsory enforcement (sale in auction) according to Code of Enforcement Procedure. Provided that there is a notarially authenticated agreement which provides an obligation for the owner of an item of a ship registered in the Register of Ships or of an item of movable property encumbered with a registered security to submit to immediate compulsory enforcement for the satisfaction of a claim secured by the security right. This means that the pledgee can turn directly to enforcement authority (bailiff) without turning to court first. The notarial agreement is sufficient as an enforcement document.

The CPA states that the pledgee may demand satisfaction of the claim at the expense of the property encumbered by the commercial pledge up to the amount of the pledge in the event of enforcement or bankruptcy, according to the rank of the pledge arising from the law (CPA § 10 (1)). The provisions of the Law of Property Act, which regulate the pledgee's right of sale, the sale of the pledged item and the satisfaction of the pledgee's claim from the sale proceeds, do not apply to the satisfaction of a claim secured by a commercial pledge (Law of Property Act §§ 292–295). In the decision in which the Supreme Court found that it is not possible to conclude agreements subjecting to immediate enforcement in the case of a commercial pledge, the court justified its position by, among other things, that in case of a commercial pledge, it is not unequivocally clear which property the commercial pledge extends to, i.e., which property can be used to cover the claim in the enforcement procedure for sale. The second reason according to the Supreme Court is the fact that in the case of notarial enforcement documents, the independent dispute resolution body has not verified the fulfillment of the prerequisites for enforcement. Therefore, although commercial pledges are subject to the provisions applicable to registered pledges, ship mortgages and mortgages, in the case of commercial pledges, unlike registered pledges, ship mortgages and mortgages, it is not possible to enter into a notarized agreement to submit to immediate enforcement in order to satisfy the claim secured by the pledge (Code of Enforcement Procedure § 2 (1) 19)).

The above raises the question that if a commercial pledge does not behave like a registered pledge, a mortgage or a ship's mortgage in terms of realization, and the Law of Property Law provisions governing the right of sale by the pledgee and the sale of the encumbered property do not apply to the execution of the commercial pledge, how should the commercial pledge, as a pledge right different from others, be fulfilled outside of insolvency proceedings? Should enforcement of a commercial pledge outside of insolvency proceedings be possible at all? At the same time, the Commercial Pledge Act stipulates that the creditor may demand satisfaction of the claim at the expense of the property encumbered with a commercial pledge even if the claim has not become enforceable, if the management of the company is suspended or the property is transferred to another person in violation of the Commercial Pledge Act or if the encumbered property is neglected (CPA § 11). In the event of the aforementioned circumstances, is the pledgee's only

possibility to realize the pledge through submitting an application to initiate restructuring or bankruptcy proceedings against the company?

It is of course always possible that the pledgor sells the property encumbered by the commercial pledge itself to satisfy the secured claim at the expense of the money received, however such course of events in case of default would happen only in case the debtor is cooperating with the creditor, which usually is not the case. Agreements entered into before a claim secured by a registered pledge (including the commercial pledge) becomes collectible and according to which the pledgee acquires an object encumbered with the registered pledge in order to satisfy the claims secured by a registered pledge are not permitted by the Law of Property Act. Thus, the pledgee is not automatically entitled to acquire the collateral for the purpose of satisfying the claim. At the same time, the law does not prohibit the parties from agreeing to acquire a pledged object for the purpose of satisfying a claim secured by the pledgee after the claim has become collectible or to submit to enforcement. At the same time, it is doubtful that the pledgor agrees to enter into an agreement with the pledgee to acquire the property by the pledgee or to submit to compulsory enforcement after the claim has become collectible.

Pursuant to the LPA an object encumbered with a registered pledge is sold at a public auction pursuant to the procedure provided by law on the basis of an enforcement document, unless otherwise provided by law (LPA § 302 (3)). As the object encumbered with a registered pledge must be sold on the basis of an enforcement document and at a public auction it follows from the regulation of the law that the sale does not take place by the pledgee but is organized by a bailiff in enforcement proceedings. In order, to initiate enforcement proceedings and realise the assets for the satisfaction of the claim of the commercial pledgee, a court decision is required, which has recognized the right of realization and the secured claim. In the comments on LPA, it is stated that upon adjudication of the action, the court shall determine, inter alia, whether and what claims the commercial pledge secures and in respect of which property and to what extent a claim may be made against the property arising from the commercial pledge. However, it is not clear from the case law or the legal literature whether the objects covered by the commercial pledge against which the enforcement is to take place must be determined in the court decision or decided by the bailiff upon seizure of property. As the scope of the commercial pledge is determined by law, there is no reasonable justification as to why enforcement by a court decision should entail a separate determination by the court of the objects in respect of which the commercial pledgee can claim enforcement. Given that the assets encumbered by the commercial pledge are constantly changing, the determination of specific objects at the time of the judgment is also of no practical value, as the pool of assets encumbered by the commercial pledge may have changed by the time the enforcement proceedings are initiated.

As the commercial pledge encumbers a pool of assets, the items to be seized must be determined when initiating enforcement proceedings, as all or all of the assets encumbered by the commercial pledge cannot be seized under the Code of Enforcement Procedure. As the commercial pledge encumbers movables and pro-

prietary rights, the enforcement proceedings should be carried out in accordance with the provisions of Code of Enforcement Procedure for the recovery of movables and proprietary rights. As regards the means of recovering property, enforcement proceedings allow only the seizure of movables and property rights and their subsequent sale. The possibility of compulsory administration (§§ 162–173 Code of Enforcement Procedure), in which case the claimant's claim is satisfied from the proceeds obtained from compulsory administration of the collateral, is limited only to immovables. It means that in Estonian law, outside of reorganization and bankruptcy proceedings, the commercial pledgee is not able to enforce its claim against the object of the commercial pledge in such a way that as a result of the recovery the enterprise or a significant part thereof is assigned to compulsory administration. It is also debatable whether enforcement proceedings allow an enterprise or a substantial part of it to be sold within enforcement proceedings. The legal literature considers that the sale of an enterprise, as a whole, is not precluded in enforcement proceedings. In such a case, however, the acquirer of the business must take into account the encumbrances on the rights and property that are part of the enterprise. However, it is considered that in the case of a transfer of an enterprise in enforcement proceedings, obligations of the company are not transferred to the acquirer, as there is no corresponding legal basis for this. However, the basis for the transfer of obligations and contracts is problematic, as the Enforcement Act does not regulate these issues. The only legally certain way of enforcing the commercial pledge within enforcement proceedings therefore would be to "split" the object of the commercial pledge, i.e., split it into specific items encumbered with the commercial pledge (movables and property rights) which are then seized and sold.

A situation similar to Estonia appears in most of the analysed countries, which do not provide for the possibility of immediate compulsory enforcement in respect of a general pledge by allowing the pledgee to turn directly to enforcement authority (bailiff) on the basis of security agreement (with an additional agreement on agreeing to compulsory immediate enforcement) without previously turning to court. The exception is the possibility of appointing a security receiver, which is not immediate compulsory enforcement by enforcement authority in the classical sense, i.e., the general pledge is not realized in a formalized enforcement procedure.

It is in the interests of the commercial pledgee as a general pledgee to try and keep the encumbered collateral together as a whole, i.e., to keep the enterprise as the going concern, instead of splitting the enterprise and realize the assets piecemeal when exercising the commercial pledge right which would decrease the value of encumbered assets. The effective realization of the commercial pledge therefore presupposes the management or sale of the enterprise or significant part of it, which affects the further economic activities of the undertaking. The commercial pledge is a type of pledge, the realization of which would result in the cessation of the activities of the undertaking, which is why the realization of the commercial pledge through court and immediate enforcement proceedings conducted by bailiff is incompatible with the nature of the commercial pledge.

If the universal non-possessory pledge right is created in Estonia instead of the commercial pledge, in should not be possible to agree on immediate compulsory enforcement (as stated in Code of Enforcement Procedure § 2) in case of registered non-possessory pledge encumbering variable assets or all movable property of the company. With regard to the provisions applicable to the realization of the registered pledge right, i.e. sale of pledged assets, the provisions of the LPA should be supplemented accordingly and specific provisions on the pledgee's right to sell the collateral either on public auction or via a private sale outside of formal compulsory enforcement proceedings and the respective sale process should be developed. Of course the latter solution would only apply in case the debtor co-operates and is willing to surrender the possession on encumbered property or in case the buyer is willing to take the risk that obtaining the possession of bought assets might be difficult. Alternatively, for non-possessory registered pledges on specified items, notarized agreements which provide an obligation for the owner of an item of movable property encumbered with a registered security to submit to immediate compulsory enforcement for the satisfaction of a claim secured by registered security, may be considered (meaning that they would constitute as enforcement documents stated in § 2 of the Code of Enforcement Procedure). However, such direct enforcement possibility should not be made available if the subject of the registered pledge is pool of assets or all movable property of the undertaking. This distinction can be made on the basis of the security agreement and the entries in the security rights register, which, in case of pledge of pools of assets or all movable property, should specify that the security is set on a pool of assets or all movable property of the undertaking.

4.4. Appointment of security receiver

In case of a general pledge, the management of the business is necessary to keep the object of the collateral together and to maintain its total value until the sale. As a way of realizing a general pledge, states can choose whether to provide for the realization of a general pledge through a court, through a trustee in bankruptcy, or through the appointment of a separate security administrator. Enforcement through the courts is not generally considered to be a practical solution among countries with a common-law legal tradition. The author has reached the same conclusion in the dissertation (see above). However, the appointment of the bankruptcy administrator or restructuring advisor depends on whether the company is already insolvent or likely to become insolvent in foreseeable future.

According to the UNCITRAL Guidelines, if creditor's collateral forms a substantial part of the business, it is possible to obtain the highest value if all the assets can be transferred together. To this end, the creditor must be able to transfer all the assets belonging to the company. The guideline states that some countries have separate rules for the appointment of a security receiver. The UNCITRAL Guideline does not provide a recommendation as to whether a creditor should be entitled to take over the management of a business for the purpose of selling it, including through the appointment of a receiver. The guideline emphasizes that

countries considering the application of such rules should take into account the benefits of such enforcement, as well as the responsibilities involved in the management of the business and the impact that such enforcement has on other creditors. The guidelines consider that the possibility of appointing a company manager (receiver) will in particular contribute to the reorganization of the company. However, the appointment of a receiver by a secured creditor carries the risk that the receiver will act solely in the interests of the secured creditor. The appointment of a receiver by a court, which also supervises the receiver of the company, would help to mitigate this risk. According to UNCITRAL's recommendations, the law governing security rights could provide for the right to appoint a receiver either by a court or by agreement between the pledgor and the pledgee, whose task is to enforce the security outside the bankruptcy proceedings. Although the UNCITRAL Guideline deals with the possibility of appointing a company receiver for the realization of general pledges, the UNCITRAL Model Law does not contain a regulation on the latter. However, a relatively thorough regulation can be found in the EBRD Model Law. Under the EBRD's Model Law, a company may register a security interest in all of its assets as a mortgage on an enterprise, in which case it is possible to apply special rules to the realization of the pledge that allow the company to be sold as a going concern. The EBRD Model Law allows the secured creditor to choose between the usual enforcement measures, i.e., either to sell the collateral or to appoint a receiver. The creditor must notify the undertaking of the appointment of the receiver and also indicate the identity of the receiver in the notice. The qualification requirements for the receiver must be determined by each jurisdiction. As the receiver has, in essence, the rights of a member of the management board, his or her appointment must be registered in the commercial register, as the receiver of the company takes over the duties of the management board.

The exercise of the general pledge outside of insolvency proceedings through a separate enforcement measure – the appointment of a security receiver- is possible and recognized in common-law countries and in some civil law countries, although in the Latvia and Lithuania their role in law is prescribed to a limited extent and due to uncertainties is not widely used in practice. Under English and Welsh law, the appointment of the security receiver has been severely restricted for floating charge holders, as it has been found that when a floating charge holder appoints the security receiver to manage or sell company's assets, the interests of other creditors are not sufficiently safeguarded. Therefore, the law in force in England and Wales only provides for the appointment of a security receiver by the floating charge holder in very limited cases, in particular in the case of large-scale project finance transactions (large-scale is defined by the creditor's claim exceeding a certain amount).

Among common-law countries, the appointment of a receiver is, for example, a long-standing way of enforcing a security right under Irish law, the legal basis of which derives from contract law, as the appointment of a receiver is agreed between the parties in a security agreement. Although a receiver is classified as an insolvency practitioner under Irish law, its role is different from that of a

liquidator and reorganization adviser. The task of the liquidator is to liquidate the undertaking, realize the assets and distribute the result in accordance with the procedure prescribed by law. A reorganization adviser is appointed on the basis of law for the purpose of determining the economic situation of the undertaking and drawing up a compromise plan that would contribute to the sustainable operation of the undertaking or at least part of it. A receiver appointed under a security agreement has a narrower purpose under Irish law than the aforementioned persons which is to take over the administration of assets encumbered for the benefit of a pledgee who appointed the receiver and sell the assets in order to satisfy the secured creditor's claim. Irish law distinguishes between two types of receivers: (1) receivers, whose task is to 'collect' the proceeds from the encumbered property and sell the property at one point in time; (2) a receiver whose task is to manage the collateral, i.e., to manage the company as a going concern, i.e., the collateral manager as the manager of the company.

Under Canadian common-law provincial law, it is still possible to agree in a security agreement on the appointment of a receiver, which is very often used in practice. The receiver has the right to take control of the business for the purpose of managing or selling it. However, the court has the right to control the activities of the receiver (both the debtor and other persons who have a legal interest in the collateral have the right to turn to court for court supervision). The receiver is also required to provide the debtor and other persons who have an interest in the collateral with an overview of the management of the business. The appointment of a company receiver is also possible in the Canadian civil law tradition in the province of Quebec. In civil law countries, the institute of a company receiver is relatively rare. Examples include Scotland, Bulgaria, the Canadian province of Quebec, Poland, and, interestingly, also Lithuanian, and Latvian, although in the latter due to lack of extensive regulation on the receivership and practical uncertainties the option does not seem to be used very extensively.

The possibility of appointing a receiver is often seen not as a realization of the collateral but as a reorganization measure. Although the case-law of the United States has historically recognized the appointment of a receiver, UCC Art 9 no longer provided for such a possibility for realizing the security. It is considered in the American legal literature that the option of appointing a company receiver, which was once used, is replaced by Chapter 11 of the Bankruptcy Code, which was adopted in 1978 and governs corporate reorganization. Thus, in the United States, the appointment of a "receiver" is a characteristic of reorganization proceedings, and the appointment of a receiver to manage the company is not permitted outside insolvency proceedings.

In the author's opinion it is not justified to allow the realization of a commercial pledge outside of insolvency proceedings by the security receiver, as together with the realization of the commercial pledge also the issue of continuing the company or liquidating the company must be resolved. Given the trend towards reorganization proceedings, in which enforcement proceedings are suspended and secured creditors are involved, the security receivership institute is becoming obsolete and, at least in Europe, losing its relevance as it does not take into account

the interests of all creditors (as evidenced also by the amendments in the legislation of England and Wales and taking into account the adoption of the EU Restructuring Directive). Due to the above, insolvency proceedings (reorganization and bankruptcy proceedings) are more suitable for the realization of the commercial pledge, and also more suitable to solve the question whether to continue the business and the pre-conditions for continuing or liquidating the business and selling the property of the company or the enterprise as a going concern.

5. COMMERCIAL PLEDGE RIGHT IN INSOLVENCY PROCEEDINGS

5.1. Introduction

In the context of the so-called over-collateralization problem associated with the general pledge, the basic question that must first be resolved is whether the entrepreneur can pledge all his existing and future assets. Only if the answer to the first question is in the affirmative do questions arise as to the protection of creditors in insolvency proceedings and finding sufficient means necessary to cover the costs of insolvency proceedings. The more extensive encumbrance of an undertaking's assets is permitted by the legislature, in particular with a comprehensive general pledge, the more necessary the standards of protection for unsecured creditors and a certain redistribution of privileges in insolvency proceedings become. However, if the legislator limits the scope of the general pledge or prohibits the use of the general pledge, the amount of the company's assets that are free of security rights and at the expense of which it is possible to satisfy the claims of unsecured creditors is also larger. There are therefore two important issues that need to be addressed by the legislators. First, the extent to which the debtor can use his assets as collateral to promote access to credit for businesses. Secondly, how to ensure that in the event of a company's insolvency, the company has sufficient funds to cover the claims of unsecured creditors and to cover the costs of bankruptcy proceedings. Therefore, developments in international insolvency law should not be seen in isolation but in conjunction with developments in collateral law regulations. In recent decades, there has been a trend in the area of security rights to allow for a greater encumbrance on business assets and the recognition of general pledge rights. This, in turn, has led to restrictions on the individual enforcement rights of secured creditors in insolvency proceedings, both in bankruptcy and reorganization proceedings. The limitation of the rights of secured creditors manifest itself in the restriction of the right to realize the security in the event of insolvency proceedings, as well as in the fact that the pledgees have to bear the general costs of insolvency proceedings to a certain extent. In order to reduce the negative impact of general pledges, some countries also require general pledge holders to "assign" part of the proceeds of the realization of collateral in insolvency proceedings to satisfy the claims of unsecured creditors (the so-called *prescribed part* or *carve-out* provisions in insolvency laws).

Enforcement of the security right should be considered as a whole, i.e., both before and in the context of bankruptcy proceedings throughout the life cycle of

the security. Enforcement and insolvency proceedings are the most important tests of security rights, showing the real strength of security rights. Although obstacles to enforcement have traditionally consisted of slow and costly court proceedings, excessive time limits for voluntary enforcement, the cost of enforcement, etc., in practice the most restrictive practice in recent decades has been to suspend individual enforcement in case of reorganization and bankruptcy proceedings. The trend of suspending enforcement proceedings and suspending the realization of collateral by creditors has increased significantly, as several countries have set up low-threshold reorganization proceedings at the end of the 20th century, which can be suspended until a reorganization plan is approved. Therefore, the restrictions applied in reorganization and bankruptcy proceedings are significantly more important in terms of restrictions on the pledgee's right of enforcement than the restrictions applied before the bankruptcy proceedings regarding the realization of collateral. This is due to the fact that the realization of the security is usually caused by the debtor's default, which in turn results from debtor's insolvency. The traditional view is that the most important consequence of a security right in insolvency proceedings is the priority that the security right confers on the secured creditor, in discussions in recent decades it has been recognized that the key issue is who has control over the debtor's assets after the debtor has defaulted.

Insolvency proceedings must limit the ability of creditors to "split" the debtor's assets, while ensuring that the debtor's right of control over the company's insolvency is restricted to some extent to protect creditors from adverse transactions that would reduce the value of debtor's assets (collateral). Therefore, the two most important aspects with regard to security rights are the following. First, the creditor's right of control, in particular, who and how controls the preservation and sale of assets in insolvency proceedings, especially in reorganization proceedings where selling the assets of the company or the enterprise as a going concern is more problematic than selling the debtor's assets in bankruptcy proceedings. Second, the priority which the right of security confers on the secured creditor over unsecured creditors, which involves the question of the extent of the security right and the determination of the value of the collateral.

5.2. Commercial pledge right in restructuring proceedings

5.2.1. The effect of restructuring on the realization of the commercial pledge right

In general security agreement gives the creditor an individual right to take enforcement action in the event of default in order to realize the loan collateral. To ensure the collective bargaining and modification of the contractual relationship or to decide whether it is more appropriate to sell the company as a going concern, it is necessary that the majority of creditors agree on what to do with the company in difficulty. The use of separate enforcement measures would result in the company being "split" and the assets divided between many different creditors. Such a result would preclude a new agreement between the creditors that would allow

the company to continue operating (reorganization of the company). Second, the 'fragmentation' of an undertaking's assets prevents the sale of the undertaking as a whole, whereas the sale of the undertaking as a whole would generally lead to a higher price than the sale of the undertaking's assets piecemeal. The most well-known method of avoiding the splitting up of undertaking's assets is a collective insolvency proceeding, which collectivises the property rights of individual creditors and gives the state-appointed person (administrator) the right to take control of the undertaking. Insolvency proceedings are thus, in essence, an enforcement measure which resolves a situation in which creditors are unable to find a negotiated solution. Since the 1980s, many developed countries have introduced special insolvency proceedings – reorganization proceedings – in addition to bankruptcy proceedings, under which the company is reorganized. Reorganization proceedings are characterized by the fact that the initiation of proceedings is usually accompanied by a prohibition for creditors to transfer the debtor's assets for a certain period of time in order to realize the security, i.e., the so-called collectivisation of real rights with the aim of negotiating new contract terms. In addition to the Bankruptcy Act, Estonia has also adopted the Reorganization Act (the RA), which entered into force on 26 December 2008, and which aims to enable the reorganization of the company through measures that would help to overcome the company's financial difficulties, restore liquidity, improve profitability, and ensure sustainable management.

Pursuant to the Estonian RA, upon initiation of reorganization proceedings, a court shall suspend enforcement proceedings against an undertaking's assets until the reorganization plan is approved or the reorganization proceedings are terminated. Upon initiation of reorganization proceedings, the court shall postpone the decision to initiate bankruptcy proceedings on the basis of the bankruptcy petition submitted by the creditor until the reorganization plan is approved or the reorganization proceedings are terminated. In the context of a commercial pledgee, the opening of reorganization proceedings means, in particular, that although a claim secured by a commercial pledge may have become enforceable and the pledgee has either filed a lawsuit or is more likely to file for bankruptcy, the proceedings are suspended or adjourned. As it is not possible to enforce a commercial pledge, the suspension of enforcement proceedings does not affect the rights of the commercial pledgee. The current RA does not restrict the execution of enforcement measures outside the enforcement and court proceedings, i.e., the enforcement of other enforcement measures by the pledgees, such as the realization of the pledge of claims. Nor does the initiation of reorganization proceedings in any way impede the realization of the items taken as collateral by using security transfer of ownership. Due to the above, the current RA does not at present sufficiently preclude the splitting up of the debtor's company, as certain assets can still be removed from the debtor's assets through the exercise of the right of security. If we compare the reorganization laws of other countries, it can be seen that the suspension of enforcement measures is significantly more extensive than the suspension of enforcement measures provided for in the current law of Estonia.

According to the Draft Act on Amendments to the Reorganization Act, in addition to suspending enforcement proceedings, upon initiation of reorganization proceedings a court shall, if necessary, terminate the seizure of assets of an undertaking at the request of an undertaking or reorganization adviser. If the undertaking wishes to suspend other measures, in particular the exercise of a pledge, the court may suspend such measures at the request of the undertaking if this is necessary for the successful reorganization or supports the negotiations on the reorganization plan. The above changes help to ensure that the debtor's assets can be kept together during the reorganization and to ensure that the security rights given by the debtor are not realized outside reorganization proceedings.

5.2.2. The right of the commercial pledge holder to initiate restructuring proceedings and file the restructuring plan

A creditor is generally prepared to contribute significantly more to the reorganization of a company if it is able to control the company's activities after the company has run into payment difficulties. Studies show that in developed countries, the recovery rate of creditors' claims in the event of liquidation and reorganization is higher than in the case of realization of collateral outside liquidation and reorganization proceedings. This is explained by the hypothesis that the lower recovery rates obtained from the realization of security rights outside the liquidation and reorganization proceedings are related to the restrictions on general pledges in the respective countries, which do not allow creditors to gain control of the business outside the insolvency proceedings and transfer the enterprise as a going concern. In civil law countries that recognize a general pledge, the solution is usually to manage and realize the collateral encumbered by the general pledge by a reorganization adviser or bankruptcy administrator, but only in insolvency proceedings and not outside of them. This trend is due to the fact that in civil law, it was not the practice for the general pledgor to appoint a receiver to manage and sell the collateral.

