



Osaühingu osanike nimekirja õiguslik tähendus ja selle pidamine

Karin Rammo

Kristiina Koll

Indrek Niklus

Tallinn 2011

Justiitsministeeriumi eraõiguse talitus

Õiguspoliitika osakond

Väljaandja:
Justiitsministeerium
Tõnismägi 5a
15191 Tallinn
Telefon: 6 208 100
Faks: 6 208 109
e-post: info@just.ee

Kõik käesolevas materjalis esitatu on kaitstud autoriõigusega, mis kuulub Justiitsministeeriumile. Väljaande tsiteerimine või refereerimine on lubatud üksnes juhul, kui viidatakse materjali autoritele. Ilma Justiitsministeeriumi kirjaliku nõusolekuta ei ole väljaannet või selle osi lubatud mingil viisil publitseerida.

SISUKORD

LÜHIKOKKUVÕTE	5
SISSEJUHATUS	6
1. KEHTIV OLUKORD	7
1.1. OSAÜHINGU OSAD JA OSANIKE NIMEKIRI	7
1.2. OSAÜHINGU OSADE KÄIVE: VÕÕRANDAMINE JA PANTIMINE.....	8
1.2.1. OSAÜHINGU OSADE VÕÕRANDAMINE	8
1.2.1.1. EESTI VÄÄRTPAPERITE KESKREGISTRISSE KANDMATA OÜ OSA VÕÕRANDAMINE.....	8
1.2.1.2. EESTI VÄÄRTPAPERITE KESKREGISTRISSE KANTUD OSA VÕÕRANDAMINE	9
1.2.2. OSAÜHINGU OSA PANTIMINE ÜLDISELT	9
1.2.2.1. EESTI VÄÄRTPAPERITE KESKREGISTRISSE KANDMATA OSA PANTIMINE	10
1.2.2.2. EESTI VÄÄRTPAPERITE KESKREGISTRISSE KANTUD OÜ OSA PANTIMINE	10
1.3. PROBLEEMID	11
1.3.1. VÄHENE LÄBIPAISTVUS	11
1.3.2. EESTI VÄÄRTPAPERITE KESKREGISTRISSE KANDMATA OSA VÕÕRANDAMISEGA SEOTUD PROBLEEMID	11
1.3.3. OSAÜHINGU OSA TAGATISENA KASUTAMISEGA SEOTUD PROBLEEMID	12
1.3.4. OÜ JUHTORGANITE LIIKMETE MÄÄRAMISE VORMINÕUETEGA SEOTUD PROBLEEMID.....	13
1.4. STATISTIKA OSAÜHINGUTE KOHTA	15
1.5. AVALIKKUSE ARVAMUS PROBLEEMIDE KOHTA.....	17
2. OLUKORD TEISTES RIIKIDES JA EUROOPA OSAÜHINGU MÄÄRUSE EELNÕUS	19
2.1. EUROOPA OSAÜHING (SPE)	19
2.2. SAKSAMAA.....	19
2.3. AUSTRIA	24
2.4. SOOME.....	25
2.5. ŠVEITS.....	26
2.6. TŠEHHI	27
2.7. HOLLAND.....	28
2.8. KOKKUVÕTE TEISTE RIIKIDE KOGEMUSTE KOHTA.....	28
3. VÕIMALUSED OSANIKE NIMEKIRJALE TEISTSUGUSE ÕIGUSLIKU TÄHENDUSE ANDMISEKS NING NIMEKIRJA KANDMISEKS AVALIKU USALDATAVUSEGA REGISTRISSE	29
3.1. KAS OSANIKE NIMEKIRJA ÕIGUSLIKU TÄHENDUSE MUUTMINE NING SELLE AVALIKKU REGISTRISSE KANDMISE KOHUSTUSE LOOMINE ON PÕHISEADUSPÄRANE?	30
3.1.1. PÕHIÕIGUSTE- JA VABADUSTE RIIVED.....	30
3.1.2. RIIVETE FORMAALNE PÕHISEADUSPÄRASUS	32
3.1.3. RIIVETE PROPORSIONAALSUS	33
3.2. OSANIKE NIMEKIRJA ÕIGUSLIKU TÄHENDUSE NING NIMEKIRJA PIDAMISE VÕIMALIKUD MUDELID	35
3.2.1. MITTEKONSTITUTIIVNE OSANIKE NIMEKIRI SENISE EVK MUDELI PÕHJAL.....	35
3.2.1.1. OSA OMANDI ÜLEMINEK JA PANTIMINE	35
3.2.1.2. KANNETE TEGEMINE	36
3.2.1.2.1. OSANIKE NIMEKIRJA REGISTRISSE KANDMINE OÜ ASUTAMISEL.....	37
3.2.1.2.2. KANDED OSADEGA TEHINGUTE TEGEMISEL (VÄÄRTPAPERIÜLEKANDED).....	37
3.2.1.2.3. KANDED TINGIMUSLIKE TEHINGUTE KORRAL.....	39
3.2.1.3. KANNETE PARANDAMINE JA KANNETEGA SEOTUD VAIDLUSED	41
3.2.1.4. OSANIKE NIMEKIRJA TÄHENDUS OÜ JA OSANIKU VAHELISTES ÕIGUSSUHETES.....	42
3.2.2. MITTEKONSTITUTIIVNE REGISTER SENISE EVK JA ÄR MUDELI KOOSMÕJUS	43
3.2.2.1. OSA OMANDI ÜLEMINEK JA PANTIMINE	43
3.2.2.2. KANNETE TEGEMINE	44
3.2.2.2.1. OSANIKE NIMEKIRJA REGISTRISSE KANDMINE OÜ ASUTAMISEL.....	44
3.2.2.2.2. KANDED OSADEGA TEHINGUTE TEGEMISEL.....	45
3.2.2.2.3. KANDED TINGIMUSLIKE TEHINGUTE KORRAL.....	46
3.2.2.3. KANNETE PARANDAMINE JA KANNETEGA SEOTUD VAIDLUSED	46