If the reorganization procedure is to be considered as an alternative to the procedure for appointing a receiver, the question arises as to whether and what control a general pledge holder should have over the initiation of reorganization proceedings. Two issues are particularly important for the initiation of proceedings. First, who has the right to submit a reorganization petition, i.e., on whose initiative it is possible for the court to initiate reorganization proceedings. Secondly, who has the right to submit a reorganization plan, i.e., to present the plan how and under what conditions the company will be reorganized, or the enterprise transferred in reorganization proceedings.

In reorganization proceedings, the creditor's right to participate therefore begins with whether, in addition to the debtor, the general pledgee, in whose favour most or all of the undertaking's movable property is encumbered and who has lent against the undertaking's business and cash flow can apply for reorganization proceedings. Under current Estonian law, the creditor does not have a corresponding right. If reorganization proceedings are to be considered as an

opportunity for the general pledgee to maintain or increase the value of his collateral, such a creditor should also be given the opportunity to lodge a reorganization application. In several countries, the creditor is given the opportunity to do so by law. In Estonia, the creditor should be given the opportunity to submit a reorganization application, but this should be limited to a creditor who is a majority creditor, e.g., who owns more than 75% of the claims against the debtor or alternatively a commercial pledge holder or a creditor whose claim is secured by a universal non-possessory registered pledgee on most or all of company's assets. In case of an application by a majority creditor or a general pledge holder the review of the application by a court should not be linked to debtor's consent. The court should be able to assess whether the preconditions for reorganization have been met and, accordingly, it should also be possible for the court to initiate and appoint a reorganization adviser.

The above proposed solution only works if, in addition to the company, the right to submit a reorganization plan has been granted to either creditors or a reorganization adviser, otherwise the reorganization proceedings will end because the company fails to submit a reorganization plan in case of reorganization proceedings initiated by the creditor. Preference should be given to a solution where, if the debtor does not submit a reorganization plan within a certain period, the reorganization adviser has the right to submit the plan, as the reorganization adviser is a person who must take into account the interests of all creditors as well as the debtor. For the above reason, the author does not support granting the right to submit a reorganization plan to the majority creditor or general pledge holder. The reorganization adviser should also have the right to make changes to the reorganization plan submitted by the company if it is in the interests of reorganization. The majority creditor, who may often be a general pledgee (a commercial pledgee or, in the future, a universal non-possessory pledge holder in whose favour all or most of the company's assets are encumbered), should have the right to request opening of reorganization proceedings, but should not have the right to draw up and submit a reorganization plan. However, the majority creditor or general pledgee should have the right to make proposals to the reorganization adviser regarding the content of the reorganization plan and, if the latter considers them justified, they may be taken into account in the content of the reorganization plan. Among other things, the majority creditor or general pledgee should be able to propose that, in the interests of reorganization, it would be reasonable to transfer part or all of the assets or the enterprise as a going concern to a new owner instead of reorganizing the enterprise within the existing legal entity.

5.2.3. The use and transfer of property encumbered by the commercial pledge right during restructuring proceedings

In addition to submitting a reorganization application and plan, an important question related to the general pledge, is also who owns the right to manage and dispose of the company's assets in the reorganization proceedings. The main

question to be answered is whether the disposal of the encumbered property in the reorganization proceedings takes place without any additional restrictions and is subject only to the CPA regulation, or whether the restructuring law should impose certain restrictions, given that the reorganization proceedings are due to the fact that the undertaking has already encountered or is likely to encounter payment difficulties or is facing insolvency. The reorganization procedure takes place in the borderline of normal economic activity, which is primarily subject to the regulation of the Commercial Code, and bankruptcy proceedings, in which the undertaking completely loses its right of disposal. However, given that the company has already incurred payment difficulties or is very likely to become insolvent in the foreseeable future, it is important for creditors to have greater control over the company's activities compared to a situation where the company has not resorted to reorganization proceedings.

According to the UNCITRAL guidelines, there are three options for maintaining or restricting the debtor's right of disposal in reorganization proceedings. First, to appoint a reorganization adviser in place of the debtor's management board, which is essentially equivalent to appointing an administrator in bankruptcy, as a result of which the debtor loses control of the company. Secondly, it is possible to appoint a reorganization adviser alongside the debtor. In this case, the debtor retains the right to carry out day-to-day business transactions, but transactions outside the ordinary course of business require the consent of either the reorganization adviser or the court. The third option is to leave full control of the company to the debtor. At the same time, the UNCITRAL guideline states that the solution of a fully-fledged management board for reorganization proceedings is complex and needs to be carefully considered, bearing in mind that the system must also be underpinned by strong corporate governance principles. In some cases, the retention of control by the board may indeed contribute to the success of the reorganization, provided that the debtor acts honestly in the management of the business and has the trust and cooperation of creditors. Risks can be mitigated by requiring the debtor to provide the court with an overview of the progress of the proceedings at certain intervals; in certain cases, the court has the power to appoint a reorganization adviser to exercise control over the debtor or to grant such control to creditors.

Unlike in bankruptcy proceedings, an undertaking does not lose the right to dispose of its assets during reorganization proceedings under current Estonian law. In reorganization proceedings, the protection of the creditor secured by general pledge right (the commercial pledge holder under the applicable law) should be enhanced by the fact that the debtor generally requires the prior consent of the reorganization adviser for transactions outside the ordinary course of business. The reorganization procedure should clearly set out the general principle that transactions outside the ordinary course of business require the consent of the reorganization adviser or, in cases provided for by law, the consent of a majority of the creditors. The latter case concerns, in particular, the sale of most assets or an enterprise and new financing.

Even before submitting a reorganization application, companies must organize a cash flow in order to finance their activities during the reorganization procedure. In some cases, the debtor already has the liquidity to pay the costs of continuing the proceedings when initiating the proceedings. Alternatively, the availability of liquid funds can be ensured by suspending the obligations that arose prior to the commencement of the proceedings upon initiation of the proceedings, and the funds thus released can be used by the debtor to cover operating costs. Even in this case, the funds may still not be sufficient to continue operating and the debtor will have to use financing provided by third parties. There are essentially three possible solutions for providing a security to new financing. First, the debtor may use previously unencumbered assets as collateral for the financing. Alternatively, existing secured creditors can be involved to provide collateral for assets that have already been secured. A third option is to impose a new senior pledge on the already encumbered property with the permission of the court (the so-called super priority right). However, this possibility significantly affects the rights of existing secured creditors. However, how can the involvement of additional financing be achieved in order to implement the rescue plan if the company does not have encumbrance-free assets to provide as collateral, as most of the assets are encumbered with a commercial pledge?

One way of providing the company with liquidity is to limit the scope of the general pledge on items acquired by the company after the opening of reorganization proceedings, in particular in case of future claims. Another way is to involve new financing, which, in the presence of a general pledge, creates the problem that the company will not be able to provide credit security in the form of the company's assets to the providers of the new financing. As stated, there are essentially two solutions for using the already encumbered assets of an undertaking as collateral to new financiers. Involving existing secured creditors, in particular the general pledgor, to provide collateral for assets that are already encumbered. Second, to set a new first-rank security for the already encumbered property with the permission of the court (the so-called super priority), which takes precedence over the previous general pledge. In the first case, the consent of the general pledgee is required if the new funding is to take precedence over the general pledge. According to Estonian law, pledgees are required to participate in the bankruptcy proceedings to cover the general costs of the proceedings up to 10% of the result of the realization of the collateral. As the pledgee has to contribute to the costs of the bankruptcy proceedings to a certain extent, in practice up to 10% of the value of the collateral can be used as collateral for new financing in the reorganization proceedings, taking into account the need to cover other bankruptcy costs at a later stage. If this is not sufficient and it is desired to use the existing encumbered assets to provide new financing to finance the company's operating costs (rather than the acquisition of new assets which are unlikely in the event of the company's insolvency), it is necessary to identify, that in case of general pledge there is a so-called value buffer in the encumbered assets, i.e., the value of the collateral exceeds the pledgee's claim. To this end, the extent of the pledgee's security right should be fixed at the date of reorganization application and the value of such

assets which were in scope of the general pledge at that time should be determined. The RA should include rules on the valuation method used to determine the value of an asset, which should be the value of the collateral if the asset were sold in bankruptcy proceedings. Depending on whether the assets would be more likely to be sold piecemeal in the event of bankruptcy or whether the transfer of the enterprise as a whole is possible, the method of sale that would be the most likely way to sell the assets in the event of bankruptcy should be used to determine the value of the assets.

Securing the general ledge holders rights as a secured creditor in reorganization proceedings also concerns the question whether the secured creditor's rights against the impairment in restructuring the secure claim are protected. In particular, it concerns the question of how the scope of the claim secured in the reorganization proceedings is determined, i.e., how the value of the collateral is determined. In reorganization proceedings, the extent of the collateralized claim, i.e., the value of the collateral, should be determined on the basis of the hypothetical realizable value of the collateral if the collateral had been sold in the bankruptcy proceedings, taking into account the costs of bankruptcy proceedings which should be deducted from the hypothetical realization proceeds. The composition of the collateral should be determined at the time the reorganization proceedings were opened. Since the value of collateral must be determined by analogy with bankruptcy proceedings, the principles of bankruptcy proceedings should also be followed in determining the composition of collateral and the extent of the right of security, meaning that the consequences of declaring bankruptcy proceedings should be taken into account.

One of the consequences of declaring bankruptcy is that the commercial pledge no longer extends to future claims (as the BA § 36 (5) states that if before declaration of bankruptcy the debtor had disposed of the debtor's future claims, the disposition becomes void upon declaration of bankruptcy as regards claims which arise after the declaration of bankruptcy). When evaluating the extent of the security for the creditor's claim (determining the value of the collateral) and compiling comparative data in the reorganization proceedings based on the so-called bankruptcy test (best-interest-of-creditors test), it is hypothetically assumed that the bankruptcy procedure would be started at the time the reorganization plan is presented. Since the starting point for determining the value of the collateral is the bankruptcy procedure, in the author's opinion, the consequences of announcing the bankruptcy procedure must also be taken into account on the basis of § 36 (5) of the BA. This means that when determining the extent and value of the security for the claim of the commercial pledgee, it must be taken into account that the value arising from the claims arising after submission of the the reorganization plan in bankruptcy proceedings, would not be attributable to the commercial pledgee, and even if the company's activities continue, the commercial pledgee is not entitled to the value and income from such claims, which arose after the submission of the restructuring plan.

It should be borne in mind that, there are important differences between reorganization proceedings and bankruptcy proceedings. Estonian reorganization

proceedings, unlike bankruptcy proceedings, are not collective in nature, i.e. the entrepreneur can choose for himself which creditors' claims he will restructure in the reorganization plan, i.e. which creditors will be affected by the reorganization proceedings. If it is assumed that the restriction provided by the bankruptcy law on claims arising in the future would apply in restructuring proceedings when determining the value to which the commercial pledgee is entitled, the application of the restriction depends on whether the entrepreneur decides to restructure the claims secured by a commercial pledge or not. If the claim secured by a commercial pledge is not restructured in the reorganization procedure and its fulfillment continues outside the reorganization procedure, the question arises why the reorganization procedure should have consequences regarding the scope of the commercial pledge and limit it, since the so-called bankruptcy comparison is applied only to the creditors who are affected by the reorganization plan. The creditor's best interests test protects the existing value of the secured creditor's claim (i.e. the realizable value at the time of submission of the reorganization plan in the reorganization proceedings), which ensures that the secured creditor receives at least the same value in the reorganization proceedings as in bankruptcy. In the author's opinion, it follows from this that the commercial pledgee cannot have greater rights regarding the security of his claim and the value of the collateral than in the bankruptcy proceedings, which means that the restrictions set in the bankruptcy law must also be taken into account in the reorganization proceedings when determining the value to which the commercial pledgee is entitled. This does not mean that future claims are not covered by the commercial pledge, but that the commercial pledgee is not entitled to the value from new claims. This does not however limit commercial pledgee's right to value, proceeds and profit from the collateral assets fixed at the time of submission of the reorganization plan.

5.2.4. Sale of enterprise or part of it encumbered by the commercial pledge right in the restructuring proceedings

A transaction which can be considered to be outside the ordinary course of the undertaking's business is the transfer of an enterprise or a substantial part of it. In the case of the sale of an enterprise, the question first arises as to whether this is at all in line with the nature of the reorganization, i.e., whether the reorganization procedure should allow the sale of the enterprise at all. If the answer to the above question is in the affirmative, what conditions should the sale of a business meet in order to be allowed in the reorganization procedure and what right of participation does the commercial pledgee have in the transaction?

The added value created by a company's going concern, which is maintained through reorganization proceedings, exists only if the company has assets worth more than those assets remain in the use of the existing company. However, if all the assets can be used outside a particular company, then the company does not actually have a so-called continuity value. It can be noted that there has been an increase both e.g., in the US and the UK of reorganization proceedings aimed at the sale of businesses which shows that there are fewer and fewer types of assets

that would have a significantly higher value if the same company remained using them.

The reorganization of an undertaking, therefore, may take the form of maintaining the economic activity of an enterprise but not the company itself as a legal person. In such a case, the reorganization is achieved by the sale of all or part of the assets of the company or enterprise as a going concern to a new owner. The sale of the enterprise as a whole or of an installation or a substantial part or all of the company's assets has a significant effect on the rights of the general pledgee, in whose favour the majority or all of the company's movable property is encumbered, and whose repayment depends on the business operations of the company. The current RA of Estonia does not regulate the sale of the assets of the company or an enterprise within reorganization proceedings. However, the sale of the enterprise or a substantial part of it or the assets of the company as a reorganization measure should be regulated, both in case the transfer would take place under a restructuring plan approved outside reorganization proceedings but confirmed within reorganization proceedings (pre-pack sale) and in case where the terms of the sale are agreed only after the reorganization proceedings have been initiated. The manner and terms of the sale of the enterprise or assets should be reflected in the reorganization plan. The reorganization plan should also indicate the expected sales revenue and the potential acquirers of the business or assets, in particular if the acquirer of the business or the majority of the assets is a related person or a major creditor. The conditions of sale should include the minimum sale price, the method of sale and other conditions of sale in the reorganization plan. If an undertaking sells an asset or a company under conditions different from those set out in the reorganization plan, this may be a separate ground for cancelling the reorganization plan if the sale is otherwise detrimental to creditors. Creditors' rights are presumed to be infringed if, contrary to the information provided in the reorganization plan, the company or the majority of assets have been sold to a close relative of the company or to a larger creditor. As mentioned above, the majority creditor or general pledgee should have the right to propose to the reorganization adviser that part of the company's assets, installation or even the company as a whole should be disposed of as a reorganization measure. If the reorganization adviser considers such reorganization measure to be economically justified and expedient, he or she has the right to amend the reorganization plan prepared by the undertaking accordingly and provide for the transfer of part or most of the undertaking's assets or even the undertaking. Modification of the plan by the reorganization adviser should not be subject to the consent of the undertaking, but the undertaking has the right to object to such a plan on the grounds that the transfer of the property or business is not economically viable and other reorganization measures are more appropriate in the interests of creditors. The court must assess the company's objection when approving the plan. The terms of the sale of the property or business or installation should be reflected in the reorganization plan, but this does not mean that the sale transaction itself must be part of the reorganization plan and approved by the court. While the undertaking does not consent to the transfer of the property or the

undertaking or installation, the court order approving the reorganization plan should also include the replacement of the declarations of intent of the undertaking's management body by a court decision. In such a case, it is reasonable to provide that the transfer transaction is either included in the reorganization plan, which is approved by the court, or the sale transaction is approved by the court in a separate court order.

In the event of a sale of assets or of the enterprise as a whole in reorganization proceedings, the protection of creditors is ensured by the fact that the conditions of the sale would have to be stated in the reorganization plan. In case the terms of the sale or the sale agreement itself would be approved by a court, judicial review of the terms of the sale and the justifications set out in the reorganization plan should provide additional protection to secure creditors interests. Secondly, the rights of creditors, including the rights of secured creditors, could be protected by the fact that a creditor who has not agreed to a reorganization plan may not receive less in the event of reorganization to satisfy his claim compared to the rate of satisfaction of his claim in bankruptcy proceedings. A creditor who has voted against a reorganization plan, in particular a general pledgee, should also have the right to object to the fact that the sale of the enterprise or assets in the manner and under the conditions provided for in the plan is economically impractical compared to other means of sale. The rights of a secured creditor, including the general pledge holder, are also protected by the fact that in restructuring proceedings the consent of the holder of the security right is required for the termination of the security right.

The question of whether and to what extent the previous obligations of the debtor are transferred to the acquirer during the sale of the company or its part in the reorganization proceedings depends, first of all, on whether the reorganization of the company takes place within the bankruptcy procedure or outside of the bankruptcy procedure. If it is a restructuring procedure that has characteristics of bankruptcy proceedings (e.g., upon initiation of restructuring proceedings all creditors are required to present their claims against the company and the management board of the company loses the right of disposal) or if the restructuring procedure is regulated within the framework of bankruptcy proceedings. In the latter case all creditors of the company are affected by the procedure (as bankruptcy proceedings are collective proceedings), the liabilities transition solution is that which is typical to bankruptcy proceedings (which is dealt with in the subsequent sub-sections). However, in case the reorganization procedure is a procedure outside of the traditional bankruptcy procedure, as it is in Estonian law, in which the company's board of directors does not automatically lose its right of disposal and the company itself can choose which creditors are affected by the reorganization procedure, the sale of enterprise or part of it is similar to sale of enterprise in the normal course of proceedings. In this case, the transfer of obligations issue is usually regulated by the general statutory provisions on the sale of enterprise, in case of Estonian law stated in the Law of Obligations, and not by specific provisions in the insolvency legislation.

The provisions of the section on the transfer of a company of the Law of Obligations Act (§§ 180–185) does not apply to the transfer of a company in the case of a merger, division or transformation of legal entities, as well as if the transfer of the company takes place on the basis of the law, in particular during enforcement or bankruptcy proceedings (Law of Obligations Act § 181). Since the Law of Obligations Act does not provide for an exception in case of reorganization procedure, it follows that when a company is transferred in reorganization proceedings, the provisions of Law of Obligations Act governing the transfer of a company are applicable, which means that with the transfer of things and rights belonging to the company, all the obligations related to the transferor's company are also transferred to the acquirer of the company. According to Law of Obligations Act § 182 (2) by taking over the things and rights belonging to an enterprise, the transferee takes over all of the transferor's obligations related to the enterprise, including obligations with regard to the employees of the enterprise which arise from employment contracts, unless otherwise provided by law. The consent of the obligee or the other party is not required for the assumption of an obligation or the transfer of the contract unless otherwise provided by law. So, in case of sale of enterprise or part of it in reorganization proceedings, the result in terms of transfer of liabilities is broadly the same as if the enterprise or part of it had been sold outside of the reorganization procedure. In case of Estonian law, the rights of creditors who are not covered by the reorganization plan but who have claims against the debtor are protected in case of transfer of enterprise or part of it by the fact that the provisions of the Law of Obligations apply to the sale of an enterprise, which means that the company's previous obligations are fully transferred to the acquirer[1216]. Thus, e.g., in the case of creditors whose claims are not covered by the reorganization plan, the company's liabilities to such creditors are transferred unchanged to the acquirer. However, as an additional measure to secure creditors rights not covered by the reorganization plan, the reorganization plan should indicate how, in the case of the sale of the enterprise or part of it, the transferee's compliance with the obligations not covered by the reorganization plan is ensured.

The transfer of existing obligations can be ruled out by the fact that the creditors' claims are restructured in the reorganization plan and the satisfaction of these claims is foreseen from the funds obtained from the sale of the company. If the reorganization plan has been approved, the legal consequence prescribed in the plan will apply to the creditor whose claim was transformed in the plan

[1216] According to § 183 (1) of the Estonian Law of Obligations Act a transferor and the transferee shall be jointly and severally liable to the obligee for obligations which have arisen before the transfer of the enterprise and which, by the time of the transfer, have fallen due or will fall due within five years after the transfer. It is presumed that, in relations with the transferor, the transferee of the enterprise is the obligated person. Paragraph 185 states that the provisions of subchapter 4 on the transfer of enterprise also apply to contracts under which a part of an enterprise which is an organisational whole (an installation) is transferred. Law of Obligations Act – RT I 2001, 81, 487; RT I, 15.03.2022, 15. English version available at: https://www.riigiteataja.ee/akt/115032022015.

(Reorganization Act § 45(1)). When the deadline for the execution of the reorganization plan expires, the creditor can enforce the claim transformed by the reorganization plan only to the extent agreed in the reorganization plan, but not fulfilled according to the plan (Reorganization Act § 53 (2)). Therefore, if the creditor's claim based on the plan was reduced by e.g. 30% and it was stipulated that 70% of her claim would be satisfied from the funds received from the sale of the company, which will also be done after the receipt of funds from the sale of the company, then after the creditors' claims stipulated in the plan have been satisfied and thus the deadline for fulfilling the restructuring plan has passed, the creditor will no longer be able to demand fulfillment of his claim in a reduced part, i.e. 30%, neither from the previously obligated person (i.e. from the company that initiated the reorganization procedure) nor from the person that acquired the enterprise. Thus, the acquirer of the company receives all obligations related to the company, except for such obligations that are fulfilled in accordance with the approved reorganization plan. The risk that the obligations to be performed on the basis of the reorganization plan will still be fully transferred to the acquirer exists if the company does not fulfill its obligations under the reorganization plan, if the court order confirming the reorganization plan is annulled by a higher court or the reorganization proceedings are terminated due to the annulment of the reorganization plan for the reasons stated in § 51(1) of the Reorganization Act[1217]. If the reorganization plan is annulled by the court, the consequences of the initiation of the reorganization procedure are retroactively canceled and the creditor whose claim was reshaped by the reorganization plan is restored to the original amount (Reorganization Act § 51 (2)).

It should be noted that in certain countries, e.g., Germany, the legislator has nevertheless considered it necessary to provide for certain differences in the reorganization regulation, which should additionally contribute to the protection of the rights of creditors not covered by the reorganization plan. In the German StaRUG procedure, transactions made on the basis of a judicially approved reorganization plan (with the exception of certain exceptions to which StaRUG § 90, paragraph 1 separately refers) can be recovered only if the acceptance of the reorganization plan took place on the basis of incorrect or incomplete data

[1217] According to § 51 (1) of the Reorganization Act a court shall revoke a reorganisation plan: 1) if the undertaking has been convicted of a bankruptcy offence or a criminal offence relating to enforcement procedure after the approval of the reorganisation plan; 2) if the undertaking fails to perform the obligations arising from the reorganisation plan to a material extent; 3) if, upon expiry of at least one-half of the term of validity of the reorganisation plan, it is evident that the undertaking is unable to perform the obligations assumed in the reorganisation plan; 4) on the basis of an application of the reorganisation adviser if no remuneration is paid for the exercise of supervision; 5) on the basis of an application of the reorganisation adviser if the undertaking fails to provide assistance to the reorganisation adviser upon performance of the supervision obligation or refuses to provide information to the reorganisation adviser which he or she requires for the exercise of supervision; 6) on the basis of an application of the undertaking; 7) if the undertaking is declared bankrupt.

provided by the debtor and the other party to the transaction knew about it (StaRUG § 90 paragraph 1).

With regard to the transfer of liabilities, which also affects the value of the enterprise to be sold, including the value of the assets encumbered by the commercial pledge, it should be noted that the Estonian reorganization procedure is not an insolvency proceedings exception under EU Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses. This means that in the event of a reorganization procedure, the employment contracts are automatically transferred to the acquirer in the event of a transfer of the enterprise or part of it.

5.2.5. Restructuring the debt secured by commercial pledge right and distribution of the proceeds

According to the Estonian Reorganization Act reorganization of an undertaking means the application of measures on the basis of the reorganization plan in order for an undertaking to overcome economic difficulties, to restore its liquidity, improve its profitability and ensure its sustainable management (§ 2 of the Reorganization Act). Prerequisite for commencement of reorganization proceedings is that the undertaking is not permanently insolvent but is likely to become insolvent in the future (§ 8 (1) 1) of the Reorganization Act). In the reorganization proceedings the central test is the so called best-interest-of-creditors test which is used to determine that no dissenting creditors would be worse off under a reorganization plan than such a creditor would be upon opening of bankruptcy proceedings and in case of application of rankings prescribed in the Bankruptcy Act (§ 26 (2) of the Reorganization Act). Hence, it derives from the purpose of reorganization, prerequisite to commencement of the proceedings and from measures directed towards protection of creditors rights that reorganization proceedings should always create more value for the creditors as compared to bankruptcy proceedings.

It can be said that the reorganization procedure serves two interrelated purposes – adding value and a fair distribution of that value. To increase the value of a company in a reorganization procedure, it is necessary to restructure the existing liabilities of the company, the fulfilment of which the company has already encountered difficulties with or is likely to encounter difficulties in the near future. Thus, from the point of view of adding value, the first question is how and under what conditions it is possible to restructure claims. In the context of the commercial pledge, the question related to the conditions under which the claim secured by the pledge, in this case the commercial pledge, can be restructured. To this end, it must first be examined how the claims of secured creditors can be restructured in the context of reorganization proceedings and how the commercial pledger's claim is secured, i.e., to what value the pledgee is entitled at the expense of the collateral? Another important issue concerns the fair distribution of the result in the reorganization proceedings between the different creditors, i.e., what

should be the order of satisfaction of claims in the reorganization proceedings. In reorganization proceedings, the question to be resolved is whether the order of satisfaction of claims in reorganization proceedings should be subject to the same principles as in bankruptcy proceedings, or is it justified to deviate from the principles of distribution of the outcome of bankruptcy proceedings in reorganization proceedings? In the case of a commercial pledge, a significant part of the company's movable assets, including future assets, is encumbered. In a situation where the majority of the company's existing assets are encumbered and future assets are encumbered in favour of the pledgee, the question arises as to whether all the surplus value created in restructuring proceedings belongs only to the pledgee in whose favour the general pledge is established.

First, the test of the best interests of the creditors ensures that the creditors do not receive less under the reorganization plan than the realizable value of their claims in the absence of the reorganization plan. The realizable value of creditors' claims should be determined by taking into account the hypothetical sale in the bankruptcy proceedings, the sale of assets or the transfer of the business as a whole, whichever is likely in the event of bankruptcy. In the case of secured claims, the extent of the pledge at the time the reorganization proceedings are opened must be determined. This means which assets are encumbered with a security right in favour of the creditor at the time the reorganization proceedings are opened. In the case of a commercial pledge and other security rights, which encumber the future claims of the undertaking in favour of the pledgee, the same restriction as in bankruptcy proceedings should apply in reorganization. Such a restriction on the scope of the security right already in itself frees some of the assets from the scope of the security right and enables unsecured creditors' claims to be satisfied at the expense of freed assets.

The value created during the reorganization procedure should be fairly distributed among creditors. The added value created by reorganization is the added value created by the cooperation of creditors, which could mean that the added value could be shared simply on a pro rata basis, depending on which persons contribute to the creation of that added value. At the same time, the pre-reorganization contractual relations which determine property rights that encumber company's assets, cannot be circumvented. The distribution of added value in the reorganization procedure must therefore take into account the extent to which the added value created in the reorganization is attributable to the assets encumbered by security rights and to what extent such value is not related to encumbered assets. On that basis, the proportion of the value created within reorganization should be allocated taking into account whether the value is related to secured creditor's collateral or not. In essence, the distribution of value is similar to that of the distribution of value in bankruptcy proceedings. In bankruptcy proceedings, the bankruptcy administrator prepares a distribution proposal and indicates the claims recognized in the proposal, their satisfaction and distribution ratio. The distribution ratio is the proportion of the money received from the sale of a bankruptcy estate which a creditor has the right to receive on the basis of an accepted claim of the corresponding ranking. Similarly, to bankruptcy proceedings,

the distribution of added value for each creditor should be determined in the case of reorganization. Unlike bankruptcy proceedings, the money distributed does not come from the sale of the company's assets but from the management of the company. The value added from the management of the company, i.e., the value added that is created through reorganization, must be distributed based on how much the value added is related to the collateral assets and how much the value added is due to other input, e.g., work by employees, goodwill etc. that is related to encumbered assets and the proceeds of which belong to the company and not to secured creditor. In other words, the distribution ration prescribes how much the creditor must receive by the end of the reorganization, but the law should not prescribe the order in which the company must meet creditors' claims.

The question of whether secured creditors priority right in reorganization proceedings is absolute is related to the question whether the company must satisfy secured creditors' rights in full before it is possible to satisfy the claims of unsecured creditors. This question is related to the priority of the general pledgee. Unlike in bankruptcy proceedings, there should be no strict order of satisfaction of claims when distributing the added value created through reorganization proceedings. The distribution of value added through reorganization between different creditors should take into account that their distribution depends on their contribution to value added, i.e., whether the income to be distributed between creditors is related to the collateral or relates to the company's own activities and unencumbered assets. However, this does not mean that payments must be made in the order in which the proceeds are received in such a way that the claims of the secured creditors must be fully met before payments can be made to unsecured creditors. In the case of reorganization, the undertaking essentially resumes its normal economic activities. In the ordinary course of business, i.e., outside the bankruptcy proceedings, there is no restriction on to whom and in what order an enterprise must make payments from its cash flow. Corresponding restrictions on the order of payments, i.e., a strict order of satisfaction of claims, should also not be provided for in reorganization proceedings.

5.3. Commercial pledge right in bankruptcy proceedings

5.3.1. The effect of declaration of bankruptcy on the commercial pledge right

In the event of a company's bankruptcy, the first issue to be resolved in relation to security rights is whether the secured creditor is considered to be included as a creditor in collective bankruptcy proceedings or whether the secured creditor has the right to sell the collateral outside of bankruptcy proceedings. If the realization of the pledged objects is permitted outside the bankruptcy proceedings by the secured creditor, should such a right be limited only in cases where the pledged object are specific objects, but limited in case of a commercial pledge. If the pledge object is considered to be part of the bankruptcy estate, then the pledge may be disposed of only by the bankruptcy administrator. With regard to commercial

pledges, the question of how the declaration of bankruptcy affects the so-called floating nature of the commercial pledge, i.e., whether the object of the commercial pledge is fixed or continues to change after the declaration of bankruptcy, especially if the company continues to operate after the bankruptcy is declared.

Pursuant to the Estonian Bankruptcy Act (the BA), the bankruptcy estate is formed from the debtor's assets upon declaration of bankruptcy. The right of the debtor to manage and dispose of the bankruptcy estate passes to the bankruptcy administrator, unless otherwise provided by law. However, it is possible to exclude from the bankruptcy estate items that belong to a third party, as such items do not belong to the bankruptcy estate. Items belonging to a third party must be returned by the administrator to the third party. A third party who has the right to demand the exclusion of property from the bankruptcy estate is not deemed to be a bankruptcy creditor. According to Estonian law, assets that can be encumbered with a commercial pledge can also be encumbered using transfer of ownership for security purposes (corporeal assets) and assignment agreements (proprietary rights). For example, security transfer of ownership is used in practice to take stock of goods, equipment, and machinery as collateral. Although these are inherently security rights, creditors secured through the security transfer of ownership receive an unjustified advantage in the event of the debtor's bankruptcy, as they have already left the insolvent debtor's estate and the creditor has the right to request possession. Considering that by using security transfer of ownership it is possible to encumber, for example, livestock, equipment, machinery, etc., i.e., essentially all corporeal assets, a significant part of the debtor's assets may be excluded from the bankruptcy estate. However, there is no reasonable justification why only the form of the security right should give the secured creditor the right to withdraw from collective insolvency proceedings, dispose of assets outside the insolvency proceedings and thus refrain from covering, for example, the costs of the insolvency proceedings.

As a consequence of the declaration of bankruptcy, the question of the effect on the commercial pledge on a variable pool of assets must also be resolved. Generic pledges and pledges on a variable pool of assets are security rights that generally do not provide new value to the debtor against future collateral. In the case of future assets, the question arises as to the extent to which the right of security should be allowed to extend to assets which become part of the debtor's assets after the declaration of insolvency. According to Estonian Bankruptcy Act, if a debtor has disposed of his or her future claims before the declaration of bankruptcy, the disposal becomes void with respect to claims arising after the declaration of bankruptcy. According to the explanatory memorandum, this regulation is relevant primarily in the case of assignment of future claims. If the debtor has assigned all claims arising from his business activities, the assignment is considered void insofar as it concerns claims arising after the declaration of bankruptcy. According to the explanatory memorandum, the purpose of this provision is to preclude the preference of a single creditor in a situation where the debtor has assigned all future claims to that creditor and also if the company continues to operate after bankruptcy. A similar principle is laid down in Article 552 of the

United States Bankruptcy Code, according to which the so-called floating nature of a security right is suspended when a bankruptcy is declared, and the secured creditor's security is therefore limited to the debtor's assets at the time of the bankruptcy and the proceeds of such assets. Although Section 552 (a) of the United States Bankruptcy Code suspends the extension of floating liens to future assets, the security interest in the identifiable income associated with the original security continues to be attached.

The declaration of bankruptcy of the debtor therefore limits the scope of the commercial pledgee on the basis of applicable Estonian law, as the pledge does not extend to future claims after the declaration of bankruptcy. However, if the debtor continues to operate, the pledgee will have the right to the income from the transfer of pledged items and the pledge will continue to extend to future property and other proprietary rights, except claims. The limitation on future claims thus helps to ensure that claims arising after the declaration of insolvency create free funds in the insolvency proceedings which are no longer covered by the security, and which therefore allow for the payment of procedural costs or claims of unsecured creditors.

5.3.2. The use and transfer of property encumbered by the commercial pledge right in case of continued economic activities of the debtor

The bankruptcy laws of some countries distinguish between restrictions on the right to use and dispose of the debtor's assets in insolvency proceedings, whether the use and disposal of the property takes place in the ordinary course of business or outside the ordinary course of business. For example, if the bankruptcy administrator continues to operate the business for the purpose of selling it, the administrator may use and dispose of the assets in the course of its day-to-day business without the consent of the court or the notification of the creditor(s). However, the use and disposal of assets outside the ordinary course of business may require the consent of either the court or the creditors. The UNCITRAL guidelines state that, in order to avoid disputes, the law should clearly define which activities are considered to be activities in the ordinary course of business.

The current Estonian bankruptcy law does not regulate the right of the administrator in bankruptcy to use and dispose of the property that is the subject of the commercial and the income from its use and disposal in case the company continues to operate. In this regard, the Bankruptcy Act should be supplemented and provided that if the company is decided to continue operating in bankruptcy proceedings, the administrator has the right to use the proceeds from the use and disposal of the commercial pledge in case that dos not reduce the value of the commercial pledge assets and jeopardize the satisfaction of the pledgee's claim. In order to use the funds belonging to the pledgee for other purposes than maintain the value of the commercial pledge collateral or for satisfaction of pledgee's claim, the administrator must have the consent of the pledgee or the permission of the court, which must assess whether the use of income as indicated by the

administrator is in the interests of the commercial pledge holder and that the value of the collateral is preserved.

The current rules on bankruptcy proceedings do not sufficiently secure the rights of creditors and secured creditors, in particular the commercial pledge holder, as the issues related to the restructuring of secured claims and the costs borne by secured creditors are not clearly regulated in compromise (*kompromiss*) and rehabilitation (*tervendamine*) within bankruptcy proceedings. The latter are two possibilities to restructure the company within bankruptcy proceedings but the provisions on both measures are underregulated in law. As Estonian law allows for the reorganization of a company within the framework of reorganization proceedings, there is no need to provide for rehabilitation and compromise in the bankruptcy proceedings after the adoption of the RA, and the relevant provisions of the BA should be repealed. At the same time, the company should be allowed to move from bankruptcy to reorganization proceedings if it is probable that the insolvency of the debtor can be overcome through reorganization, in which case the provisions of the RA would already apply to the reorganization of the company.

5.3.3. Sale of enterprise or part of it encumbered by the commercial pledge right in the bankruptcy proceedings

National bankruptcy laws generally provide that the debtor's assets are sold piecemeal as soon as possible in bankruptcy proceedings. However, the laws of some countries allow the sale of part or all of an enterprise within liquidation proceedings, while in others such sales are only allowed in reorganization proceedings. It has been found in relevant legal literature that it should also be possible to sell an enterprise as a going concern in bankruptcy proceedings, leaving old liabilities to the former legal entity. At least three aspects of the sale of an enterprise in bankruptcy proceedings should be regulated. First, the process of determining the selling price. Second, the possibility of leaving the previous obligations to the debtor. Thirdly, the control of the sale price by the court or by the approval of the sale price by the creditors.

The sale price of an enterprise is significantly affected by the composition of the assets to be transferred and the contracts that can be transferred to the acquirer as part of the assets. In the case of bankruptcy proceedings, the BA contains provisions concerning the sale of an enterprise, but the regulation can be considered insufficient. The BA should be amended by stating that continuation of the business should be for the sole purpose of selling the business and not for the purpose of reorganizing the business by way of compromise or rehabilitation. The BA should also explicitly provide that the approval of the sale of an enterprise by the bankruptcy committee or the general meeting of creditors includes the approval of the terms of the sale, in particular, as regards the sale price and the principles for determining it.

The practical feasibility of selling an enterprise in Estonian bankruptcy proceedings is unclear, as the procedure and basis for the transfer of obligations and contracts in case of sale of an enterprise are not regulated in detail. Although in

practice enterprises have been transferred in bankruptcy proceedings, there has been no disputes over these transactions, which is why there is no case law. Therefore, it is still unclear whether and under what conditions the contracts and obligations of the company will be transferred. As there are no special provisions in the BA, it can be concluded that the transfer of contracts requires the consent of all contractual partners. Under the Law of Obligations, the transfer of contracts is possible only with the consent of the other party, who may no longer have an interest in continuing the contract which is unfavourable to him. The question of whether bankruptcy law should allow for the transfer of contracts without the consent of the other party to the contract or link the transfer of the contract to, for example, court approval, provided that the transfer does not prejudice the other party to the contract, needs to be addressed. The UNCITRAL guidelines consider that the possibility of transferring contracts has significant benefits for the bankruptcy estate. However, the transfer of contracts without the consent of the other party may damage the interests of the other party, as it cannot have a say in the choice of the new party. To reduce the detriment to the interests of the other party to the contract, the laws of some countries provide that if the other party does not consent to the transfer of the contract, the court may nevertheless approve the transfer of the contract by the debtor if the administrator can prove that the person to whom the contract is being transferred to is able to perform the contractual obligations. In case the bankruptcy law allows for the transfer of contracts without the consent of the other party, there should be a prerequisite that the debtor has remedied all previous breaches of the contract before the contract is transferred. In case the bankruptcy law does not foresee the automatic transfer of contracts without the consent of the other party and the other party does not agree to the transfer, the insolvency law may allow the court to approve the transfer, provided that the administrator has previously performed the contract, i.e., continued the contract. The law may provide that in the case of transfer of a contract, the transferee of the contract shall be deemed to be the new party to the contract from the date of transfer of the contract, from which the debtor is no longer liable for the performance of the contractual obligations. Although several EU Member States have provided for the possibility of transferring debtors' contracts, most Member States do not allow the transfer of contracts without the consent of the other party to the contract. At the same time, it has been stated in legal literature that consideration should be given to the solution that in the event of the sale of an enterprise in insolvency proceedings, all existing debtor contracts should be transferred to the transferee, but the other party has the right to challenge the new party to the contract. The U.S. law also allows a court to order the assignment of contracts without the consent of the other party, but only if the debtor's past obligations have been fully met and the buyer can demonstrate that adequate performance is guaranteed in the future,

In view of the above, the provisions of the BA concerning the transfer of an enterprise should be supplemented. The BA should be supplemented with rules governing the consequences of the transfer of the enterprise, in particular, as regards the transfer of obligations and contracts. The latter have a significant

effect on the sale price, which in turn affects the extent to which the proceeds are sufficient to satisfy the claim of the general pledgee in whose favour most or all of the company's movable property is encumbered. It should be made clear that the company's previous obligations do not pass to the acquirer. Contracts performed and in force by the administrator in respect of which the administrator has previously performed obligations should be deemed to have been automatically transferred by sale without the consent of the other party, unless the other party contests the transfer and shows that his or her rights would have been better secured if the debtor had remained the counterparty to the contract or if other preconditions for the transfer of the contracts had not been met.

In relation to employment contracts, the position of the European Court of Justice must be taken into account, that in the case of the transfer of an enterprise or part of it, the so-called bankruptcy exception regarding the transfer of employment contracts only applies if the company is liquidated due to the insolvency of the transferor (i.e. the debtor) and the transfer of the enterprise or part of it increases the satisfaction of creditors' claims.

5.3.4. Distribution of the proceeds and carve-out for unsecured creditors at the expense of the commercial pledge holder

If case all or most of the debtor's assets are encumbered with a general pledge, it is highly likely that in the case debtor's insolvency the debtor will not have unencumbered available funds to satisfy the claims of unsecured creditors. The general pledge has been criticized primarily in terms of the fair distribution of the company's value among its creditors. The principle of keeping sufficient capital relates not only to company law but also to property law, because if property law allows for a general pledge which can encumber all debtor's assets, the debtor will not have the means to satisfy the claims of unsecured creditors such as e.g., suppliers. Although, in theory, a company which has encumbered all its assets may at the same time be sufficiently capitalized, in order for this to be the case the value of the company must exceed the amount of secured debt. In a situation where the company's equity buffer decreases, the risk increases for unsecured creditors. At the same time, legal scholars disagree on whether and to what extent bankruptcy law should deal with redistribution of value between creditors. Redistribution of value means that the value is distributed differently under the rules of insolvency proceedings than if it had been distributed under contract and property law.

The UNCITRAL guideline also does not provide a uniform recommendation on this issue. The UNCITRAL Guideline states that, as exemptions from the secured creditor's priority right may create uncertainty as to the performance of the secured claim and thereby increase the price of secured credit, it is recommended that the exemptions from the secured creditor priority rights in insolvency proceedings be limited. The approach of the UNCITRAL Guideline on value redistribution is therefore rather cautious and aimed at minimizing exceptions to the absolute priority of the secured creditor. National approaches to the redistri-

bution of the value of debtor's assets in insolvency proceedings are not uniform and it can be noted that the redistribution of the value of a debtor's assets in insolvency proceedings is not very common. However, in order to reduce the negative impact of the use of a general pledge on unsecured creditors and to ensure a fair distribution of the value of the company value between creditors, some national bankruptcy laws provide for a 'carve-out' for the benefit of unsecured creditors. The purpose of these 'carve out provisions' is to leave part of the value of the encumbered property to satisfaction of the claims of unsecured creditors. Such re-allocation rules are usually justified by the fact that the secured creditor should also bear part of the losses of unsecured creditors, as without the protectory provisions the unsecured creditors may not receive anything. As a result of such redistribution, the secured creditor does not have an absolute priority right against unsecured creditors, but only a partial or relative priority right. In the event of the bankruptcy of the debtor, Estonian law provides for the satisfaction of claims secured by a pledge at the expense of the money received from the sale of the pledged assets. However, the priority of the pledge right is not absolute as according to the Bankrupcty Act (§ 153 (2) up to one-tenth of the amount of money received from the sale of the pledged object, can be deducted for payments specified in subsection 1 of § 146 (payments relating to bankruptcy proceedings: claims arising from the consequences of exclusion or recovery of assets; consolidated obligations; the costs of the bankruptcy proceedings).

There are no separate carve-out provisions in the existing law that would reallocate part of the value to which the pledgee is entitled (as secured creditor) to unsecured creditors. At the time the Commercial Pledge Act came into force a claim secured by the commercial pledge was planned to have a lower rank compared to claims secured by other pledge rights. The commercial pledge ranked fourth after other pledge rights, employee claims and tax claims. The provision setting forth such ranking in practice never took effect as the date it was supposed to take effect was contantly postponed until 2004, when the new Bankruptcy Act came into force. The new Bankruptcy Act limited the ranking of claims only to three ranks, first the claims secured by a pledge, secondly other other accepted claims which were filed within the specified term, thirdly, other claims which were not filed within the specified term but were accepted. The reason for excluding previous special ranking for employee claims was the creation of the Unemployment Insurance Fund which would secure payment of compensation to employees of the debtor for the unpaid wages and holiday pay and the compensation which was not paid upon termination of employment contracts. The exclusion of special rank for tax claims was due to the principle of equal treatment of creditors as it was found that the state with its tax claims should not be treated more favorably compared to other unsecured creditors (by that time most European countries had waived the superior ranking of tax claims). Although the explanatory notes to the new Bankrupcty Act do not specifically explain the reasons for waiving the lower ranking of the commercial pledge it can be concluded from general explanations on the ranking of claims that the aim was to have a limited number of ranks to correspond to the principle of equal treatment

of creditors. The ranking of claims set forth by the Bankrpucty Act in 2004 (in § 153) has persisted in its unchanged form to this day.

Rules providing for the carve-out provisions for the protection of unsecured creditors at the expense of secured creditor are not widespread in national bankruptcy laws. Of the countries analysed, such provisions exist for example, in English and Welsh law, which gives a strong priority to the so-called fixed lien, while in case of floating charges as a general pledges part of the proceeds are allocated to unsecured creditors, i.e., value is redistributed from secured to unsecured creditors. Under current law, 20–50% of the proceeds from the realization of a floating charge must be set aside to satisfy the unsecured creditors' claims, depending on the size of the proceeds from the realization. The amount of the provision is determined as a percentage of the company's net assets, either as a general percentage or as an average of certain percentages applicable to different types of assets. A carve-out is not made if an enterprise's net assets do not meet the minimum requirement of £ 10,000 net assets. The law also sets a maximum limit of prescribed part of £ 800,000 (previously capped at £ 600,000). Apart from English law, carve-out provisions are not widespread in national insolvency law. In addition to English law, Finnish and Hungarian law provide for similar provisioning mechanisms to increase the resources available to satisfy unsecured creditors. Under Finnish law, which provides for a general pledge in the form of an enterprise mortgage, in the event of the company's bankruptcy, a creditor secured by the enterprise mortgage is only entitled to 50% of the proceeds from the realization of the enterprise mortgage. The same principle as in the Finnish law was applied in Sweden from 2004, according to which an enterprise mortgage creditor was entitled to 55% of the collateral in the event of the debtor's bankruptcy, which is essentially a carve-out of 45%. However, after a relatively short period of time, in 2009, it was decided to restore the status quo and abandon the 55% rule, as the negative effects of the change outweighed the positive ones. Studies showed that the change had a negative effect on both credit availability and conditions, leading to the decision to repeal the 55% rule.