3.2.2.4. OSANIKE NIMEKIRJA TÄHENDUS OÜ JA OSANIKU VAHELISTES SUHETES	47
3.2.3. KONSTITUTIIVNE OSANIKE NIMEKIRI SENISE KINNISTUSRAAMATU MUDELI PÕHJAL.....	48
3.2.3.1. OSA OMANDI ÜLEMINEK JA PANTIMINE	48
3.2.3.2. KANNETE TEGEMINE	49
3.2.3.2.1. OSANIKE NIMEKIRJA REGISTRISSE KANDMINE OÜ ASUTAMISEL.....	49
3.2.3.2.2. KANDED OSADEGA TEHINGUTE TEGEMISEL.....	50
3.2.3.2.3. KANDED TINGIMUSLIKE TEHINGUTE KORRAL.....	52
3.2.3.2.3. KANNETE PARANDAMINE.....	52
3.2.3.2.4. MÄRKED REGISTRIS	53
3.2.3.3. OSANIKE NIMEKIRJA TÄHENDUS OÜ JA OSANIKU VAHELISTES ÕIGUSSUHETES.....	54
3.2.4. VAHEKOKKUVÕTE REGISTRIMUDELITE KOHTA	54
3.2.5. AVALIKKUSE ARVAMUS REGISTRIMUDELITE KOHTA	55
3.3. VAJADUS ÜLEMINEKUREGULATSIOONI JÄRELE.....	55
3.3.1. AUTOMAATNE REGISTREERING KÕIGILE OÜ-DELE	56
3.3.2. ÜLEÜLDINE REGISTREERIMISKOHUSTUS OÜ AVALDUSE ALUSEL.....	57
3.3.3. REGISTREERIMISKOHUSTUS OÜ AVALDUSE ALUSEL OSADEGA TEHINGUID TEHA SOOVIVATELE OÜ-DELE	58
3.3.4. REGISTREERIMISKOHUSTUS ALATES TEATUD OSAKAPITALI SUURUSEST JA TEATUD OSANIKE ARVUST	60
3.3.5. VASTUTUS REGISTRISSE VALEANDMETE SATTUMISE EEST	60
3.4. REGISTRIPIDAJA ISIK.....	62
3.4.1. REGISTRIPIDAMISE KUI AVALIKU ÜLESANDE DELEGEERIMISE VÕIMALUSED	63
3.4.1.1. KAS SAAB DELEGEERIDA?	63
3.4.1.2. MIDA PEAB DELEGEERIMISEL ARVESTAMA?.....	69
3.4.2. ÜKS REGISTRIPIDAJA VÕI REGISTRIPIDAJATE PALJUSUS?.....	71
3.4.3. AVALIKKUSE ARVAMUS REGISTRIPIDAJA ISIKU OSAS	72
3.5. REGISTRIPIDAMISE EEST TASU VÕTMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED	73
3.5.1. EVK TASUDE REGULATSIOON	73
3.5.2. ÄR TASUDE REGULATSIOON	74
3.5.3. EVK JA ÄR TASUD KUI AVALIK-ÕIGUSLIKUD TASUD.....	74
3.5.4. RIIGIKOHTU TÕLGENDUSED PS §-LE 113.....	75
3.5.5. EVK TASUDE KEHTIVA REGULATSIOONI VASTAVUS PS § 113 NÕUETELE.....	76
3.5.6. ÄRIREGISTRI TASUDE REGULATSIOONI VASTAVUS PS § 113 NÕUETELE	78
3.5.7. PSI DIREKTIIVI NÕUDED JA ÄR-I JA EVK TASUDE VASTAVUS NENDELE	79
3.5.8. VÕIMALIKUD LAHENDUSED	79
3.6. REGISTRI LOOMISE JA PIDAMISEGA SEOTUD KULUTUSED.....	80
3.6.1. MAKSUMUS RIK-IS.....	TÕRGE! JÄRJEHOIDJAT POLE MÄÄRATLETUD.
3.6.2. MAKSUMUS EVK-S	TÕRGE! JÄRJEHOIDJAT POLE MÄÄRATLETUD.
4. JÄRELDUSED/ETTEPANEKUD.....	81
KASUTATUD LÜHENDID	84
KASUTATUD MATERJALID.....	85