It follows from the foregoing that there are both pros and cons to the introduction of the provisioning rule. Even without empirical research, it is clear that the provisioning rule increases the amount of funds that can be used to satisfy unsecured creditors' claims. However, it must be borne in mind that, depending on the size of the carve-out, the rule may indeed reduce the economic importance of the general pledge, as pointed out in legal literature, as a significant part of the value of the collateral does not belong to the pledgee. In a situation where the assets included in the scope of the general pledge can be encumbered with special pledges or security rights based on ownership, the consequence is the same for the unsecured creditor, i.e., their claims cannot be satisfied at the expense of the assets encumbered with security rights. Therefore, the question of carve-out discussion should take these aspects into account and concentrate not only on redistribution of value in case of a general pledge but in general on the absolute priority rule of secured creditors as such. According to the author, the scope of the general pledge used in a given country must be taken into account when

establishing the carve-out provisions. The more extensive the scope of the general pledge, i.e., the general pledge allows the whole or most of the value of the company to be taken as collateral, the more justified it is to limit the pledgee's absolute priority right to cover the costs of bankruptcy proceedings and satisfy the claims of unsecured creditors. If the general pledge scope has been limited by law, e.g., the scope does not extend to claims against a credit institution (funds in the debtor's bank account) or claims or other important and valuable objects, the need to have carve-out provisions in case of general pledges is not so great because a significant part of the value of the company is already excluded from the scope of the general pledge. At least currently the Estonian law excludes from the scope of the commercial pledge money in a credit institution and property on which another type of registered pledge can be set. Thus, a fairly significant part of the assets in terms of the value of the company is excluded. In case universal non-possessory pledge right is introduced or the scope of the commercial pledge is extended the introduction of a carve-out provision up to a certain percent could be considered.

As previously mentioned, in case of bankruptcy of the pledgor, Estonian law provides for the satisfaction of the claims secured by the pledge at the expense of the money received from the sale of the pledged item as bankruptcy assets, while a certain percentage (up to 10%) can be used to cover costs of the proceedings and so call mass-claims (consolidated obligations) (BA §§ 44, 135–137, 139, 153). In case of liquidation of the company the economic activity of the enterprise ceases and value related to specific assets (which are used as security) is fixed by selling specific assets. Distribution of the profit in a situation where the company's property is sold piecemeal is generally not very difficult, as the profit obtained from the sale of a specific item can be linked to the security right placed on the sold item(s). If the company's activities are not continued, the property encumbered with a commercial pledge is no longer changing, and at a certain point in time it is possible to fix the composition of the encumbered property and by selling it is generally possible to associate the proceeds with the commercial pledge without excessive complexity. For example, equipment or machinery or a herd of livestock encumbered by a commercial pledge are sold. In this case, as discussed above, the question is whether taking into account the extensive nature of the general pledge (commercial pledge) some value even in case of piecemeal sale should be redistributed to unsecured creditors. As noted above, author is of the opinion that all secured creditors should be treated equally and in case legislator is to introduce any carve-out provisions they should equally apply to all pledge rights.

Determining and distributing the value of the items belonging to the bankruptcy estate is more complicated, however, if the company's economic activity is not suspended, because the company wants to be sold as a going concern, which means that the economic activity will continue and both the use of the pledged asset and, in the case of commercial pledged assets, disposal (e.g. the sale of production) will continue. In this situation a question arises whether the value distribution principles applicable in case of liquidation and piecemeal sale are sufficient to secure

fair distribution of additional value created through the going concern sale. Is the value created through continued economic activity attributable only to secured creditors (specifically to general pledge holder) due to the fact almost all the assets of the company are held as security by the general pledgee or is some of the value also created by the debtor and hence the whole additional value should not go to secured creditors? In case sale of enterprise creates more value, how should this value be distributed, compared to liquidation of assets, i.e. piecemeal sale taking into account that in case of continuation of the business the assets? According to the second sentence of § 126 (2) of the BA, if an enterprise belongs to the bankruptcy estate, in addition to the value of the items belonging to the company, the administrator must also estimate the value that the enterprise or its part would have in the event that the company's activities are continued and the enterprise or part of it is transferred (as a going concern). The explanatory notes of the BA do not reveal the purpose for which this comparison is provided in the law. It should be noted that, according to the law, the value of specific items must be stated in case of liquidation, while in the case of the continuation of the company's activities or the sale of enterprise, the law speaks of the total value of the enterprise or its part. If one looks at a similar provision, e.g. in the German bankruptcy law (InsO § 151 (2)), on the list of assets, it obliges the administrator to indicate the value of each item separately, and if the value of the item depends on whether the company's operations are continued or terminated, both values must be indicated. In the commentaries to the German bankruptcy law, it is stated that based on this provision, the bankruptcy administrator must mark the so-called liquidation value of each item in the asset list and the so-called *going-concern* value if the company continues to operate. It is not necessary to indicate both values for each item if the company's activities are not continued. The purpose of this provision is to show the so-called "added value" of items in a situation where instead of closing down the company's activities, it is decided to continue its activities. At the same time, it is noted that in practice the definition of added value is relatively complex, and its calculation and association with specific items is not always possible with mathematical precision. The United States Bankruptcy Code § 552 allows a secured creditor to attach the value of its security to products, fruits, rents and profits, as well as income. The Bankruptcy Code (§ 552 (b)) at the same time allows the court to limit the scope of income related to the original security based on the equities of the case. The report of the working group created to amend Chapter 11 of the ABI Bankruptcy Code, emphasizes that historically, the possibility contained in the aforementioned provision was intended precisely to allocate funds to the bankruptcy estate in a situation where funds unencumbered by security rights were used to increase the value of the secured creditor's collateral. The "equities of the case" provision allows to determine that the bankruptcy estate has contributed its own value, either with time, money, property or other contribution, in order to increase the value of the collateral. The Bankruptcy Code itself does not define the term "*equities of the case* and case law on this issue is contradictory. For example, in one case, the bankruptcy court determined which part of the value of the milk produced by the dairy farm was attributable

to the cow (which was collateral), which part was attributable to pasture, farm workers, water supply etc (the so-called production input), which was not collateral. The court decided that the value of the milk production must be distributed *pro rata* between the secured creditor and the debtor. At the samet ime, in a similar case, the court awarded the entire added value to the secured creditor and left the debtor to bear the input costs. As can be seen from the above, it is often not easy to determine which part of the value created after the bankruptcy filing is attributable to the pre-bankruptcy collateral. Taking into account that during the continuation of the enterprise's activities, the collateral asset is used, sold, mixed with other assets and its form may change in other ways, in practice it is often difficult for the courts to define the share of income which, even if it is attributable to the original collateral, is no longer identifiable (in terms of its form).

The Estonian BA should also be understood in such a way that the comparison should be done on an item-by-item basis, i.e. for each item, its value in the event of the termination of the company's operations is shown, and next to it, the value of the item in case enterorise as a whole or its part in the event of continued operation is shown next to it. Although determining added value on an item-by-item basis is complex, in the opposite case, creditors cannot assess what added value the sale of company's entire assets and the continuation of operations creates for a specific creditor. Therefore, the bankruptcy administrator should already reflect the value of the items belonging to the debtor's assets in the list of bankruptcy assets in different scenarios, firstly, if the company's activities are terminated, and secondly, if the company's activities are continued until the sale of the company. Thus, the administrator must be able to define the added value for each item separately. This includes both the added value during the company's activity, i.e. the income that is obtained from continuing the company's activities on an ongoing basis, as well as the added value that would be obtained from the sale of the enterprise. The author admits that the determination and distribution of added value can be difficult in practice, at the same time there is no better and fairer alternative solution for the distribution of added value than to detremine the distribution of the value by linking the proceeds with specifc items or pools of assets and based on this linkage distribute the value, meaing that whether the value (proceeds) created belongs to the pledgee or to debtor and in latter case can be used to satisfy the claims of unsecured creditors. In Estonian court practice, it can be seen that this kind of value distribution has been used in practice. For example, when the debtor's property is sold as agoing concern, the sale price of the enterprise is reflected in the report presented by the administrator where it is defined which part of the sale price is related to the pledged items and which part is not related to the pledged items.

The question of how to achieve a fair distribution of the value from the sale of an enterprise between different creditors is debatable. Would it be sufficient to ensure equitable distribution in case the value from the sale of an enterprise is differentiated based on what part of the value is attributable to collateral and assets and value that is not linked to collateral assets? The aforementioned value

allocation principle is not based on the presumption that all income generated by the continuation of the business belongs only to the commercial pledgee, as the assets used in generating the income were encumbered by a commercial pledge. Both the proceeds from the continuation of the business and the proceeds from the transfer of the business must be linked to the debtor's 'free assets' and to the assets which are collateral to secured creditors, so there are two value streams one that can be traced to secured assets and another that cannot be traced to secured assets. As stated, in Estonian court practice, such principle has been followed by administrators and courts (although it should be noted that court practice is relatively limited, the reason being that continuation of business and sale of enterprise as a going concern within bankruptrcy proceedings is usually an exception then wide practice).

The Estonian BA already prescribes the determination and distribution of value in case of liquidation vs continuation of business and going concern sale to some extent, as it obliges the administrator to show the value of each item in the list of bankruptcy assets, as well as the value of the enterprise in case it continues to operate. However, the law should be clarified that instead of the total value of the enterprise, the value added by encumbered assets and non-encumbered assets and created in other way by company, should be indicated. In such a case, in essence, the distribution of the income received during the period of continuation of company's operations until the sale of the enterprise and the distribution of the sales proceeds can be split between pledged and unencumbered assets and input used in creating the income. If the business continuity plan indicates which assets are needed to continue the business and which assets will generate cash flows, the administrator will be able to allocate those cash flows based on which assets were used to generate those cash flows. The distribution of both income and expenses should be on an asset-by-asset or asset-pool (e.g. live stock encumbered by the commercial pledge) basis, i.e., for each asset or pools of assets it is necessary to determine what costs are related with them and at the same time to determine the income received through the use or disposal of the asset(s). In the opinion of the author, the interests of different creditors are sufficiently ensured in the case of this principle, as income and expenses are distributed on the basis of tracing the value and expenses back to specific assets. If an asset is encumbered with a security right, the income received from the use and disposal of such asset shall belong to the secured creditor who is also obliged to bear the costs related to the preservation, maintenance, and sale of the asset. In case both costs and benefits from the continuation of the business and sale of enterprise are distributed in bankruptcy proceedings according to whether or not they are linked to encumbered collateral or not, the distribution of the company's value between the company's secured and unsecured creditors could be considered sufficiently fair and there is no need to provide for a redistribution of value through carve-out provisions. Taking into account, that enterprise value in total can never be subject to security rights but only specific assets which means that there is always some value from the continuation and sale of the business which cannot be attributed and linked to encumbered assets (such as the value created by company's employees).

5.3.5. The participation of the commercial pledgee in bearing the costs of the bankruptcy proceedings

In case of the commercial pledge, the question arises as to whether, in a situation where the business is continued and part or all of the enterprise is sold in bankruptcy proceedings, the commercial pledgee must bear the costs of continuing and selling the business and, if not, how to determine the costs which are related to the collateral. Although in practice enterprises have been sold in bankruptcy proceedings, the case law on the question of bearing the costs by the commercial pledgee is limited. There is no case law from the Supreme Court on this issue, but costs related to the continuation of the company's activities and commercial pledgee's obligation to bear such costs has been addressed in a few decisions of county and circuit courts. For example, in one case the Circuit Court did not agree with the bankruptcy administrator that all costs related to the continuation of company's operations, including costs related to the continuation of the plant until sale (employee salaries, maintenance of equipment and machinery, production permits and services such as electricity, security, communications) had to be borne by the commercial pledgee. The administrator was of the opinion that since the continuation of the company produced money in bankruptcy proceedings to satisfy the commercial pledgee's claim, the pledgee must also bear the costs of maintaining the assets which in case of the commercial pledge also include employee salaries, electricity etc. The court did not agree with this approach and held that the costs associated with the continuation of the company's business could not be regarded as costs incurred solely in the interests of the commercial pledgee. The costs of continuing the debtor's business must be borne by the insolvency estate.

According to the BA the administrator may reimburse all direct costs related to the administration and sale of the pledged object at the expense of the money received from the sale of the pledged object. In a situation where the commercial pledge encumbers claims, trademarks, and other movable property in favour of the pledgee, a significant part of the company is encumbered in favour of the pledgee. If a company continues to operate in bankruptcy proceedings in order to sell the company as a going concern, it is primarily a matter of maintaining the value of the commercial pledge holder's assets, so it is reasonable to consider the costs of continuing the business (including employee salaries) as related to the commercial pledge. The author considers that in a situation where the result of the sale of the enterprise of which substantial part is encumbered with a general pledge, it would be unfair if unsecured creditors who do not participate in the distribution of the proceeds from the sale of the enterprise or participate to a very small extent to bear a significant part of the costs of continuing the business. However, it would also not be fair if the commercial pledgee were to bear all the costs of continuing the business. The allocation of costs between the pledgee and the unsecured creditors should in each case be based on the circumstances of the case and based on determining the assets to which the costs of the insolvency

proceedings relate, and, in the case of pledged assets, the corresponding costs should be borne by the pledgee.

In countries that allow general pledges, there is no uniform approach to the covering of costs by the general pledge holder question. Some countries distinguish between security rights, which are encumbering specific items, and security rights, which are encumbering a pool of assets. For example, under English law, the holder of a fixed security does not have to bear the general costs of the insolvency proceedings, but a creditor secured by a floating charge is not entitled to payment until all the costs of the proceedings have been paid. Similar regulation can be found in the Irish law. In other countries, the bearing of costs does not depend on the type of the security right and the same rules apply for all secured creditors, but there is no uniform approach with this approach either, i.e., to what extent secured creditors should contribute to general procedural costs. Estonia is also one of the countries that does not differentiate between the security right types with regard to covering the costs of proceedings. Under Estonian law, a claim secured by a pledge is satisfied in the first instance to the extent of the proceeds from the sale of the pledge (after deduction of mass liabilities, procedural costs) in proportion to the ratio of the amount of money received from the sale of the pledged object to the total amount of money received from the sale of the bankruptcy estate, but not more than one-tenth of the amount of money received from the sale of the pledged object, have been deducted. In addition, the administrator may reimburse all direct costs related to the administration and sale of the pledged item at the expense of the proceeds from the sale of the pledged item.

Taking the aforementioned into account the author is of the opinion that it is not necessary to change the provisions on the participation of bearing the costs in bankruptcy proceedings in Estonian law, because the current law already provides for the participation of all pledgees (regardless of the type of pledge) in general procedural costs (up to 10% of the sale proceeds of the collateral). As pledgors, regardless of the type of pledge, have to bear the general costs of the bankruptcy proceedings, there would be no need to change the law even if a universal non-possessory pledge is introduced. The BA also stipulates the principle that the pledgee must bear all direct costs related to the administration and sale of the pledged object. With regard to a commercial pledge, it is necessary to determine in each case the costs associated with the pledged assets, which may be somewhat complicated in practice but still possible, as is clear from the case-law analysed.

If security transfer of ownership continues to be permitted under Estonian law, its status in bankruptcy proceedings should be equated to that of a pledge, i.e., the collateral cannot be excluded from the bankruptcy estate of the company and the "owner" would have to participate in covering the costs of bankruptcy proceedings as all other secured creditors.

CONCLUSIONS

The first objective of the dissertation was to determine the concept and purpose of the commercial pledge as a general pledge, difference of the general pledge compared to other security rights and priority between commercial pledge as a general pledge and specific security and quasi-security rights. With respect to this objective, author has reached the following conclusions:

1. By its nature, a general pledge is a sub-category of a non-possessory pledge, which allows to encumber movable property to the greatest extent, while leaving the debtor the right to use and dispose of the encumbered property in the ordinary course of business. Although the general pledge has historically been used to encumber a natural person's property, the main purpose of using the general pledge in modern era is to enable the use of a significant part of the company's commercial activities (company value) as collateral, including future movable property (both corporeal and non-corporeal) and pool of assets that are constantly changing. General pledge allows extensive encumbrance of movable property under one security right and one security agreement, meaning that it is not necessary to use different security rights in order to encumber all or substantial part of company's movable property. General pledges can further be divided into two categories. Firstly, general pledges, which allow the encumbrance of all movable assets of the company (both existing and future). Secondly, general pledges with limited scope, in which case scope of the pledge is limited by law, either by excluding certain items from the general pledge scope or by limiting the scope of the pledge to a certain percentage of the value of the collateral.

2. The commercial pledge as known in the Estonian law is a type of a general pledge which has a limited scope as it allows to encumber most of the company's movable property, but not all of it, as certain items are excluded from the scope of the commercial pledge by law, including money in cash register or credit institution, and property on which another class of registered security over movables can be established.

3. Compared to legislation in other countries, including the neighbouring countries Latvia and Lithuania, the current Estonian law does not provide sufficient flexibility in determining the scope of the commercial pledge. Both, the reforms of security rights already made in several European countries (including Belgium, France, Lithuania) and the international guidelines and model laws, confirm that under a modern system of security rights, a company should be able to use all its movable property as collateral under a general security right. In case of a pledge of a general nature, such as the commercial pledge, the most modern approach is to determine the extent of the security interest contractually. This means that the law allows a non-possessory security right on all movable property of the company (existing, future, tangible, intangible) and the parties are allowed to determine the scope of the security right by contract based on the needs of the specific financing

transaction. Estonian law should allow the scope of the non-possessory pledge right with general nature to be contractually determined. This means that the law should not limit the scope of the commercial pledge. Existing law therefore needs to be amended, either by creating a universal non-possessory security right, which could be used to encumber specific objects, pools of assets (with changing nature) and all movable assets of the company, both existing and future. This universal non-possessory security right could be created within the existing concept of the registered pledge right. This means that the existing definition and regulation on the registered pledge in the Property Law Act would need to be changed. In the latter case, separate regulation on the commercial pledge is no longer necessary. Alternatively, it is possible to make the regulation on the general pledge right more flexible by removing restrictions from the Commercial Pledge Act on the scope of the commercial pledge, at least with regard to money held in credit institutions and other assets encumbered with another registered pledge. In the latter case, the law should clearly stipulate that the parties have the right to contractually exclude certain assets from the scope of the commercial pledge, i.e., to provide for a more limited scope of the commercial pledge compared to the one set by law.

4. In case Estonia were to adopt a universal non-possessory registrable security right, consideration should be given to prohibiting the use of fiduciary transfer. After creation of the universal non-possessory security right there is no need for ownership-based security rights in the form of fiduciary transfer. If fiduciary transfer is still to be recognized, it should be treated in the same way as pledge rights in terms of registration and ranking of security rights.

5. The possibility to encumber all or substantial part of movable property by a non-possessory pledge right, should be limited to legal persons. Defining the exact object of a commercial pledge due to the so-called floating nature of the pledged object is difficult. In the case of a sole proprietor (a natural person), an additional difficulty relates to the fact that under the Commercial Pledge Act only the movable property related to the economic activity of the sole proprietor is encumbered with a commercial pledge, while according to the Commercial Code the sole proprietor is liable with all his or her assets as a natural person (there is no limited liability as in case of legal persons). Thus, in the case of the sole proprietor, determining the exact scope of the commercial pledge may be even more complicated, as it may be difficult to distinguish which part of natural person's assets is related to his or her economic activity. In addition, the Code of Enforcement Procedure in case of natural persons limits possibility to seize the property only to those items that are not essential for the natural person's economic or professional activities. Thus, in the case of a sole proprietor, defining the scope of a commercial pledge may be even more complicated, as in practice it may be difficult to distinguish which part of a person's property is related to his or her economic or professional activity. A security right with such an unclear scope is not

desriable neither from the debtor protection aspects nor for the clarity of security right aspect from the pledgee's perspective. Due to the above-mentioned restrictions regarding non-seizeable items, it is questionable whether the commercial pledge in the case of a sole proprietor, at all provides the commercial pledge holder with a meaningful collateral that has sufficient value from which to satisfy the secured claim. The inherent unsuitability of the commercial pledge as a pledge on the assets of the sole proprietor can also be deduced, for example, from the fact that according to the Commercial Pledges Act, the creditor may demand the settlement of a claim out of property encumbered with a commercial pledge even if the claim has not fallen due if the operations of the enterprise are suspended. In case of a sole proprietor, it is more difficult compared to a legal person to determine when the commercial activity has been suspended. The current regulation of the Commercial Pledge Act should be amended to exclude sole proprietors from the list of commercial pledge issuers. The encumbrance of pools of assets and all or substantial part of movable property should be limited to legal persons also in case a universal non-possessory security right is introduced. In case of sole proprietors, the persons should only be allowed to pledge specific items (in which case the Law of Property Act § 277 (2) limits the range of pledged items to those for which a claim for payment is permitted). By analogy, the limit set out in § 277 (2) should also apply in case of transfer of ownership for security purpose.

6. Pledging all or substantial part of movable property as security for one creditor might have negative consequences to company's ability to obtain additional credit from other creditors as all movable assets have already been pledged. At the same time there might still be value in the pledged assets as the value exceeds the creditor's claim secured by the assets (over-collateralization). The pledge on all movable assets of the company might also lead to a situation where in case of insolvency there are no free funds to satisfy the claims of unsecured creditors and to cover the costs of insolvency proceedings. However, to deal with the said negative consequences limiting the scope of the general pledge in advance by excluding certain assets from the scope of the pledge from the start is not a suitable solution. The over-collateralization problem can be alleviated by the fact that in case the collateral has sufficient value, it is possible to set security rights for the same asset with different priorities, i.e., to create second- and third-ranking security rights and thus use the entire value of the collateral. Security rights used to secure certain types of credit (in particular purchase money type of credit), used to finance the purchase of a specific asset (asset-financing), should take precedence over other security rights, in particular general pledges. In order to mitigate the negative consequences of a general pledge in the event of company's insolvency, it is possible to introduce rules to the restructuring and insolvency laws, restricting the scope of the general pledge, and also rules securing principles of fair distribution of the company's value.

7. An essential feature of the commercial pledge is the right of the company to continue to use and dispose of encumbered movable property in its ordinary course of business. If the company disposes the assets in its ordinary course of business, the commercial pledge on the transferred assets ends. The analysis confirmed that according to international model laws and guidelines and also in laws and practices of other countries it is generally considered that claims and other (non-corporal) proprietary rights are not in the scope of debtor's 'license to deal' in the ordinary course of business. Therefore, in case of transfer of claims and other non-material property rights the commercial pledge cannot be terminated due to the reason that the transfer took place in the ordinary course of business. The re-encumbrance of claims and non-material property rights already encumbered with the commercial pledge should be subject to the rules for determining the priority between competing security rights on the same assets and not subject to rules on disposing of encumbered assets in the ordinary course of business. In this respect, the regulation in the Commercial Pledge Acts needs to be amended, as at present the law refers to the termination of a commercial pledge in the event of encumbrance of property in the ordinary course of business, without specifying whether this principle applies both in case of corporeal and non-corporal assets. The said principle should also be taken into account in case commercial pledge as an institution is abolished and replaced by a universal non-possessory registered pledge right.

8. There are significant shortcomings in the current Estonian property law regarding the disclosure of security rights to third parties, leading to both priority right issues and disregard of security rights by bailiffs in enforcement proceedings and non-recognition of security rights in bankruptcy proceedings (in case they are not registered pledges). The lack of disclosure of non-possessory security rights also increases the risk that debtors and third parties, especially in enforcement, reorganization, and bankruptcy proceedings, provide security agreements (often entered into with related parties), allegedly concluded before enforcement and insolvency proceedings, but in practice after default of the debtor has already occurred. Particularly problematic are ownership-based security rights, which make it possible to apply for the release and exclusion of property in enforcement and bankruptcy proceedings. To address the above concerns, a central register for non-possessory security rights should be established, which should be company-specific and in which all non-possessory security rights should be registered, in order to be effective against third parties, such as creditors, bailiffs, reorganization advisers, insolvency administrators. The fiduciary transfer, reservation of title, leasing (finance lease agreements), factoring (so-called quasi-security rights) should also be registered. Short-term operating leases should not be registered in the non-possessory security rights register. Short-term operating leases could be defined as leases up to three years. At the same time,

parties to the transaction always have the freedom, but not an obligation, to register operating leases of shorter duration.