LÜHIKOKKUVÕTE

Käesolevas analüüsis esitatakse Eestis seni kehtiva osaühingu (edaspidi OÜ) osade registreerimise ja käibe õigusliku regulatsiooniga seotud küsimuste analüüsimise põhjal võimalikke tulevikulahendusi kehtiva normistiku muutmiseks.

Praegu erineb kehtiv OÜ osadega seonduv regulatsioon nii osade võõrandamise kui pantimise suhtes olenevalt sellest, kas OÜ osanikud on otsustanud OÜ osade registreerimise Eesti väärtpaberite keskreistris (edaspidi EVK) või mitte. EVK-sse mitte kantud osade võõrandamise ja pantimisega kaasnevad praktikas mitmesugused probleemid. Kuivõrd osa omamist kajastaval OÜ juhatuse poolt peetaval osanike nimekirjal puudub õiguslik tähendus kolmandate isikute suhtes, siis on võimalik, et isik, kes soovib omandada osa OÜ-s, seisab silmitsi tõsiste õiguslike ja majanduslike riskidega. Juhul kui OÜ osa võõrandatakse, ei saa omandaja lõpuni kindel olla, kas isik, kellelt ta osa omandab, on ka tegelikult õigustatud isik, tegemaks vajalikku käsutustehingut. Seaduses on ette nähtud küll nii kohustus- kui ka käsutustehingu notariaalse tõestamise nõue, kuid selle sisuline järgimine võib olla raskendatud või seotud arvestatava aja- ja rahalise ressursi kuluga. Registrisse mitte kantud osade pandid ei ole samuti isikutele nähtavad ning ebaselgus pantide olemasolu osas kahandab samadel põhjustel nagu OÜ osa võõrandamisega puhul osade pantimise atraktiivsust ning suunab isikuid krediitvõimaluste otsimisel vaatama pigem muude lahenduste poole nagu finantstagatise instituuat.