9. Registration of non-possessory security rights should not be mandatory. The validity of the security right should not depend on registration, but the registration of the security right makes it effective against the bailiff, the reorganization adviser, the insolvency administrator, and other creditors and is relevant for determining the priority of competing security rights on the same asset. In determining the priority right, the holder of a non-possessory security interest registered and thereby made visible to third parties should always take precedence. If the holder of the non-possessory security right has not registered the security right, then the security right does not apply to third parties, which means that the bailiff and the trustee in bankruptcy can treat the assets encumbered by unregistered non-possessory security right as unencumbered assets from which claims of unsecured creditors can be satisfied. A creditor with an unregistered non-possessory security right should also be considered as an unsecured creditor in reorganization proceedings.

10. The priority between a general pledge (whether commercial pledge or a universal non-possessory registered pledge right) and specific security rights should also depend on which security right was first registered in the register (i.e., who first applied for the registration of the security right). If the commercial pledge or universal non-possessory registered pledge on all or substantially all movable property of the company is registered first and a pledge on a specific object (e.g., equipment) is established subsequently, general pledge on that object will not cease (i.e., the object is still in the scope of the general pledge), and specific pledge receives a second rank in the priority of security rights. The exception to the general principle is a security right which secures purchase money financing, i.e., financing which was used to purchase an object (asset-based financing).

11. In case of asset-based financing, where the creditor financed the purchase of an object then used as collateral for such financing (purchase-money security right), the purchase-money security right should always take precedence over previously set general pledge right. In case of quasi-security rights and ownership-based security devices that secure the purchase-money, the priority of the security right holder already derives from ownership. As the purchased object never becomes part of debtor's property (as the company never receives ownership) it therefore never falls within the scope of a previously established general pledge. However, a solution should be preferred where quasi-security rights and ownership-based security rights take precedence over both the general pledge and other security rights only if they are also registered in the security rights registry, i.e., they are made visible and thus effective vis-à-vis third parties via registration. The law should provide that a quasi-security right or ownership-based security right or non-possessory security right which in essence are purchase-money security take

precedence over a previously established general pledge (a commercial pledge or a registered non-possessory pledge). If a security interest is granted to secure an already existing obligation without adding new value to debtor's assets (in the form of a new asset), the general principle of determining the ranking of security interests should apply – priority is based on who filed for registration of security right first. Whether a security right is a purchase-money security right can be established by the fact that in order to receive super-priority the amount of the secured claim and the date of concluding the credit agreement should be registered (i.e., in what amount and when the credit was granted to the debtor).

12. Certain exceptions should apply to registration of quasi-security rights such as leasing (financial leasing) and retention of title and other purchase-money security rights. For the registration of such security rights, a period of time could be provided within which the registration needs to be made in order to be effective against third parties after the conclusion of the transaction. This period could be 20–30 days from the time the purchaser receives possession of the asset. Exceptions could apply to purchase-money security rights in respect of stock-in-trade, in which case the registration of the security right should take place before the debtor acquires possession of the goods.

The second objective of the dissertation was to find out how the realization of the commercial pledge should take place and how to ensure that the balance between the interests of the commercial pledgee, the debtor and other creditors is taken into account in the realization of the commercial pledge. With respect to this objective, the author came to the following conclusions:

13. Unlike a special pledge, in which case a specific object is encumbered, commercial pledge as a general pledge encumbers significant part of the business. Therefore, the realization of the commercial pledge significantly affects company's ability to continue as a going concern. It is in the interests of the commercial pledgee to keep his or her collateral together, i.e., to keep the company as a going concern or keep the economic activity of part of the company, instead of selling company's assets piecemeal. The realization of the commercial pledge therefore entails the management or sale of all or most of the company's assets or the enterprise, which affects the future of the company, i.e., whether it is able to continue to operate or must be liquidated.

14. Under current Estonian law, it is not possible to agree on immediate enforcement in case of commercial pledge. The analysis confirmed that there is no need to change the existing law in this respect. Realization of the commercial pledge outside of insolvency proceedings should not be allowed, as the realization of the commercial pledge requires the sale of the assets of the company as a whole or a substantial part of the undertaking, affecting company's future business activity and thus affecting the ability of the company to meet the existing obligations of all its creditors. Allowing for the realization of the

commercial pledge outside of insolvency proceedings (reorganization and bankruptcy proceedings), in enforcement proceedings or by a receiver is not reasonable as together with the realization of the commercial pledge the question of whether to continue or liquidate the enterprise should be solved. As the realization of the commercial pledge through ordinary enforcement measures would lead to the termination of the company's activities, realization of the commercial pledge via court or enforcement proceedings is not compatible with the nature of the commercial pledge. The transposition of the security receivership (as known e.g. in England and Wales and Ireland) into Estonian law is not justified. Given the international and the EU trends towards reorganizing proceedings which suspend enforcement proceedings, and which affect the rights of secured creditors by including them, the security receivership is becoming obsolete and, at least in Europe, losing its relevance as it does not sufficiently safeguard the interests of all company's creditors. When establishing a universal non-possessory security right in Estonia, it should not be possible to submit registered pledges on movable property to immediate enforcement. The provisions applicable to the execution of a registered pledge on movables in the Law of Property Act should be supplemented accordingly by including provisions on the right to sell collateral and the sale process. Alternatively, the immediate enforcement agreements may be considered in case of non-possessory security rights on specified items. Immediate enforcement agreements should not be allowed in case the subject of the non-possessory security right is a pool of assets or all of the movable property of the company. Distinction can be made on the basis of the security agreement and the entry in the security rights register, which, in the case of a pledge on pools of assets or all movable property, should specify that the security right encumbers pools of assets or all movable property of the company.

15. In Estonian law, the Reorganization Act valid since 01.07.2022 allows also for the creditor to demand the initiation of reorganization proceedings or submit an application for the initiation of reorganization proceedings, but for this the creditor must always have the written consent of the debtor. Since the value of the collateral property of the commercial pledgee as a general pledge holder is preserved or realized through reorganization, the creditor must also have the right to submit a restructuring application. Compared to the existing law, however, every creditor should not have the right to submit an application to initiate reorganization proceedings, but only the majority creditor(s) of the debtor, e.g., who own more than 75% of the claims against the debtor. If Estonian law were to extend the scope of the commercial pledge or create a universal non-possessory security right which can encumber the entire movable property of the company, an alternative solution may be considered, namely to to grant the right to file an application for the initiation of reorganization proceedings to a commercial pledgee or to non-possessory security right holder in whose favour all the debtor's movable property is

encumbered. The submission of a reorganization application by a creditor and its review by the court should not require debtor's consent. The court should be able to assess whether the preconditions for reorganization have been met and to initiate and appoint a reorganization adviser accordingly (without debtor's consent). At the same time, this solution is effective only if the restructuring advisor or creditor(s) have the right to submit a restructuring plan separately from the debtor. If the right to submit a reorganization plan is only available to a debtor who opposes the initiation of reorganization proceedings, it makes no sense to give the creditor the right to submit an application for the initiation of reorganization proceedings, which is terminated later on the grounds that the debtor does not submit a reorganization plan.

16. The solution provided by the Estonian legislator in the Reorganization Act amendments valid from 01.07.2022, according to which the obligation to draw up and submit a plan, rests with the reorganisation advisor and the debtor no longer has the right to draw up and submit a separate plan, is most likely not in line with the EU Directive on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications. According to the directive, Member States must ensure that, regardless of who requests the initiation of reorganization proceedings, the debtor has the right to submit a reorganization plan to creditors. Only then are member states given the right to provide that, under certain conditions, creditors and the reorganization advisor may also submit reorganization plans. The Reorganization Act should therefore clearly stipulate that the debtor always has the right to submit the reorganization plan first. If the debtor does not submit a reorganization plan within the specified period of time, the reorganization advisor (but not the creditor) has the right to submit a reorganization plan in addition to the debtor. This is particularly important in case the reorganization proceedings have been initiated on the basis of an application submitted by the creditor. In addition, the Reorganization Act should clearly stipulate that the reorganization advisor has the right to make changes to the plan submitted by the debtor, if such changes are necessary in the interests of reorganization. When making the changes, the reorganization advisor should not be bound by the debtor's consent. A majority creditor (usually a general pledge holder) should have the right to propose to the reorganization adviser that some or all of the company's assets or the enterprise should be sold, taking into account that most or all of the movable property of the company is encumbered in favour of the general pledgee. If the reorganization adviser considers such reorganization measure to be economically justified, he or she has the right to amend the reorganization plan prepared by the company accordingly and provide for the transfer of part or most of the assets or even the enterprise.

17. In reorganization proceedings, the protection of the creditor secured by a general pledge (the commercial pledgor under the applicable law) should be enhanced by adding to the law a principle that transactions outside the ordinary course of business require the consent of the reorganization adviser or,

in specific cases provided by law, the consent of the majority of creditors. The latter case concerns, in particular, new financing, transfer of substantial part or all of the assets or the enterprise.

18. The transfer of assets or enterprise should be regulated by law as a separate reorganization measure. The current Reorganization Act does not regulate the sale of the assets of a company nor transfer of the enterprise. The manner and conditions of the transfer should be reflected in the reorganization plan. If the debtor then sells assets or the enterprise under different conditions than those set out in the reorganization plan, this could be a separate ground for terminating the reorganization proceedings if such transfer is detrimental to creditors. There should be a presumption of the infringement of creditors' rights if, contrary to the information provided in the reorganization plan, majority of the assets or the enterprise have been sold to a related person of the debtor or to a majority creditor.

19. Creditors rights, including the rights of secured creditors and general pledge holders in the event of the sale of assets or the enterprise are ensured first by the fact that the conditions of the sale must be included in the reorganization plan and based on the law currently in force a 2/3 majority of all creditors' claims is required to approve the reorganization plan. Secondly, creditors' rights, including the rights of secured creditors and the general pledge holder, are secured by the principle that a creditor who has not agreed to a reorganization plan may not receive less in reorganization proceedings for the satisfaction of her claim compared to recovery rate in bankruptcy proceedings. The rights of a secured creditor in reorganization are secured also by the fact that for termination of security rights, e.g., in case of sale of pledged assets, the consent of the security right holder is required. In addition, the rights of creditors are protected by the fact that the provisions of the Law of Obligations Act concerning the transfer of enterprise apply to the sale enterprise within reorganization proceedings, which means that the acquirer also acquires company's previous obligations. Thus, for example, in case creditors are not even included in the reorganization plan which sets out the transfer of the assets or the enterprise, the liabilities of such creditors are transferred to the acquirer. However, although the applicability of the general provisions on the transfer of enterprise apply, the reorganization plan should also indicate how, in the case of the sale of enterprise or part of it, the company ensures the fulfilment of the obligations not covered by the reorganization plan. As the terms of the transfer (or in some cases the transfer itself) would have to be approved by the court, judicial review of the terms of the transfer and the reasons set out in the reorganization plan should ensure sufficient protection of creditors, including secured creditors. It should also be taken into account that Estonian reorganization procedure does not qualify as the 'insolvency proceedings exception' as provided for in Directive 2001/23/EC guaranteeing the rights of employees upon transfer of an undertaking, in which case the employment contracts are not automatically transferred to the

acquirer. This means that in case transfer of the enterprise or part of it takes place within reorganization proceedings, all employment contracts are automatically transferred to the acquirer.

20. Securing the rights of a holder of a general pledge (a commercial pledgee or a universal non-possessory security right holder in whose favour the majority or all of the debtor's movable property is encumbered) also concerns the issue of whether the law ensures that secured creditor is adequately protected against impairment of its rights. In particular, this concerns the question of how the extent of the secured claim is determined in reorganization proceedings (i.e., how the value of the collateral is determined). The extent of secured creditor's claim in reorganization proceedings, i.e., the value of the collateral should be based on the hypothetical sale of assets in bankruptcy, whether piecemeal or the sale of the business as a going concern. The scope of the security right, i.e. the value to which the secured creditor is entitled to, should be determined at the time of submitting the reorganization plan and be based on comparative data in bankruptcy proceedings, i.e. taking into account also the rules limiting the scope of the security in the event of bankruptcy. This means, in the case of a commercial pledge, taking into account the limitation of § 36 (5) of the Bankruptcy Act, i.e. the limitation of the scope of the security right in terms of claims arising in the future (i.e. after declaration of bankruptcy). However, taking into account the limitation set in § 36(5) of the Bankruptcy Act, when determining the value to which the commercial pledgee is entitled, does not mean that the claims arising in the future are no longer part of the pledged object. Taking into account this limitation means that the pledgee is not entitled to the value arising from such claims in the reorganization proceedings and the value related to such claims can be used to satisfy the claims of unsecured creditors or in debtor's everyday business. The extent of the security right should be determined at the time the reorganization proceedings are opened, taking into account the rules for limiting the scope of general pledge right in the event of bankruptcy, which means the limitation of the scope of the pledge on future claims. The extent of the secured claim should be determined based on the above principles for the purpose of restructuring the secured creditor's claim and for determining the so-called value-buffer of the encumbered property in case the debtor wants to use encumbered property as security for new financing.

21. The Restructuring Act does not regulate the distribution of restructuring surplus between creditors. The distribution of the surplus or so-called added value created by reorganization proceedings should not be subject to a strict payment order of bankruptcy proceedings. This means that the fulfilment of the claims of unsecured creditors should not be conditional on the secured creditors' claims being satisfied in full before any payments can be made to unsecured creditors. In reorganization, the company will continue its normal economic activities. In such case the application of the ranking of claims in insolvency proceedings to payments being made in the ordinary course of

business would be unjustified, as the company's situation in reorganization proceedings compared to that of bankruptcy proceedings is very different. It would be unreasonable for a company to first pay off all secured creditors in reorganization before any payments can be made to unsecured creditors, as this order of payments would not take into the continuation of normal business activities.

22. The current rules of the Bankruptcy Act do not sufficiently protect the rights of creditors and especially secured creditors, in particular the general pledge holder (the commercial pledge holder under current law) in case of compromise (*kompromiss*) and rehabilitation (*tervendamine*) (forms of reorganization within bankruptcy proceedings), due to uncertainties regarding the restructuring of secured claims as well as retaining the value of collateral, and the level of costs to be covered by secured creditors. As the Restructuring Act allows for the reorganization of a company within the framework of reorganization proceedings, there is no need to provide for reorganization through compromise and rehabilitation within bankruptcy proceedings. The provisions on compromise (*kompromiss*) and rehabilitation (*tervendamine*) in the Bankruptcy Act should therefore be repealed.

23. The Bankruptcy Act should be amended so that in the event of the continuation of the activities of the company in bankruptcy proceedings, the bankruptcy administrator must obtain either the consent of the pledgee or the permission of the court to use the fruits and income from the assets covered by the commercial pledge (or with a registered pledge on movable assets) to cover the costs of continuing the business. The bankruptcy administrator should determine the purpose for which the fruits and proceeds of the commercial pledge will be used, and the court should examine whether the use of the fruits and proceeds for the purpose specified by the bankruptcy administrator infringes the rights of the general pledgee, in particular by reducing the value of pledgee's collateral.

24. The continuation of the business and the decision to sell the enterprise (which both affect the value of the collateral and thus commercial pledgee's rights) under the existing Bankruptcy Act are already subject to an approval by the creditors' representative body. Thus, providing adequate protection for creditor's rights. Taking into account that the terms of the sale are related to the value of the collateral, the Bankruptcy Act should be clarified to the extent that the approval for the sale of the enterprise by the creditors' representative body also should include the approval of the terms of the sale (as under the existing law this is not specifically stated). In the case of sale of enterprise in bankruptcy proceedings, the law should clearly regulate both the transfer of liabilities and the transfer of contracts, as the latter have an impact on the value of the enterprise, which in turn has an impact on the value of the collateral pledged to the general pledge holder, as the majority or all of the movable property belonging to the company is encumbered in favour of the

general pledgee. The law should state that past obligations do not pass to the acquirer. Existing contracts that the bankruptcy administrator has decided to continue should automatically be deemed to have been transferred without the consent of the other party unless the other party contests the transfer and shows that its rights would have been better protected if the debtor had remained a party to the contract. In relation to employment contracts, the position of the European Court of Justice must be taken into account, that in the case of the transfer of an enterprise or part of it, the so-called bankruptcy exception regarding the transfer of employment contracts only applies if the company is liquidated due to the insolvency of the transferor (i.e. the debtor) and the transfer of the enterprise or part of it increases the satisfaction of creditors' claims.

25. In case the business of the insolvent company is continued within bankruptcy proceedings until the sale of the enterprise and the enterprise sold then when distributing the proceeds, it should be determined in each case what part of the proceeds from the continuation of the business and from the sale are traced back (related to) to secured assets and thus should be distributed to the secured creditor. The same applies in case of costs of bankruptcy proceedings, meaning that in each case it should be determined which costs of continuing the business and sale are related to the administration and value preservation of secured creditors collateral and which costs are not related to encumbered assets. The Bankruptcy Act does not need changes in this respect, but the above-stated principles should be taken into account in (court)-practice.

26. The Bankruptcy Act already sets restrictions on scope of the general pledge after the declaration of bankruptcy. The law states that if before declaration of bankruptcy the debtor had disposed of its future claims, the disposition becomes void upon declaration of bankruptcy as regards claims which arise after the declaration of bankruptcy. In this respect there is no need to amend the existing law. The existing bankruptcy law also regulates and secures that the general pledge holder (a commercial pledgee under current law) participates in covering the general costs of bankruptcy proceedings. According to existing legislation all pledgees (regardless of the nature of the pledge) must participate in bearing the general costs of the bankruptcy proceedings in addition to bearing the costs related to administration and sale of pledged assets.

27. If Estonian law were to preserve transfer of ownership for security purposes, it should be equated with pledge rights in insolvency proceedings, both in terms of bearing the costs of the bankruptcy proceedings and in that encumbered asset cannot be excluded from the bankruptcy estate.

TRANSLATION OF TABLE OF CONTENTS OF THE THESIS

INTRODUCTION
- A. Overview of the importance of the field of study and purpose of the thesis
- B. Research questions
- C. Structure of the thesis
- D. Overview of methodology and sources
- E. Other scientific work in the field of study

1. CONCEPT AND HISTORICAL DEVELOPMENT OF A GENERAL PLEDGE RIGHT AND ITS DIFFERENTIATION FROM OTHER SECURITY RIGHTS
   - 1.1. The concept of a general pledge right and its differentiation from specific pledge rights
   - 1.2. Differentiation from ownership-based security rights
     - 1.2.1. Security transfer of ownership and general pledge right
     - 1.2.2. Quasi-security rights and general pledge right
   - 1.3. The historical development of general pledge rights
     - 1.3.1. Roman law and its impact on continental European civil-law systems
     - 1.3.2. Civil-law systems
       - 1.3.2.1. Germanistic law family
       - 1.3.2.2. Scandinavian law family
       - 1.3.2.3. Romanic law family
     - 1.3.3. Common-law systems
       - 1.3.3.1. The law of England and Wales
       - 1.3.3.2. The law of the United States of America
   - 1.4. General pledge right in Estonian law
   - 1.5. Regulation of general pledge rights in international guidelines and model laws
   - 1.6. Interim conclusions

2. CONCEPT, SCOPE AND UNIQUE FEATURES OF THE COMMERCIAL PLEDGE RIGHT
   - 2.1. Concept of the commercial pledge right
   - 2.2. Scope of the commercial pledge right
     - 2.2.1. Determining the scope of the security right
     - 2.2.2. The problems of overcollateralization and fair distribution of enterprise value in case of a commercial pledge right
     - 2.2.3. Possibilities to use enterprise value as collateral in case of commercial pledge right
     - 2.2.4. Possible solutions for determining the scope of commercial pledge right in Estonian law

2.3. Use and disposal of assets encumbered with commercial pledge in the ordinary course of business
2.4. Interim conclusions

3. REGISTRATION OF THE COMMERCIAL PLEDGE AND PRIORITY BETWEEN SECURITY RIGHTS
3.1. Purpose for registering a security right
3.1.1. The principle of publicity and fulfilling it through registration of security right
3.1.2. Debtor-based security rights' registries
3.2. The effect of registration of the commercial pledge and other security rights on the transfer of encumbered property
3.2.1. The effectiveness of a registered commercial pledge and other security rights towards third persons
3.2.2. The effectiveness of commercial pledge and other security rights in case of transfer of encumbered property
3.3. Priority between the commercial pledge right and other security rights
3.3.1. The impact of the registration on the priority of security rights
3.3.2. Priority between the commercial pledge right and other pledge rights
3.3.3. Priority between the commercial pledge right and retention-of-title and quasi-security rights
3.3.4. Priority between the commercial pledge right and transfer of ownership for security purposes
3.4. Interim conclusions

4. REALIZATION OF THE COMMERCIAL PLEDGE RIGHT OUTSIDE OF INSOLVENCY PROCEEDINGS
4.1. General principles for realisation of security rights and specifics of the commercial pledge right
4.2. The role of court proceedings in realisation of commercial pledge right
4.3. Enforcement proceedings
4.4. Appointment of security receiver
4.5. Interim conclusions

5. COMMERCIAL PLEDGE RIGHT IN INSOLVENCY PROCEEDINGS
5.1. Introduction
5.2. Commercial pledge right in restructuring proceedings
5.2.1. The effect of restructuring on the realization of the commercial pledge right
5.2.2. The right of the commercial pledge holder to initiate restructuring proceedings and file the restructuring plan
5.2.3. The use and transfer of property encumbered by the commercial pledge right during restructuring proceedings
5.2.4. Sale of enterprise or part of it encumbered by the commercial pledge right in the restructuring proceedings

5.2.4.1. The conformity of the sale of enterprise or part of it with the purpose of restructuring proceedings
5.2.4.2. Determining the price of the enterprise or part of it and means of sale
5.2.4.3. Protection of the interests of creditors and the entrepreneur in case of sale of enterprise or part thereof
5.2.4.4. Transfer of obligations in case of sale of enterprise or part thereof in restructuring proceedings
5.2.5. Restructuring the debt secured by commercial pledge right and distribution of the proceeds
5.3. Commercial pledge right in bankruptcy proceedings
5.3.1. The effect of declaration of bankruptcy on the commercial pledge right
5.3.2. The use and transfer of property encumbered by the commercial pledge right in case of continued economic activities of the debtor
5.3.3. Sale of enterprise or part of it encumbered by the commercial pledge right in the bankruptcy proceedings
5.3.4. Transfer of obligations in case of sale of enterprise or part thereof in bankruptcy proceedings
5.3.5. Distribution of the proceeds and carve-out for unsecured creditors at the expense of the commercial pledge holder
5.3.6. The participation of the commercial pledgee in bearing the costs of the bankruptcy proceedings
5.4. Interim conclusions

CONCLUSIONS

REFERENCES

TRANSLATION OF TABLE OF CONTENTS OF THE THESIS

LIST OF ABBREVIATIONS

CURRICULUM VITAE

CURRICULUM VITAE

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. **Akkermans, B**. The Principle of Numerus Clausus in European Property Law, Ius Commune Europaeum 75. Antwerp: Intersentia, 2008. Viidatud: Akkermans.
2. **Aleth, F., Derksen, N**. First-step analysis: restructuring & insolvency in Germany. December 3, 2019. Arvutivõrgus: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b0d46b48-7764-44f1-8fab-3535a6c74f5f (23.04.2022).
3. **American Bankruptcy Institute Commission to Study the Reform of Chapter 11**. 2012~2014, Final Report And Recommendations, 2014. Arvutivõrgus: https://abiworld.app.box.com/s/vvircv5xv83aavl4dp4h (23.04.2022). Viidatud: ABI-Study.
4. **Ancel, M-E**. Recent reform in France: the renaissance of a civilian collateral regime in Dahan, F, Simpson, J. *Secured Transactions Reform and Access to Credit,* Edward Elgar Publishing: Cheltenham, Northampton, 2008, lk 259–272. Viidatud: Ancel
5. **Aretz, K., Campello, M., Marchica, M-T**. Conflicting Security Laws and The Democratization of Credit: France's Reform of the Napoleonic Code, 2015. Arvutivõrgus: https://www.tuck.dartmouth.edu/uploads/centers/files/Paper_10_Access_to_Collateral.pdf. (23.04.2022). Viidatud: Aretz/Campello/Marchica.
6. **Armour, J**. 'The Law and Economics Debate about Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 3–29. Viidatud: Armour (2008).
7. **Armour, J**. The Chequered History of the Floating Charge. Griffith Law Review, 1 January 2004, Vol 13(1), lk 25–56. Viidatud: Armour (2004).
8. **Armour, J., Frisby, S**. Rethinking Receivership. Oxford Journal of Legal Studies, Vol 21(1), 2001, lk 73–102.
9. **Atherton, S., Mokal, R**. Charges over Chattels – Issues in the Fixed/Floating Jurisprudence. September 2004, lk 1–17. Arvutivõrgus: https://ssrn.com/abstract=593448. (23.04.2022). Viidatud: Atherton/Mokal.
10. **Baeck, J.R., Heytens, L**. Setting a new standard for the harmonization of secured transactions law: the new Belgian Pledge Registry. Uniform Law Review, Vol 24 (3), August 2019, lk 520–544.
11. **Baird, D. G., Rasmussen, R.K**. Control Rights, Priority Rights, and the Conceptual Foundations of Corporate Reorganizations. Virginia Law Review, Vol. 87(5), 2001, lk. 921–960. Viidatud: Baird/Rasmussen (2001)
12. **Baird, D.G., Rasmussen, R.K**. The End of Bankruptcy. Stanford Law Review, Vol. 55 (3), 2002, lk 751–790. Viidatud: Baird/Rasmussen (2002)
13. **Baird, D.G**. Priority Matters: Absolute Priority, Relative Priority, and the Costs of Bankruptcy. University of Pennsylvania Law Review. (2017), Vol 165, No 4, lk 785–829. Viidatud: Baird (2017).
14. **Baird, D.G**. The Importance of Priority, 1997, 82/6, Cornell Law Review, lk 1420–1435. Viidatud: Baird (1997).
15. **Baird, D.G., Jackson, T.H**. Bargaining After the Fall and the Contours of the Absolute Priority Rule, 1988, 55 University of Chicago Law Review, 738, lk 785–829.
16. **Bazinas, S.V., Akseli, O**. International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in honour of Roderick A Macdonald. Bloomsbury Publishing, 2017. Viidatud: Bazinas/Akseli.

17. **Beale, H. ‘**The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactionsas a model for law reform: some conclusions’ in N.O. Akseli *Availability of Credit and Secured Transactions in a Time of Crisis,* Cambridge: Cambridge University Press, 2013, lk 275–292. Viidatud: Beale (2013).
18. **Beale, H., Bridge, M., Gullifer, L., Lomnicka, E**. The Law of Security and Title-Based Financing. 3rd edition, Oxford: Oxford University Press, 2018. Viidatud: Beale/Bridge/Gullifer/ Lomnicka.
19. **Bebchuk, L.A. Fried, J.M**. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy, 1996, 105 Yale Law Journal, lk 857–934.
20. **Benjamin, B.D**. The Purchase Money Security Interest in Inventory: If it Does Not Float, It must be Dead. Tennessee Law Review, Vol 57, pp 437–677, 1990. Viidatud: Benjamin.
21. **Bjärtun, S**. Secured Credit Law in Sweden. An analysis of the potential for a new regime in light of Canadian law and the European DCFR. Graduate thesis, Sup. Patrick Lindskoug, 2012. Arvutivõrgus: https://lup.lub.lu.se/student-papers/record/3348483/file/3457801.pdf. (23.04.2022)
22. **Bork, R**. Rescuing Companies in England and Germany. Oxford: Oxford University Press, 2012. Viidatud: Bork.
23. **Braun, E**. German Insolvency Code: Insolvenzordnung (InsO). Article-by-Article Commentary. Second Edition, München: C.H. Beck, 2019. Viidatud: Braun/Author, German Insolvency Code, Section, para.
24. **Bridge, M**. ‘Secured Credit Legislation: Functionalism or Transactional Co-Existence’ in S.V. Bazinas, N.O. Akseli. International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in honor of Roderick A Macdonald. Oxford: Hart Publishing, 2017, lk 1–24.
25. **Bridge, M**. ‘The Scope and Limits of Security Interests’ in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 180–214. Viidatud: Bridge (2008).
26. **Bridge, M.G., Macdonald**, **R.A., Simmonds, R.L., Walsh, C**. Formalism, Functionalism, and Understanding the Law of Secured Transactions, McGill Law Journal, Vol 44 (3), 1999, lk 567–664.
27. **Brinkmann, M**. ‘The Position of Secured Creditors in Insolvency’ in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 248–272. Viidatud: Brinkmann (2008).
28. **Brodén; C., Lindberg, E**. Restructuring and insolvency in Sweden: overview. Arvutivõrgus: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-501-9187?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1. (23.04.2022).
29. **Brusiloff, P.D., Nagar, R.A., Baker, A.D**. A Blanket Lien Shouldn’t Be a Straight Jacket. Business Law Today, Aug 2012, Vol. 21, Issue 21, lk 1–5. Viidatud: Brusiloff/Nagar/Baker.
30. **Buonome, L.M., Douglas, M.G**. No Surcharge for You: Third Circuit Rules That Section 506(c) Surcharge Is “Sharply Limited”. January/February 2014. Arvutivõrgus: https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2014/01/no-surcharge-for-you-third-circuit-rules-that-sect/files/no-surcharge-for-you-third-circuit-rules-that-sect/fileattachment/506c-surcharge-brr-janfeb-2014.pdf. (23.04.2022). Viidatud: Buonome/Douglas.

31. **Cabrelli, D**. The Case against the Floating Charge in Scotland, 2005, Edinburgh Law Review, vol 9, lk 407–438. Viidatud: Cabrielli.
32. **Carlson, D.G**. Secured Creditors and Expenses of Bankruptcy Administration. North Carolina Law Review. Vol 7/2. 1992, lk 417–491. Viidatud: Carlson.
33. **Carroll, D.W**. The Floating Lien and the Preference Challenge: Some Guidance from the English Floating Charge. Boston College Law Review. Vol 8/2.1967, lk 243–258.
34. **Chamber of Lithuanian Notaries**. Legal reform of Lithuanian mortgage system – for the benefit of business, society, and the state. Latvijas Notars, 2013, 11, Jelgavas tipogrāfija, Latvia. Arvutivõrgus: https://www.notarius.lt/publikacijos/legal-reform-of-lithuanian-mortgage-system-for-the-benefit-of-business-society-and-the-state/?lang=en (23.04.2022).
35. **Collins, L**. Floating Charges, Receivers and Managers and the Conflict of Laws. The International and Comparative Law Quarterly, Vol 27 (4), Cambridge University Press, Oct., 1978, lk 691–710.
36. **Coogan, P.F, Bok, J**. The Impact of Article 9 of the Uniform Commercial Code on the Corporate Indenture. The Yale Law Journal, Vol 69/2, 1959, lk 203–261. Viidatud: Coogan/Bok
37. **Coogan, P.F**. Article 9 of the Uniform Commercial Code: Priorities among Secured Creditors and the "Floating Lien". Harvard Law Review, Vol. 72, No. 5 (Mar., 1959), pp. 838–880. Viidatud: Coogan.
38. **Csizmazia, N**. Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property. Juridica International, XIV/2008, lk 181–198. Viidatud: Csizmazia.
39. **Cuming, R. C**. Article 9 North of 49: The Canadian PPS Acts and the Quebec Civil Code, 29 Loy. L.A.L. Rev. 971 (1996), lk 971–990. Viidatud: Cuming (1996).
40. **Cuming, R.C**. The Internationalization of Secured Financing Law: The Spreading Influence of the Concepts UCC Article 9 and its Progeny in R. Cranston (ed), Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode (Oxford: Clarendon Press, 1997), lk 499–524. Viidatud: Cuming (1997).
41. **Curtis, G.F**. The Theory of the Floating Charge. The University of Toronto Law Journal, 1941, 4/1, lk 131–150. Viidatud: Curtis.
42. **Dahan, F**. The EBRD's experience in Secured Transactions Reform: How can outsiders help in O. Akseli, L. Gullifer, Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice, Hart Publishing: Oxford, 2016, lk 445–465. Viidatud: Dahan.
43. **Dahan, F., Simpson, J**. 'The European Bank for Reconstruction and Development's Secured Transactions Project: A Model Law and Ten Core Principles for a Modern Secured Transactions Law in Countries of Central and Eastern Europe (and Elsewhere!)' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), lk 98–113. Viidatud: Dahan/Simpson.
44. **Dannemann, G., Schulze, R**. German Civil Code (BGB), Volume I: Books 1–3. Article-by-Article Commentary, München: C.H. Beck, 2020. Viidatud: Author, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § …. mn. …
45. **Davies, I**. The reform of English personal property security law: Functionalism and Article 9 of the Uniform Commercial Code. Legal Studies, 24(3), 2004, lk 295–321.
46. **de Groot, S.** Fiduciary Transfer of Ownership in W. Faber, B. Lurger. Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? Munich: Sellier de Gruyter, 2008, lk 161–172.

47. **Dirix, E., Sagaert, V**. The New Belgian Act on security rights in movable property, European Property Law Journal, Vol 3(3), 2014, lk 231–255. Viidatud: Dirix/Sagaert.
48. **Dirix, E**. 'Remedies of Secured Creditors outside Insolvency' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008) 223–242. Viidatud: Dirix.
49. **Dirix. E**. Effect of Security Rights *vis-a-vis* Third Persons in U. Drobnig, H-J. Snijders, E-J. Zippro (ed), Divergence of Property Law, an Obstacle to the Internal Market? München: Sellier, European Law Publishers, 2006, lk 69–92.
50. **Djankov, S., Hart, O., McLiesh, C., Shleifer, A**. Debt Enforcement around the World Journal of Political Economy, University of Chicago Press, 2008, vol. 116(6), lk 1105–1149. Viidatud: Djankov/Hart/McLiesh/ Shleifer.
51. **Drobnig, U**. 'Choosing the Right Approach for European Law Making: Commentary' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 102–113. Viidatud: Drobnig (2008).
52. **Drobnig, U., Böger, O**. Proprietary Security in Movable Assets. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015. Viidatud: Drobnig/Böger.
53. **Eidenmüller, H**. 'Secured Creditors in Insolvency Proceedings' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 273–284. Viidatud: Eidemüller (2008).
54. **Erens, B.B., Hall, D.A**. Secured Lender Rights in 363 Sales and Related Issues of Lender Consent, American Bankruptcy Institute Law Review, 2010/18, lk 535–568. Viidatud: Erens/Hall.
55. **Faber, W**. Proprietary Security Rights in Movables – European Developments: A Spotlight Approach to Book IX DCFR – Juridica International 2014, lk 28–29. Viidatud: Faber.
56. **Faerstad, J.O., Lilja, M**. 'National Report on the Transfer of Movables in Norway and Denmark' in W. Faber and B. Lurger (eds), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. Schriften zur Europäischen Rechtswissenscaft. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, lk 205–301.
57. **Ferran, E**. Floating Charges – The Nature of the Security. Cambridge Law Journal, Vol 47/2, July 1988, lk 213–237. Viidatud: Ferran (1988).
58. **Ferran, E., Ho, L.C**. Principles of Corporate Finance Law, Oxford: Oxford University Press, 2014.
59. **Fransis, R**. Registration of pledge on movable property and security trustees in Belgium. Eurofenix, autumn 2014, lk 26–27. Arvutivõrgus: https://www.insol-europe.org/download/documents/891 (23.04.2022).
60. **Friedman, M., Halperin, L.G., Hastings, S.G., Tetro, S.R., Topp, F.H**. The ABI Commission on Reform of Chapter 11 Final Report: What Secured Creditors Need to Understand. June 2015. Arvutivõrgus: https://www.chapman.com/insights-publications-ABI_Commission_Chapter_11_Reform_White_Paper.html. (23.04.2022). Viidatud: Friedman/Halperin/Hastings/Tetro/Topp.
61. **Frier, B.W**. (ed). The Codex of Justinian. A New Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text. Volume 3, Books VII-XII. Based on a Translation by Justice Fred H. Blume. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

62. **Fustine, G.C**. Buying a Business Out of Bankruptcy: Everyone Wants a Good Deal. October 2017. Arvutivõrgus: https://www.kmgslaw.com/knox-law-institute/publications/buying-a-business-out-of-bankruptcy-everyone-wants-a-good-deal. (23.04.2022).
63. **Füredi, K., Gárdos, P**. Lending and taking security in Hungary: overview. Hungary. PracitalLaw. Arvutivõrgus: https://content.next.westlaw.com/3-569-1825?__lrTS=20201130223640645&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true. (23.04.2022). Viidatud: Füredi/ Gárdos.
64. **Garrido, J., DeLong, C., Rasekh, A., Rosha, A**. IMF Working Paper. Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive. 27.05.2021, Working Paper No. 2021/152. Arvutivõrgus: https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2021/05/27/Restructuring-and-Insolvency-in-Europe-Policy-Options-in-the-Implementation-of-the-EU-50235. (23.04.2022). Viidatud: Garrido/DeLong/Rasekh/Rosha.
65. **Gensburg, M**. Adequate Protection of a Secured Creditor Through Use of Equity Cushion. Sep 16, 2020. GCK on Law. Arvutivõrgus: https://www.gcklegal.com/adequate-protection-of-a-secured-creditor-through-use-of-equity-cushion/. Viidatud: Gensburg.
66. **Gilmore, G**. Security Interests in Personal Property. Boston, Toronto: Little Brown and Company, 1965. Viidatud: Gilmore.
67. **Gretton, G.L**. Reception Without Integration? Floating Charges and Mixed Systems, 2003, 78, Tulane Law Review 307–332.
68. **Gruijter, G. de., Jacobs, J.D**. WHOA – the Dutch Scheme of arrangement. Quoted, Edition 138, January 2021. Arvutivõrgus: https://www.loyensloeff.com/media/479276/quoted-dutch-scheme-of-arrangement-whoa-dutch-scheme-of-arrangement-whoa.pdf. (23.04.2022). Viidatud: Gruijter/Jacobs.
69. **Gullifer, L**. The Reforms of the Enterprise Act 2002 and the Floating Charge as a Security Device. Canadian Business Law Journal, Vol 46 (3), 2008, lk 399–429. Viidatud: Gullifer.
70. **Halpern, P., Trebilcock, M., Turnbull, S**. An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law, 1980, The University of Toronto Law Journal, 30/2, lk 117–150. Viidatud: Halpern/Trebilcock/Turnbull.
71. **Hambdas, M**. Property and Trust Law in Poland in A. Verbeke, V. Sagaert (eds) IEL Property and Trust Law, Kluwer Law International B.V, 2018. Viidatud: Hambdas.
72. **Harris, S.L., Mooney, C.W**. A Property-Based Theory of Security Interests: Taking Debtors' Choices Seriously, Virginia Law Review, 80/8, Symposium on the Revision of Article 9 of the Uniform Commercial Code, 1994, lk 2021–2072. Viidatud: Harris/Mooney.
73. **Haselmann, R.F., Pistor, K., Vig, V**. How Law Affects Lending, The Review of Financial Studies, Vol 23, 2010, Columbia Law&Economics Working Paper No 285 (2005). Arvutivõrgus: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2444. (23.04.2022).
74. **Ingenhoven, T., Möller, T**. The Acquisition and Leveraged Finance Review: Germany, 01.12.2021. Arvutivõrgus: https://thelawreviews.co.uk/title/the-acquisition-and-leveraged-finance-review/germany. (23.04.2022). Viidatud: Ingenhoven/Möller
75. **Jacoby, M.B., Janger, E.J**. Tracing Equity: Realizing and Allocating Value in Chapter 11. Texas Law Review. Vol. 96/4:673, 2018, lk 673–736. Viidatud: Jacoby/Janger.

76. **Jackson, T.H**. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.
77. **Jackson, T.H., Kronman, A.T**. Secured Financing and Priorities among Creditors, 1979, 88, Yale Law Journal, lk 1143–1182. Viidatud: Jackson/Kronman.
78. **Janger, E.J**. Brandeis, Progressivism, and Commercial Law: Rethinking Benedict v. Ratner. Brandeis Law Journal, Vol. 37/1, 1998–1999, lk 63–80.
79. **Janger, E.J**. The Logic and Limits of Liens. University of Illinois Law Review, Vol. 2, 2015, lk 589–615. Viidatud: Janger.
80. **Juhkam, A**. Võlgniku ja võlausaldajate huvide kaitse saneerimiskava esitamisel ja koostamisel. Magistritöö. Tartu. 2016. Viidatud: Juhkam.
81. **Juzikienė, R**. Peculiarities of Enterprise Mortgage as a New Form of Commercial Charge. Baltic Journal of Law & Politics, June 2018, 11(1), lk 85–107. Viidatud: Juzikienė.
82. **Juutilainen, T**. Secured Credit in Europe. From Conflicts to Compatibility. Oxford: Hart, 2018. Viidatud: Juutilainen.
83. **Kastrinou, A., Vullings, S**. 'No Evil is Without Good': A Comparative Analysis of Pre-pack Sales in the UK and the Netherlands, International Incolvency Review, 27/3, 2018, lk 320–339. Viidatud: Kastrinou/Vullings.
84. **Kieninger, E-M**. 'Introduction: Security Rights in Movable Property within the Common Market and the Approach of the Study' in E-M Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law (Cambridge, Cambridge University Press, 2004), lk 6–37. Viidatud: Kieninger (2004a).
85. **Kieninger, E-M**. 'The Scope and Limits of Security Interests: Commentary' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 215–223. Viidatud: Kieninger (2008).
86. **Kieninger, E-M**. Collateralisation of Contracts, 2013, European Property Law Journal, 2/3, lk 363–387. Viidatud: Kieninger (2013).
87. **Kieninger, E-M**. Evaluation: A Common Core? Convergences, Subsisting Differences and Possible Ways for Harmonisation in E-M Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law (Cambridge, Cambridge University Press, 2004), lk 647–73. Viidatud: Kieninger (2004b).
88. **Kieninger, E-M**. The Case Studies. The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 171–644. Viidatud: Kieninger (2004c)
89. **Kieninger, E-M., Gretton, G.L**., 'Glossary' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 150–170. Viidatud: Kieninger/Gretton.
90. **Kieninger, E-M., Sigman, H.C**. Cross-Border Security over Tangibles. Munich: Sellier European Law Publishers, 2007. Viidatud: Kieninger/Sigman (2007).
91. **Kim, J**. Bankruptcy Law Dilemma: Appraisal of Corporate Value and Its Distribution in Corporate Reorganization Proceedings. Northwestern Journal of International Law & Business, Vol 29(1), 2009, lk 119–194.

92. **Klauberg, T., Kolomijceva, J**. 'National Report on the Transfer of Movables in Latvia' in W. Faber and B. Lurger (eds), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 6: The Netherlands, Switzerland, Czech Republic, Slovakia, Malta, Latvia. Schriften zur Europäischen Rechtswissenscaft. Munich: Sellier European Law Publishers, 2010, 547–584. Viidatud: Klauberg/ Kolomijceva.
93. **Kling, J.A**. Rethinking 363 Sales, Stanford Journal of Law, Business & Finance, 17/258, 2012, lk 258–309. Viidatud: Kling.
94. **Kullerkupp, K**. Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Doktoritöö. Juhendaja prof P. Varul. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013.
95. **Kõve, V**. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja prof I. Kull. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009. Viidatud: Kõve (2009).
96. **Kõve, V., jt** (2017). Tsiviilkohtumenetluse seadustik II Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS. Viidatud: TsMS Komm II/Autor.
97. **Käerdi, M., Kärson, S., Kõve, V., Pavelts, A., Saare, K., Volens, U., Vutt, A., Vutt, M**. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn, 2018. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon. (23.04.2022).
98. **Kärson, S**. Õigused tagatise esemetena. Juridica, 2009/5, lk 288–300. Viidatud: Kärson.
99. **Leavy, J**. France's Half-Finished Revolution, 2006, International Financial Law Review, 25/38, lk 38–39. Viidatud: Leavy.
100. **Lilja, M.** 'National Report on the Transfer of Movables in Sweden' in W. Faber and B. Lurger (eds), National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. Schriften zur Europäischen Rechtswissenscaft. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, lk 9–193. Viidatud: Lilja.
101. **Lithuanian Chamber of Notaries**. Legal reform of Lithuanian mortgage system – for the benefit of business, society, and the state. Latvijas Notars, 2013/11, Jelgavas tipogrāfija, Latvia. Arvutivõrgus: https://www.notarius.lt/publikacijos/legal-reform-of-lithuanian-mortgage-system-for-the-benefit-of-business-society-and-the-state/?lang=en. (23.04.2022).
102. **Livingston, M**. Certainty, Efficiency, and Realism: Rights in Collateral under Article 9 of the Uniform Commercial Code. North Carolina Law Review, Vol 73(1), 1994, lk 115–184.
103. **Løhre, V., Stensrud, A., Gunnheim, M**. (Arntzen de Besche Advokatfirma AS). Lending and taking security in Norway: overview. Law stated as at 01 Oct 2020. Norway. Arvutivõrgus: https://content.next.westlaw.com/Document/Ic3a6d273675c11e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true. (23.04.2022). Viidatud: Løhre/ Stensrud/Gunnheim.
104. **Lubben, S.J**. The Overstated Absolute Priority Rule. Fordham Journal of Corporate & Financial Law. Vol 21 (4), 2016, lk 581–606. Viidatud: Lubben.
105. **Lwowski, H-J**. '"Qiuet" Creation of Security Interests or Filing' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 174–180. Viidatud: Lwowski.
106. **Lynn M., LoPucki, Arvin I. Abraham & Bernd P. Delahaye**. Optimizing English and American Security Interests, Vol 88 (4), Notre Dame Law Review, 2013, lk 1785–1864.