Analüüsis jõutakse järeldusele, et tulevikus ei peaks osade registreerimine õiguskindluse ja käibe võimelemisuse suurendamise nimel olema mitte OÜ vaba valik, vaid kohustus – sarnaselt aktsiaseltsidega (edaspidi AS). Registri õigusliku jõu osas asutakse seisukohale, et tegu võiks olla omandi ülemineku suhtes mittekonstitutiivse tähendusega registriga, kuid kus osa omandit kajastavatel andmetel oleks avalik usaldatavus. Seega tekiks omand ka edaspidi omandi üleandmise kokkuleppe alusel ning kanne registrisse ei ole omandi tekkimiseks vajalik, kuid loob eeldused omandaja jaoks osast tulenevate õiguste realiseerimisel ning lisaks võimaldab registriandmetele tuginedes osa heauskset omandamist. Selleks, et tagada osade pantimisel võrdselt nii osa omandaja kui ka pandipidaja huvid, tuleks lähtuda senisest registerpandile sarnanevast regulatsiooni EVK-s, mis näeb pandi tekkeks eeldusena ette registrikande tegemise. Arvestada tuleb aga asjaoluga, et tulenevalt sellest, et registrile ei omistataks negatiivset avalikku usaldatavust, ei oleks võimalik osa koormatistevaba omandamine. Ka OÜ ja osanike vaheliste suhete määratlemisel võiks osanike nimekirjal olla senisest olulisem roll, kuid ka selles aspektis võiks osanike nimekirjal olla mittekonstitutiivne tähendus.

Registripidaja valikul ning sellest tulenevalt ka mittekonstitutiivse registri täpse vormi valikul tuleksid tõenäoliselt kõne alla kaks võimalust: osanike nimekirju võiksid registreerida ja pidada nii äriregister (edaspidi ÄR) kui EVK. Kuivõrd EVK-s on vastav süsteem juba sisse töötatud, siis on EVK-l teatud eelis, kuid ka ÄR on seni kogunud isikutelt osanike nimekirja pidamiseks vajalikke andmeid.

Täpsemaid järeldusi saab teha analüüsi hilisemas faasis, kui on hinnatud registripidajate juures tekkivaid võimalikke kulutusi.

SISSEJUHATUS

Käesoleva analüüsi eesmärgiks on kaardistada Eestis OÜ osade õigusliku regulatsiooniga seotud temaatika, tuues välja kehtiva regulatsiooni probleemkohad ning pakkudes võimalikke lahendusi tulevikuks juhul, kui ilmneb senise normistiku muutmise vajadus.

Praegu erineb OÜ osadega seonduv regulatsioon sõltuvalt sellest, kas osühingu osanikud on otsustanud OÜ osade EVK-s registreerimise kasuks või mitte. Esmalt kirjeldatakse põhjalikult olemasolevat õiguslikku regulatsiooni ja selle probleeme vastavalt kehtivatele õigusaktidele ning hiljem keskendutakse küsimusele, milliseid eeliseid võiks pakkuda regulatsioon, mille tagajärjel laieneks osade registrisse kandmine kohustusena kõigile OÜ-dele ning juhul, kui need eelised on piisavad, siis millist õigusjõudu nimetatud registrikanded omada võiksid ning millistele tingimustele peaks vastama registripidaja isik. Võrdluseks on toodud ka muude Euroopa riikide kogemusi sama valdkonna reguleerimisel.