107. **Madaus, S**. Is the Relative Priority rule right for your jursidiction? A simple guide to RPR, 18.1.2020, lk 3–4. Arvutivõrgus: https://stephanmadaus.de/wp-content/uploads/2020/01/Is-the-Relative-Priority-Rule-right-for-your-jurisdiction-%E2%80%93-Madaus-WP-2020-1-1.pdf. (23.04.2022).
108. **Mattei, U**. Basic Principles of Property Law – A Comparative Legal and Economic Introduction. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 2000.
109. **McClinctock, B**. There May Be a Hypothec in Your Future!. Language Update, Volume 3, Number 1, 2006, lk 26. Viidatud: McClinctock.
110. **McCormack, G**. Control and Corporate Rescue – An Anglo-American Evaluation. The International and Comparative Law, Vol 56(3), July 2007, lk 515–551. Viidatud: McCormack (2007).
111. **McCormack, G**. Convergence, Path-dependency and Credit Securities: The Case against Europe-Wide Harmonization. Global Jurist 10, no 2, 2010. Viidatud: McCormack (2010).
112. **McCormack, G**. American Private Law Writ Large? The UNCITRAL Secured Transactions Guide. The International and Comparative Law Quarterly, Vol 60(3), 2011, lk 597–625.
113. **McCormack, G**. Secured Credit Under English and American Law, Cambridge Studies in Corporate Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Viidatud: McCormack (2004).
114. **McCormack, G**. Secured Transactions Law Reform, UNCITRAL and the Export of Foreign Legal Models in N.O. Akseli (ed), Availability of Credit and Secured Transactions in a Time of Crisis, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, lk 33–60. Viidatud: McCormack (2013).
115. **McCormack, G., R. Bork**. Security Rights and the European Insolvency Regulation. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2017. Viidatud: McCormack/Bork.
116. **Mokal, R**. Priority as Pathology: The Pari Passu Myth, Vol 60(3), Cambridge Law Journal, 2001, lk 581–621.
117. **Mokal, R**. The Floating Charge – An Elegy in S. Worthington (ed), Commercial Law and Commercial Practice, Oxford: Hart, 2003, lk 479–509. Viidatud: Mokal (2003).
118. **Mooney, C.W**. A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure. Washington and Lee Law Review, Vol 61(3), 2004, lk 931–1061.
119. **Nyombi, C**. The Floating Charge: A History of Unfairness, November 11, 2011, Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1965960. (23.04.2022). Viidatud: Nyombi.
120. **Omar, P.J**. Updating the Framework for Asset Security in France: The Reforms of 2006, Journal of Comparative Law, Vol 2(2), 2007, lk 189–209. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/updatingtheframeworkforassetsecurityinfrance.pdf. (23.04.2022). Viidatud: Omar (2007).
121. **Omar, P.J**. Upstreaming Rescue: Pre-Insolvency Proceedings and the European Insolvency Regulation. International Company and Commercial Law Review, 2014 (1), lk 14–20. Viidatud: Omar (2014).
122. **Panis, K**. The ten most asked questions about the National Pledge Register. 30 October 2017. Arvutivõrgus: https://www.loyensloeff.com/en/en/news/news-articles/the-ten-most-asked-questions-about-the-national-pledge-register-n11767/. 823.04.2022). Viidatud: Panis.

123. **Paterson, S**. Corporate Reorganisation Law and Forces of Change. Oxford: Oxford University Press, 2020. Viidatud: Paterson (2020).
124. **Paterson, S**. Finding our way: secured transactions and corporate bankruptcy law and policy in America and England. Journal of Corporate Law Studies, Vol. 18 (2), 2018, lk 247–276. Viidatud: Paterson (2018). |
125. **Paterson, S**. Rethinking Corporate Bankruptcy Theory in the Twenty-First Century, Oxford Journal of Legal Studies, Vol 36 (4), 2016, lk 697–723. Viidatud: Paterson (2016).
126. **Pennington, R.R**. The Genesis of the Floating Charge, 1960/2011, 23, The Modern Law Review, lk 630–646. Viidatud: Pennington.
127. **Plank, T.E**. Article 9 of the UCC: Reconciling Fundamental Property Principles and Plain Language. Business Lawyer, Vol. 68(2), 2013, lk 439–506.
128. **Pärna, P**. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004. 672 lk.
129. **Pärna, P**., **Kõve, V**. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 1996. 560 lk. Viidatud: Pärna/Kõve.
130. **Ringeval, E., Radu, C**. Lending and taking security in France: overview. Thomson Reuters, Practical Law, Region: France, 01.03.2018. Arvutivõrgus: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-4362?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1. (23.04.2022). Viidatud: Ringeval/Radu.
131. **Röver, J-H**. Secured Lending in Eastern Europe: Comparative Law of Secured Transactions and the EBRD Model Law, Oxford: Oxford University Press, 2007. Viidatud: Röver (2007).
132. **Röver, J-H**. Security in project finance and PPP and the implications for secured transactions law: 'Security is a shield, not a sword' in F. Dahan 'Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions', Edward Elgar Publishing: Cheltenham, Northampton, 2015, lk 235–254.
133. **Saare, K**. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004. Viidatud: Saare.
134. **Sagaert, V**. The background and general principles of the new Belgian property law. European Property Law Journal, 10(1), 2021, lk 3–25.
135. **Schäfer, H-B**. 'The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?: Commentary' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 30–36. Viidatud: Schäfer.
136. **Segal, N**. The Effect of Reorganization Proceedings on Security Interests: The Position Under English and US Law, 2007, 32(3), Brooklyn Journal of International Law, lk 927–981. Viidatud: Segal.
137. **Sheehan. D**. The Principles of Personal Property Law. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017. Viidatud: Sheehan.
138. **Sigman, H.C**. 'Perfection and Priority of Security Rights' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 143–165. Viidatud: Sigman (2008).
139. **Sigman, H.C., Kieninger, E-M**. 'Introduction' in H.C Sigman and E-M. Kieninger (eds), Cross-Border Security over Tangibles, GPR Praxis: Schriften zum Gemeinschaftsprivatrecht. Munich: Sellier European Law Publishers, 2007, lk 1–56.

140. **Sigman, H.C**. 'Security in Movables in the United States – Uniform Commercial Code Article 9: A Basis for Comparison' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 54–80. Viidatud: Sigman (2004).
141. **Siimets-Gross, H., Ristikivi, M**. Fontes Iuris Romani. Rooma õiguse allikate kogumik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2019.
142. **Smaliukas, A**. 'Secured Transactions Law Reform in Lithuania' in L. Gullifer and O. Akseli (eds), Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2016, lk 405–416. Viidatud: Smaliukas (2016).
143. **Smaliukas, A**. Monograph "Lithuania" in A. Verbeke, V. Sagaert, A. aan den Rijn 'Property and Trust Law' – International Encyclopaedia of Laws, Wolters Kluwer, käsikiri seisuga 2020, autori valduses, 255 lk. Viidatud: Smaliukas (2020).
144. **Smaliukas, A**. Reform of Security over Movable Property in Lithuania: Evaluation De Lege Late and Proposals De Lege Ferenda (2004), 15/4, European Business Law Review, lk 879–901. Viidatud: Smaliukas (2004).
145. **Spanogle, J. A**. A Functional Analysis of the EBRD Model Law on Secured Transactions. NAFTA: Law and Business Review of the Americas, Spring 1997, lk 82–95. Viidatud: Spanogle.
146. **Stănescu, C.G**. 'General Background and History of Self-Help and Private Enforcement' in C.G. Stănescu Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks. A Comparative Analysis. Springer International Publishing, 2015, lk 13–50. Viidatud: Stănescu.
147. **Steinberg, R.E**. The Seven Deadly Sins in § 363 Sales. American Bankruptcy Institute Journal, Vol 24(5), 2005, lk 64–65.
148. **Svensson, T., Heilbrunn, P**. Lending and Taking Security in Sweden: overview, Nov 2020. Arvutivõrgus: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-511-8148?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1 (23.04.2022).
149. **Zwalve, W.J**. 'A Labyrinth of Creditors: A Short Introduction to the History of Security Interests in Goods' in E-M. Kieninger (ed), Security Rights in Movable Property in European Private Law, The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, lk 38–53. Viidatud: Zwalve.
150. **Tardif, O**. Taking Security in Québec: Guidance for U.S. lenders, 15.12.2020. Arvutivõrgus: https://www.blg.com/en/insights/2020/12/taking-security-in-quebec-guidance-for-us-lenders (23.04.2022). Viidatud: Tardif.
151. **Walsh, C**. Super Priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transactions Law: Formalism or Functionalism?, in S. Worthington. Commercial Law and Commercial Practice. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, lk 457–478.
152. **van Erp, J.H.M., van Vliet, L.P.W**. 'Real and Personal Security' in E. H. Hondius, & C. A. Joustra (Eds.), Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law, Intersentia, 2002, lk 115–126.
153. **van Erp, S., Akkermans, B (ed)**. Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2012. Viidatud: van Erp/Akkermans.
154. **van Schadewijk, M**. Pushing Boundaries between Competition and Insolvency Law: Pre-packing in the UK. Nottingham Insolvency and Business Law E-Journal, Vol 5 (3), 2017, lk 1–30. Viidatud: van Schadewijk. Arvutivõrgus: https://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/180989 (23.04.2022).

155. **Warren, E**. Making Policy with Imperfect Information: The Article 9 Full Priority Debates. Cornell Law Review, Vol 82 (6), 1997, lk 1373–1393.
156. **Varul, P**. **jt (koost)**. Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014. Viidatud: AÕS Komm I/Autor.
157. **Varul, P. jt (koost)**. Asjaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014. Viidatud: AÕS Komm II/Autor.
158. **Varul, P. jt (koost)**. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016. Viidatud: VÕS I Komm I/Autor.
159. **Varul, P**. Tsiviilseadustiku peakomisjoni arvamus „Asjaõiguse seaduse“ eelnõule, 8. veebruar 1993. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/1ba0c425-741a-3ac7-9bae-f097b860012d/Asja%C3%B5igus seadus (23.04.2022).
160. **Watson, A**. The Digest of Justinian. Vol. 1. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.
161. **Watson, A**. The Digest of Justinian. Vol. 2. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.
162. **Wenckstern, M**. Gutachten zum Entwurf eines estnischen Kommerzpfandgesetzes. 31.10.1995, Hamburg. Käsikiri autori valduses.
163. **Veneziano, A**. 'Attachment/Creation of a Security Interest' in H. Eidenmüller and E-M. Kieninger (eds), The Future of Secured Credit in Europe, European Company and Financial Law Review, special vol 2 (Berlin, De Gruyter Recht, 2008), lk 113–134.
164. **Verhagen, H.L.E**. *Ius Honorarium*, Equity and Real Security: Parallel Lines of Legal Development, in E. Koops, W.J. Zwalve (ed), Approaches in Roman Law and Common Law. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, lk 129–160.
165. **Verhagen, H.L.E**. Secured Transactions in Classical Roman Law, in G. Dari-Mattiacci, D.P. Keho (ed), Roman Law and Economics, Vol 2: Exchange, Ownership, and Disputes. Oxford: Oxford University Press, 2020, lk 113–158. Viidatud: Verhagen (2020).
166. **Wessels, B., Madaus, S**. Instrument of the European Law Institute – Rescue of Business in Insolvency Law (2017). Arvutivõrgus: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwispvvN3OP0AhVsl4sKHWpCAFYQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europeanlawinstitute.eu%2Ffileadmin%2Fuser_upload%2Fp_eli%2FPublications%2FInstrument_INSOLVENCY.pdf&usg=AOvVaw3IDO9NFmXfcvvVYOSJr1tA. (23.04.2022). Viidatud: Wessels/Madaus.
167. **Westbrook, J.L**. The Control of Wealth in Bankruptcy, Texas Law Review, 82, 2004, lk 843–852. Viidatud: Westbrook.
168. **Westbrook, J.L**. A Comparison of Bankruptcy Reorganisation in the US with Administration Procedure in the UK, Insolvency Law and Practice, Vol 86, 1990.
169. **Winship, P**. An Historical Overview of UCC Article 9 in L. Gullifer and O. Akseli (eds) Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice (Oxford: Hart Publishing, 2016), lk 21–48. Viidatud: Winship.
170. **Wood, P.R**. Comparative Law of Security Interests and Title Finance, Vol 2, London: Sweet&Maxwell, 2007. Viidatud: Wood (2007).
171. **Wood, P.R.** Principles of International Insolvency. London: Sweet & Maxwell, 2007. Viidatud: Wood (2007b).
172. **Wood, P.R.** Comparative Financial Law. Law and Practice of International Finance. London: Sweet & Maxwell, 1995. Viidatud: Wood (1995).

173. **Wood, P.R**. Foreword in F. Dahan, 'Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions', Edward Elgar Publishing: Cheltenham, Northampton, 2015, xxi.
174. **Wood, R.J.** The Floating Charge in Canada. Alberta Law Review,1989, 27(2), lk 191–225.
175. **Worthington, S**. Floating Charges – An Alternative Theory. The Cambridge Law Journal, Vol 53(1), 1994, lk 81–103. Viidatud: Worthington.
176. **Vris, J.L., London, R**. An Introduction to DIP Financing, 2007. Arvutivõrgus: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwier_fj2-P0AhUylIsKHTEjAuYQFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fmedia.velaw.com%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F01%2F28175709%2FWallanderv5PLIBankrBasicsFinancingOutline2007.pdf&usg=AOvVaw0etMTMoFZCmzQmHSgefWlA. (23.04.2022). Viidatud: Vris/London.
177. **Wyatt, J.N**. The Floating Lien under the U.C.C. American Business Law Journal, Vol 5(3), 1967, lk 293–299.
178. **Õunpuu, A., Peterson, T., Saarma, T., Kerstna-Vaks, K., Viirsalu, P., Kasak, A**. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs. Lõpp-raport, 2020. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/maksejoue tusoiguse-revisjon (23.04.2022).

Kasutatud kohtulahendite loetelu

Euroopa Kohtu lahendid ja kohtujuristi ettepanekud

179. ECJ 16.05.2019 Christa Plessers vs Prefaco NV, Belgische Staat, C-509/17, ECLI: EU:C:2019:424.
180. ECJ 22.06.2017 Federatie Nederlandse Vakvereniging jt, C-126/16, ECLI:EU: C:2017:489.
181. 05.06.2020 Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaad) eelotsusetaotlus, Federatie Nederlandse Vakbeweging vs Heiploeg Seafood International BV, Heitrans International BV, C-237/20, OJ C 297, 7.9.2020.
182. ECJ 09.09.2020 EM versus TMD Friction GmbH (C-674/18), ja FL versus TMD Friction EsCo GmbH (C-675/18), ECLI:EU:C:2020:682.
183. ECJ 28.04.2022 Federatie Nederlandse Vakbeweging vs Heiploeg Seafood International BV, Heitrans International BV, C-237/20, ECLI:EU:C:2022:321.
184. Euroopa Kohtu kohtujurist Giovanni Pitruzzella 9. detsembri 2021. a ettepanek nr C-237/20, ECLI:EU:C:2021:997.

Riigikohtu lahendid

185. RKTKm 2-17-18069
186. RKKrKo 3-1-1-42-15
187. RKTKo 2-14-60590
188. RKTKo 3-2-1-160-14
189. RKTKo 3-2-1-19-14
190. RKTKo 3-2-1-1-14
191. RKTKo 3-2-1-149-13
192. RKTKo 3-2-1-133-13

193. RKTKo 3-2-1-127-13
194. RKTKo 3-2-1-25-11
195. RKTKo 3-2-1-116-10
196. RKTKo 3-2-1-104-08
197. RKTKo 3-2-1-140-07
198. RKTKo 3-2-1-29-06
199. RKTKo 3-2-1-145-04
200. RKTKo 3-2-1-109-04

Ringkonnakohtute lahendid

201. TlnRnKm 17.03.2022 tsiviilasjas 2-21-18255
202. TrtRnKm 11.11.2016 tsiviilasjas 2-12-5746

Maakohtute lahendid

203. TMKm 29.04.2020 tsiviilasjas 2-12-5746
204. HMKm 18.01.2018 tsiviilasjas 2-17-18069
205. VMKm 16.12.2014 tsiviilasjas 2-10-44018
206. PMKm 05.11.2013 tsiviilasjas 2-12-41860
207. VMKm 28.01.2012 tsiviilasjas 2-10-24723

Välisriikide kohtulahendid

208. Korkein oikeus, 12.01.2015, KKO 2015:2. – Arvutivõrgus: https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2015/20150002 (23.04.2022).
209. Korkein oikeus, 12.01.2015, KKO 2015:3. – Arvutivõrgus: https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2015/20150003 (23.04.2022).
210. Korkein oikeus, 22.06.2017, KKO 2017:63 – Arvutivõrgus: https://finlex.fi/fi/oikeus/ kko/kko/2017/20170063 (23.04.2022).
211. Latvijas Republikas Senāts, Administratīvo lietu departamenta, 28.02.2019, SKA-240/2019 (A420284814). Arvutivõrgus: https://www.at.gov.lv/downloadlawfile/5803 (23.04.2022).
212. Latvijas Republikas Augstākās tiesas, Civillietu departamenta, 15.11.201, SKC-316/2017 (C33310814). Arvutivõrgus: https://www.at.gov.lv/downloadlawfile/5309
213. *Benedict vs Ratner* 268 US 353 (1925). Arvutivõrgus: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/268/353.html (23.04.2022).
214. *Ashborder BV v Green Gas Power Ltd* [2004] EWHC 1517 (Ch) (29 June 2004). Arvutivõrgus: https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7d460d03e7f57eb2598 (23.04.2022).
215. *Tanbro Fabrics Corp. v. Deering Milliken Inc*., 39 N.Y.2d 632 (1976). Arvutivõrgus: https://www.casemine.com/judgement/us/5914953cadd7b049345cb2eb (23.04.2022).
216. *Bontemps v. Bank of Babylon*, 96 A.D.2d 1025 (N.Y. App. Div. 2d Dep't 1983). Arvutivõrgus: https://cite.case.law/ad2d/96/1025/3349551/ (23.04.2022).
217. *Gosch v. Burns,* 909 F.2d 903, 908 (6th Cir. 1990), IIIC. Arvutivõrgus: https://casetext.com/case/in-re-finn-6 (23.04.2022).

Kasutatud normatiivaktide ja seaduse seletuskirjade loetelu

Eesti normatiivaktid

218. **Asjaõigusseadus –** RT I 1993, 39, 590; RT I 2002, 99, 579.
219. **Asjaõigusseaduse, asjaõigusseaduse rakendamise seaduse, kinnistusraamatuseaduse ja täitemenetluse seadustiku, planeerimis- ja ehitusseaduse, riigilõivuseaduse, notari tasu seaduse ja Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse muutmise seadus** – RT I 1999, 27, 380.
220. **Äriseadustiku, kommertspandi-seaduse, pankrotiseaduse muutmise seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise ja täiendamise seadus** – RT I 1997, 48, 774.
221. **Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seadus** – RT I 1997, 5, 32.
222. **Tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus** – RT I 2003, 18, 98; RT I, 04.01.2021, 23.
223. **Tsiviilõhusõidukite riikliku registri asutamine ja registri pidamise põhimäärus** – RT I 2000, 49, 310; 01.06.2002.
224. **Pankrotiseadus** – RT 1992, 31, 403; 31.12.2003.
225. **Laeva asjaõigusseadu**s – RT I 1998, 30, 409; 01.01.2009.
226. **Pankrotiseadus** – RT I 2003, 17, 95; RT I 29.06.2011, 1; RT I, 04.01.2021, 48; RT I, 30.11.2021, 13; RT I, 20.06.2022, 21.
227. **Kommertspandiseadus** – RT I 1996, 45, 848; RT I, 09.05.2017, 13.
228. **Notari tasu seadus** – RT I 1996, 23, 456; RT I, 10.07.2020, 27.
229. **Saneerimisseadus** – RT I 2008, 53, 296; RT I, 04.01.2021, 39.
230. **Saneerimisseadus** – RT I 2008, 53, 296; RT I, 20.06.2022, 24.
231. **Asjaõigusseadus** – RT I 1993, 39, 590; RT I, 08.12.2021, 3.
232. **Täitemenetluse seadustik** – RT I 2005, 27, 198; RT I, 12.03.2022, 8.
233. **Liiklusseadus** – RT I 2010, 44, 261; RT I, 22.03.2022, 4.
234. **Töölepingu seadus** – RT I 2009, 5, 35; RT I, 31.03.2022, 10.
235. **Tsiviilseadustiku üldosa seadus** – RT I 2002, 35, 216; RT I, 22.03.2021, 8.
236. **Tsiviilkohtumenetluse seadustik** – RT I 2005, 26, 197; RT I, 22.12.2021, 23.
237. **Füüsilise isiku maksejõuetuse seadus** – RT I, 20.06.2022, 1.

Euroopa Liidu õigusaktid

238. **Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1023, 20. juuni 2019, mis käsitleb ennetava saneerimise raamistikke, võlgadest vabastamist ja äritegevuse keeldu ning saneerimis-, maksejõuetus- ja võlgadest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid, ning millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 (saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv)** – EÜT L 172/18, 26.6.2019, lk 18–55.
239. **Euroopa Liidu Nõukogu 12.03.2001. a direktiiv 2001/23/EÜ ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (Direktiiv 2001/23/EÜ).** – EÜT L L 82/16, 22.3.2001, lk 98–103.

Muude riikide õigusaktid

240. **Bürgerliches Gesetznbuch (BGB)**. Arvutivõrgus: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (23.04.2022).
241. **Civil Code of Québec 1991**. – Arvutivõrgus: www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=en#ga:l_nine-h1 (23.04.2022).
242. **Companies Act (2006).** Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents (23.04.2022).
243. **Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen** (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG) 22.12.2020 (BGBl. I S. 3256). Arvutivõrgus: https://www.gesetze-im-internet.de/starug/BJNR325610020.html (23.04.2022).
244. **Insolvency Act 1986.** Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents (23.04.2022).
245. **Insolvenzordnung 05.10.1994 (**BGBl. I S. 2866); 07.05.2021 (BGBl. I S. 850). Arvutivõrgus: https://dejure.org/gesetze/InsO (23.04.2022).
246. **Juridinių asmenų nemokumo įstatymo, 2019**. Arvutivõrgus: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/56df69a293fa11e9aab6d8dd69c6da66 (23.04.2022). Inglisekeelne tõlge seisuga 15.07.2021: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f042e500f54011ebb4af84e751d2e0c9?jfwid=-19h0wllrya. (23.04.2022).
247. **Komercķīlas likums 1998** – Inglisekeelne tõlge seisuga 01.02.2021. Arvutivõrgus: https://likumi.lv/ta/en/en/id/50685-commercial-pledge-law (23.04.2022).
248. **Koninklijk Besluit van 14 september 2017 tot uitvoering van de artikelen van Titel XVII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, die het gebruik van het nationaal pandregister betreffen**/ Arrêté royal du 14 septembre 2017 portant exécution des articles du titre XVII du livre III du Code civil, concernant l'utilisation du registre national des gages. Arvutivõrgus: http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2017/09/26_1.pdf#Page75. (23.04.2022).
249. **Lag om företagshypotek** – SFS 2018:1685 – Arvutivõrgus: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990 (23.04.2022).
250. **Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä** 30.12.1992/1578. Arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1992/19921578. (23.04.2022).
251. **Laki yrityksen saneerauksesta 25.1.1993/47**. Arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1993/19930047. (23.04.2022).
252. **Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas** – 2000 m. liepos 18 d. Nr. VIII-1864; Suvestinė redakcija nuo 2022-03-30 iki 2022-05-27. Arvutivõrgus: https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8A39C83848CB/asr (23.04.2022).
253. **Lov om pant (panteloven)-** LOV-1980-02-08-2 – Arvutivõrgus: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1980-02-08-2. Inglisekeelne tõlge: http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19800208-002-eng.pdf (23.04.2022).
254. **Title 11 of the United States Code– Bankruptcy, Chapter 7 and 11**. Arvutivõrgus: https://uscode.house.gov/browse/prelim@title11&edition=prelim. (23.04.2022).
255. **Uniform Commercial Code – Article 9 – Secured Transactions**, 1990 Official Text (including amendments adopted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws through 2010. Arvutivõrgus: https://www.law.cornell.edu/ucc/9. (23.04.2022).
256. **Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA), 2020** – Inglisekeelne tõlge seadusest. Arvutivõrgus: https://resor.nl/dutch-scheme/ (23.04.2022).

257. **Yrityskiinnityslaki** – 24.8.1984/634. Arvutivõrgus: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1984/19840634 (23.04.2022).
258. **The Insolvency Act 1986 (Prescribed Part) Order 2003, No 2097**. Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2097/made (11.11.2022).
259. **The Insolvency Act 1986 (Prescribed Part) (Amendment) Order 2020.** Arvutivõrgus: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/211/made (11.11.2022).

Seaduste seletuskirjad

260. **Seletuskiri asjaõigusseaduse eelnõule nr 2021502 SE**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/1ba0c425-741a-3ac7-9bae-f097b860012d/Asja%C3%B5igusseadus (23.04.2022).
261. **Seletuskiri asjaõigusseaduse, lennundusseaduse ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule nr 456 SE I**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/dd9df35a-fd73-5576-f380-84825ebd9933/Asjaõigusseaduse,%20lennundusseaduse%20ja%20tsiviilkohtumenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ning%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus. (23.04.2022).
262. **Seletuskiri liiklusseaduse eelnõule nr 475 SE.** Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e3506c40-055f-75e1-8d5b-0d6a0dcd8638/Liiklusseadus. (23.04.2022).
263. **Seletuskiri kommertspandiseaduse eelnõule nr 250 SE I.** Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ccfa5fd6-b545-312e-b0bc-1397d9bf6003/Kommertspandiseadus. (23.04.2022).
264. **Seletuskiri saneemisseaduse eelnõule nr 334 SE I**. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/oigusuudised/eelvaadeSeadusUudis/459#2.
265. **Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule nr 1085 SE I**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7f777586-e72c-319a-a0e7-3133fa683678/Pankrotiseadus. (23.11.2022).
266. **Seletuskiri kommertspandi seaduse, pankrotiseaduse, äriseadustiku ja selle rakendamisega seotud seaduste muutmise ja täiendamise seaduse eelnõu 557 SE kohta**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/c51be842-3be8-318a-b96d-e7bd83fb27c6/%C3%84riseadustiku,%20kommertspandiseaduse,%20pankrotiseaduse%20muutmise%20seaduse%20ja%20riigil%C3%B5ivuseaduse%20muutmise%20ja%20t%C3%A4iendamise%20seadus (29.10.2022)
267. **Seletuskiri täitemenetluse seadustiku eelnõule nr 143 SE I**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8edd9f33-5b8d-3a9e-8150-b1d3614dc245/T%C3%A4itemenetluse%20seadustik (29.10.2022).
268. **Seletuskiri füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõule nr 575 SE**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e8d8a377-75b6-446e-81fd-11d0c256b73a/F%C3%BC%C3%BCsilise%20isiku%20maksej%C3%B5uetuse%20seadus. (23.10.2022).
269. **Muudatusettepanekute loetelu pankrotiseaduse muutmise seaduse eelnõule 307 SE II**. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/a9c0ad43-0f09-34ce-bb66-9d4f7e2018aa/Eesti%20Vabariigi%20pankrotiseaduse%20muutmise%20seadus

Kasutatud rahvusvahelised soovitused ja mudelseadused

270. **Draft Common Frame of Reference for a European Private Law**, 2009. – Arvutivõrgus: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (23.04.2022).
271. **EBRD Core Principles for a Secured Transactions Law, EBRD**. – Arvutivõrgus: https://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html (23.04.2022).
272. **EBRD Model Law on Secured Transactions**, EBRD, 1994. – Arvutivõrgus: https://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html. (23.04.2022).
273. **EBRD Publicity of Security Rights. Guiding Principles for the Development of a Charges Registry**, EBRD, 2004. – Arvutivõrgus: https://www.oas.org/dil/ebrd-publicity.pdf. (23.04.2022).
274. **The World Bank. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes**. The World Bank Group, revised 2021. Arvutivõrgus: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506 (23.04.2022).
275. **UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry**, UNCITRAL, 2014. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests
276. **UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law**, UNCITRAL, 2004. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency (23.04.2022).
277. **UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions**, UNCITRAL, 2007. – Arvutivõrgus kättesaadav: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests. (23.04.2022).
278. **UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment**, UNCITRAL, 2017. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests (23.04.2022).
279. **UNCITRAL Model Law on Secured transactions**, UNCITRAL 2016. – Arvutivõrgus: https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests (23.04.2022).

MUUD ALLIKAD

280. **Belgian Pledge Registry** – Arvutivõrgus: https://finanzen.belgium.be/de/E-services/pfandregister. (23.04.2022).
281. **Bolagsregistret** – Arvutivõrgus: https://bolagsverket.se. (23.04.2022).
282. **Company Law Review Group (CLRG)**. Report on the Regulation of Receivers, May 2019. Arvutivõrgus: http://www.clrg.org/publications/. (23.04.2022).
283. **Corpus Iuris Civilis** (Mommsen et al). Arvutivõrgus: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpjurciv.htm. (23.04.2022).
284. **Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatisika koondandmed: 2021. a jooksul saabunud asjade arv ja lahendatud asjade arv ning keskmine menetlusaeg ja asjade lahendamise jõudlus**. Arvutivõrgus: https://www.kohus.ee/dokumendid-ja-vormid/kohtute-menetlusstatistika. (23.04.2022).
285. **Komercķīlu reģistrs** – Arvutivõrgus: https://www.lursoft.lv/en/register-of-commercial-collaterals. (23.04.2022).
286. **Law Commission** – Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/ (23.04.2022).
287. **Løsøreregister** – Arvutivõrgus: https://www.infotorg.no/tjenester/losreregisteret# (23.04.2022).

288. **Nordic-Baltic Insolvency Network. Nordic-Baltic Insolvency Network Recommendations**. Final version, June 2016. Arvutivõrgus: https://www.swedishbankers.se/media/1257/1606_insolvency_law.pdf. (23.04.2022).
289. **Security interest registry (Hungary)** – Arvutivõrgus: https://mokk.hu/ugyfelek nek/security_interest_register.php. (23.04.2022).
290. **Tartu Maakohtu registri- ja kinnistusosakonnas peetavate registrite menetlusstatistika ning keskmine menetlusaeg 2020. a**. Arvutivõrgus: https://www.kohus.ee/dokumendid-ja-vormid/kohtute-menetlusstatistika
291. **Tartu Maakohtu registri- ja kinnistusosakonnas peetavate registrite menetlus- ja üldstatistika ning keskmine menetlusaeg 2019. a**. Arvutivõrgus https://www.kohus.ee/dokumendid-ja-vormid/kohtute-menetlusstatistika. (23.04.2022).
292. **The Law Commission. Company Security Interests**. A Consultation Paper No 176. London: The Stationery Office (2004). Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/ (23.04.2022).
293. **The Law Commission. Company Security Interest**s. Law Commission Report No 296, 11. London: The Stationery Office (2005). Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/ (23.04.2022).
294. **The Law Commission. Registration of Security Interests: Company Charges and Property Other than Land**. A Consultation Paper No. 164. London: The Stationery Office (2002). Arvutivõrgus: https://www.lawcom.gov.uk/project/company-security-interests/ (23.04.2022).
295. **Uniform Commercial Code Comment on purchase-money security interest**: Arvutivõrgus: § 28:9–103. Purchase-money security interest; application of payments; burden of establishing. | D.C. Law Library (dccouncil.us). (23.04.2022).
296. **World Bank Group. Estonia: Preventive Restructurings. Technical Note [Revised Draft for discussion]**, July 2019. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/et/eesmargid-tegevused/oiguspoliitika/parem-oigusloome/maksejouetusoiguse-revisjonf. (23.04.2022).
297. **Yrityskiinnitysrekisteriä** – Arvutivõrgus: https://www.prh.fi/en/yrityskiinnitykset.html (23.04.2022).

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ABI	*American Bankruptcy Institute*
AÕS	asjaõigusseadus
AÕSRS	asjaõigusseaduse rakendamise seadus
BGH	*Bundesgerichtshof*
DCFR	*Draft Common Frame of Reference*
EBRD	*European Bank for Reconstruction and Development*
EKo	Euroopa Kohtu otsus
HMKm	Harju Maakohtu määrus
InSO	*Insolvenzordnung*
KomPS	kommertspandiseadus
LAÕS	laeva asjaõigusseadus
LCK	*Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas*
PankrS	pankrotiseadus
PPSA	*Personal Property Security Act*
PMKm	Pärnu Maakohtu määrus
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
RKTKm	Riigikohtu tsiviilkollegiumi määrus
RKKrKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
SanS	saneerimisseadus
SE	seaduse eelnõu
StaRUG	*Gesetz über den Stabilierungs- und Restrukturierungrahmen für Unternehmen*
TrtRnKm	Tartu Ringkonnakohtu määrus
TLS	töölepinguseadus
TMS	täitemenetluse seadustik
TMKm	Tartu Maakohtu määrus
TsMS	tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
UCC	*Uniform Commercial Code*
UCC Art 9	Ameerika Ühendriikide *Uniform Commercial Code* 9. osa, mis reguleerib tagatisõiguseid
UNCITRAL	*The United Nations Commission on International Trade Law*
VMKm	Viru Maakohtu määrus
VÕS	võlaõigusseadus

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Annemari Õunpuu
Sünniaeg: 19.04.1983
Kodakondsus: Eesti
Töökoht: Swedbank AS
Amet: Vastavuskontrolli juht/juhatuse liige
E-mail: annemari.ounpuu@swedbank.ee

Keelteoskus: eesti, inglise

Hariduskäik

2011–	Doktorantuur Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas
2007–...	Tartu Ülikool, filosoofiateaduskond, *baccalaureus artium* õpingud inglise keeles ja kirjanduses
2001–2005	Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *baccalaureus artium* õigusteaduses
1989–2001	Jüri Gümnaasium

Teenistuskäik

2017–2018	Tartu Ülikool, Õigusteaduskond, Eraõiguse instituut, Tsiviilõiguse õppetool; lektor õppeaines „Krediidi- ja tagatislepingud“.
2017–2017	Rahandusministeerium, finantsturgude poliitika osakond; väline nõustaja Eesti Euroopa Liidu Nõukogu eesistumise ajal krediidiasutuste ja investeerimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistiku direktiivi küsimustes
2017–2017	Justiitsministeerium, eraõiguse talitus; nõunik Eesti Euroopa Liidu Nõukogu eesistumise ajal EL saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi küsimustes
2022–…	Swedbank AS – Vastavuskontrolli juht/juhatuse liige
2014–2022	Swedbank AS – Krediidisuhete juriidilise osakonna juhataja
2012–2014	Swedbank AS – õigusnõunik regulatiivsetes küsimustes
2010–2012	Swedbank AS – Kõrgendatud äririski osakond, jurist
2008–2010	Swedbank AS – Kohtuvaldkond, jurist
2006–2008	Harju Maakohus, konsultant
2004–2006	Tallinna Ringkonnakohus, kriminaalkolleegium, konsultant

Muu teaduslik organisatsiooniline ja erialane tegevus

2019–2021	Justiitsministeerium, Äriseadustiku revisjoni komitee, liige
2018–2022	Justiitsministeerium, Maksejõuetusõiguse revisjoni komitee, liige
2017–…	The Conference of European Restructuring and Insolvency Law (CERIL). Töörühma *Rights in rem* kaasjuht
2017–…	Exchange of Experience on Insolvency Law (IEEI), liige
2014–2022	Eesti Pangaliidu juriidilise toimkonna kaasjuht

2013–… Banking Supervision Committee, European Banking Federation, liige
2010–… Insol Europe, liige
2011–2016 Nordic-Baltic Insolvency Network, liige

Peamised uurimisvaldkonnad
Asjaõigus, saneerimine, pankrotiõigus.

Olulisemad publikatsioonid
Õunpuu, Annemari; Peterson, Tarmo; Saarma, Toomas; Kerstna-Vaks, Kersti; Viirsalu, Peeter; Kasak, Anto (2020). Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs. Analüüs viidi läbi Riigikantselei strateegiabüroo tellimusel ja seda rahastati ühtekuuluvusfondide 2014–2020 rakenduskava prioriteetse suuna 12 „Haldusvõimekus" meetmest 12.2 „Poliitikakujundamise kvaliteedi arendamine". Projekti algataja oli Justiitsministeerium.

Õunpuu, Annemari; Käerdi, Martin (2019). Võlaõigusseaduse kommentaarid 17. ptk (Liisinguleping) ja 22. ptk (Laenuleping ja krediidilepingud). Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (Toim.). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura.

Õunpuu, Annemari (2015). The Shortcomings of Commercial Pledge Regulation and Need for Reform. Juridica International, 1, 52–59. https://doi.org/10.12697/JI.2015.23.06.

Õunpuu, Annemari; Sink, Kadi (2015). Intressilt ja viiviselt viivise arvestamise keeld, selle arengusuunad kohtupraktikas ja seadusloomes. Juridica, 5, 332–338.

Õunpuu, Annemari (2015). Pankade tegevuse, krediidi kättesaadavuse ja hinna piirangud. Juridica, 5, 307–315.

Õunpuu, Annemari (2011). Riigilõivu määrad tsiviilkohtumenetluses. Juridica, 5, 375–389.

Õunpuu, Annemari (2005). Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. Juridica, 7, 475–487.

Õunpuu, Annemari (2005). Juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide kese piireületavas pankrotimenetluses: [bachelor thesis]. Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut.

Osalemine teaduskonverentsidel ja tehtud ettekanded
28.–29.11.2013: Eesti asjaõigusseaduse kakskümmend aastat -kogemused ja perspektiivid. Rahvusvaheline konverents (Tartu). Ettekanne: Tagatiste kasutamine krediidisuhtes.

30.09.–01.10.2010: XXIX Eesti õigusteadlaste päevad (Tartu). Ettekanne: Võlausaldaja võlgade ümberkujundamise menetluses.

Õigusloomealane tegevus

Saneerimisseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu ja seletuskiri (2014).

Osalenud võlgade ümberkujundamise- ja võlakaitseseaduse väljatöötamisel, saneerimisseaduse ja pankrotiseaduse reformimisel.

CURRICULUM VITAE

Name: Annemari Õunpuu
Date of birth: 19.04.1983
Citizenship: Estonian
Institution: Swedbank AS
Position: Head of Compliance/Member of the Management Board
E-mail: annemari.ounpuu@swedbank.ee
Languages: Estonian, English

Education

2011 –	Doctoral studies, Faculty of Law, University of Tartu
2007–...	Faculty of Philosophy, baccalaureus artium studies in English language and literature
2001–2005	Faculty of Law, University of Tartu, baccalaureus artium in law
1989–2001	Jüri Gymnasium

Professional Experience

2017–2018	University of Tartu, Institute of Private Law, Chair of Civil Law – lecturer of Credit and Security Rights Agreements course
2017–2017	Ministry of Finance, Department of Financial Market Policy – external expert during Estonian Presidency of the EU Council in the matters of Bank Recovery and Resolution Directive
2017–2017	Ministry of Justice, Department of Legislation/Legal Policy – adviser during Estonian Presidency of the EU Council in the matters of Directive on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications
2022–to date	Swedbank AS, Head of Compliance/ Member of Management Board
2014–2022	Swedbank AS, Head of Credit Relations Legal Department
2012–2014	Swedbank AS, Corporate counsel, advising on Regulatory Affairs
2010–2012	Swedbank AS, Financial Restructuring and Recovery Department – lawyer
2008–2010	Swedbank AS, Litigation Department – litigation lawyer
2006–2008	Harju County Court, civil law – consultant
2004–2006	Tallinn Court of Appeal, Criminal Chamber – consultant

Other Scientific and Administrative Activities

2019–2021	Ministry of Justice, Member of the Commercial Law Revision Committee
2018–2022	Ministry of Justice, Member of the Insolvency and Restructuring Law Revision Committee

2017–to date	The Conference of European Restructuring and Insolvency Law (CERIL). Working party: Rights in rem; chaired by prof Irene Lynch Fannon and Annemari Õunpuu.
2017–to date	Member of International Exchange of Experience on Insolvency Law (IEEI).
2014–2022	Co-Chair of the Estonian Banking Association's Legal Committee
2013–to date	Member of the Banking Supervision Committee, European Banking Federation
2010–to date	Member of Insol Europe
2011–2016	Member of Nordic-Baltic Insolvency Network

Main Areas of Research

Property law, restructuring law, bankruptcy law.

Main Publications

Õunpuu, Annemari; Peterson, Tarmo; Saarma, Toomas; Kerstna-Vaks, Kersti; Viirsalu, Peeter; Kasak, Anto (2020). Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs (Analysis on the effectiveness of the Estonian insolvency proceedings). The analysis was conducted on the commission of the Government Office and financed by the Cohesion Fund 2014–2020 operational programme priority direction 12 "Administrative capacity" measure 12.2 "Enhancing the quality of policymaking".

Õunpuu, Annemari; Käerdi, Martin (2019). Võlaõigusseaduse kommentaarid 17. ptk (Liisinguleping) ja 22. ptk (Laenuleping ja krediidilepingud) (Commentaries to the Law of Obligations Act Chapter 17 (Leasing Agreement) and Chapter 22 (Loan and Credit Agreements). Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin; Sein, Karin (Toim.). Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura.

Õunpuu, Annemari (2015). The Shortcomings of Commercial Pledge Regulation and Need for Reform. Juridica International, 1, 52–59. https://doi.org/10.12697/JI.2015.23.06.

Õunpuu, Annemari; Sink, Kadi (2015). Intressilt ja viiviselt viivise arvestamise keeld, selle arengusuunad kohtupraktikas ja seadusloomes. Juridica, 5, 332–338.

Õunpuu, Annemari (2015). Pankade tegevuse, krediidi kättesaadavuse ja hinna piirangud. Juridica, 5, 307–315.

Õunpuu, Annemari (2011). Riigilõivu määrad tsiviilkohtumenetluses. Juridica, 5, 375–389.

Õunpuu, Annemari (2005). Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. Juridica, 7, 475–487.

Õunpuu, Annemari (2005). Juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide kese piireületavas pankrotimenetluses: [bachelor thesis]. Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut.

Participation in Academic Conferences and Presentations

28.–29.11.2013: “20 Years of Estonian Law of Property Act – Experiences and Perspectives” (Tartu). Presentation “Using Collateral in Secured Lending”.

30.09.–01.10.2010: XXXI Estonian Lawyers’ Days: Economy and Law [XXIX Eesti õigusteadlaste päevad], (Tartu/Estonia). Presentation: “Creditor’s role in private person’s debt asjustment proceedings”.

Participation in Drafting Legislation

As an exteral expert for Ministry of Justice drafted the analysis of possible amendments to the Restructuring Act togegether with proposed draft act and explanatory notes (2014).

Participated in drafting of the Debt Protection and Debt Adjustment Act, Restructuring Act.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ**. Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks**. Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3 **Marju Luts**. Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits**. Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda**. Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp**. Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle**. Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull**. Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar**. Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque**. Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla**. Ettevaatusprintsiip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare**. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots**. Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau**. Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper**. Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe**. Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe**. Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving**. Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein**. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi**. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter**. Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve**. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas**. Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand**. Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli**. Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi**. Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart**. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna**. Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk**. Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma**. Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens**. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt**. Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross**. Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht" (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt**. Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk**. Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia**. Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak**. Pangandussüsteemi usaldusväärsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu**. The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst**. Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald**. Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo**. Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu**. Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind**. Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo**. Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.
45. **Kai Kullerkupp**. Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.

46. **Iko Nõmm**. Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees**. Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova**. Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 p.
49. **Age Värv**. Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe**. Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak**. Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217^2 objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits**. Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov**. Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 p.
54. **Janar Jäätma**. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu, 2015, 242 lk.
55. **Katre Luhamaa**. Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu, 2015, 217 p.
56. **Mait Laaring**. Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Tartu, 2015, 267 lk.
57. **Priit Kama**. Valduse ja kohtuliku registri kande publitsiteet Eesti eraõiguses. Tartu, 2016, 194 lk.
58. **Kristel Degener**. Abikaasade vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe. Tartu, 2016, 242 lk.
59. **Olavi-Jüri Luik**. The application of principles of European insurance contract law to policyholders of the Baltic states: A measure for the protection of policyholders. Tartu, 2016, 228 p.
60. **Kaido Künnapas**. Maksukohustuse täitmise preventiivne tagamine enne maksukohustuse tuvastamist: ettevaatuspõhimõte maksumenetluses.Tartu, 2016, 388 lk.
61. **Eve Fink**. Õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte eeldused ja piirid Euroopa liidu õiguses. Tartu, 2016, 245 lk.
62. **Arsi Pavelts**. Kahju hüvitamise nõue täitmise asemel ostja õiguste näitel. Tartu, 2017, 414 lk.
63. **Anna-Maria Osula**. Remote search and seizure of extraterritorial data. Tartu, 2017, 219 p.
64. **Alexander Lott**. The Estonian straits. Exceptions to the strait regime of innocent or transit passage. Tartu, 2017, 259 p.
65. **Dina Sõritsa**. The Health-care Provider's Civil Liability in Cases of Prenatal Damages. Tartu, 2017, 365 p.

66. **Einar Vene**. Ajaline faktor halduskohtumenetluses tühistamis- ja kohustamiskaebuse lahendamist ning rahuldamist mõjutava tegurina. Tartu, 2017, 294 lk.
67. **Laura Feldmanis**. Süüteokatsest loobumise instituudi põhjendus ja kohaldatavuse piirid kuritegelikule eeltegevusele. Tartu, 2017, 292 lk.
68. **Margit Piirman**. Inimese pluripotentsete tüvirakkudega seotud leiutiste patentimise piirangud vastuolu tõttu avaliku korra ja moraaliga (Eesti patendiõiguse näitel). Tartu, 2018, 246 lk.
69. **Kerttu Mäger**. The Taming of the Shrew: Understanding the Impact of the Council of Europe's Human Rights Standards on the State Practice of Russia. Tartu, 2018, 305 p.
70. **Tambet Grauberg**. Õiguse kuritarvitamise keelamise põhimõte: Euroopa Kohtu seisukohtade mõju liikmesriigi maksuõigusele. Tartu, 2018, 277 lk.
71. **Maarja Torga**. The Conflict of Conflict Rules – the Relationship between European Regulations on Private International Law and Estonian Legal Assistance Treaties Concluded with Third States. Tartu, 2019, 252 p.
72. **Liina Reisberg**. Semiotic model for the interpretation of undefined legal concepts and filling legal gaps. Tartu, 2019, 232 p.
73. **Mari Schihalejev**. Debtor-Related Creditors' Claims in Insolvency Proceedings. Tartu, 2019, 137 p.
74. **Ragne Piir**. Mandatory Norms in the Context of Estonian and European International Contract Law: The Examples of Consumers and Posted Workers. Tartu, 2019, 117 p.
75. **Madis Ernits**. Constitution as a system. Tartu, 2019, 201 p.
76. **Kärt Pormeister**. Transparency in relation to the data subject in genetic research – an analysis on the example of Estonia. Tartu, 2019, 184 p.
77. **Annika Talmar**. Ensuring respect for International Humanitarian Law 70 years after the adoption of the Geneva Conventions of 1949. Tartu, 2020, 286 p.
78. **Liliia Oprysk**. Reconciling the Material and Immaterial Dissemination Rights in the Light of the Developments under the EU Copyright *Acquis*. Tartu, 2020, 397 p.
79. **Katrin Sepp**. Legal Arrangements in Estonian Law Similar to Family Trusts. Tartu, 2020, 163 p.
80. **Taivo Liivak**. Tort Liability for Damage Caused by Self-driving Vehicles under Estonian Law. Tartu, 2020, 206 p.
81. **Anne Veerpalu**. Regulatory challenges to the use of distributed ledger technology: Analysis of the compliance of existing regulation with the principles of technology neutrality and functional equivalence. Tartu, 2021, 365 p.
82. **Maren Krimmer**. Protecting Property Rights through International Treaties but With Constitutional Brakes: The Case of Contemporary Russia. Tartu, 2021, 153 p.
83. **Seili Suder**. Protection of employee privacy in the digital workplace. Tartu, 2021, 247 p.

84. **Tiina Mikk**. Päritavuse kriteeriumid ja päritavuse välistamise võimalused digitaalse pärandi kontekstis e-konto näitel. Tartu, 2021, 387 lk.
85. **Märt Maarand**. Credit institution's limited rights for appealing the recovery and resolution measures in the European Union laws. Tartu, 2022, 159 p.
86. **Pierre Thévenin**. Soviet and Russian Approach to the Law of the Sea: Liberalism and Local Resistance. Tartu, 2022, 296 p.