Analüüsi koostamisel on kasutatud valdkonna õigusakte, kohtulahendeid ning õiguslast perioodikat artiklite ja ühinguõiguslike kommentaaride näol nii Eesti kui välisriikide õiguse kohta.

1. KEHTIV OLUKORD

1.1. Osühingu osad ja osanike nimekiri

Läbipaistvuse, selguse ja õiguskindluse huvides on vaja, et OÜ osanike ja osadega seonduv info oleks talletatud ja kättesaadav. Eri riikide õiguspraktikas on üldlevinud OÜ osalussuhteid kajastavate andmete kogumine osanike nimekirja. Sellel on ühelt poolt kindlasti informatiivne tähendus ja seda nii kolmandate isikute, osanike endi kui OÜ juhatuse jaoks, kuid olenevalt mudelist võib osanike nimekirja andmete kandmisele anda lisaks informeerimisele ka erineva jõuga õigusliku tähenduse, sidudes teatud õiguste tekke või nende realiseerimise võimalused vastava kande tegemisega nimekirjas. Üldjuhul on osanike nimekirja pidamine ning selles sisalduvate andmete korrektsuse ja tegelikule õiguslikule olukorrale vastavuse tagamine OÜ enda (juhatuse) kohustus, kuid selle funktsiooni täitmist on võimalik kombineerida ka kannete tegemisega selleks ette nähtud registrisse.

Erinevalt aktsiatest, mis äriseadustiku¹ (edaspidi ÄS) § 228 lg 1 esimese lause kohaselt peavad olema registreeritud EVK-s ning mille kohta peetavat aktsiaraamatut peab EVK pidaja (ÄS § 233 lg 2), on OÜ osade registreerimine EVK-s OÜ jaoks võimalus ja mitte kohustus (ÄS § 148 lg 7) ning selle otsustavad osanikud (ÄS § 182 lg 3). Kui ei ole otsustatud osade registreerimist EVK-s, peab osanike nimekirja, milles näidatakse osanike nimed, aadressid ja isiku- või registrikoodid, samuti nende osade nimiväärtused, OÜ juhatuse (ÄS § 182 lg 1). Kui on otsustatud osade registreerimine EVK-s, peab osanike nimekirja EVK pidaja ning OÜ juhatuse peab tagama talle õigete andmete õigeaegse esitamise (ÄS § 182 lg 3). Sel juhul esitab OÜ juhatuse äriregistri pidajale teatise (ÄS § 182 lg 4).

Osanike nimekirjaga võivad tutvuda osanikud, juhatuse ja nõukogu liikmed ning pädevad riigiasutused, samuti teised isikud, kellel on õigustatud huvi (ÄS § 182 lg 2). EVK-s registreeritud väärtpaberite – nii aktsiate kui osade – omanike kohta on võimalik andmeid saada kõigil isikul (Eesti väärtpaberite keskkregistri seaduse² ((edaspidi EVKS) § 7 lg 2). Nende andmete või väljavõtete väljastamise või päringute tegemise eest tuleb tasuda vastavalt EVKS § 23 lõikes 1 nimetatud hinnakirjale: EVK veebileheküljel kättesaadava hinnakirja kohaselt varieeruvad summad sõltuvalt andmete taotleja isikust ning edastusviisist 1,2 eurost kuni 22 euroni.³

Andmed osanike kohta esitatakse ka ÄR-ile. Nimelt kajastuvad ÄS § 138 lg 2 p 2 ja 4 kohaselt asutamislepingu asutajate nimed ja elu- või asukohad ning osade nimiväärtused ja arv, samuti nende jaotus asutajate vahel. ÄS § 144 lg 1 p 1 järgi lisatakse ÄR-ile esitatavale avaldusele OÜ ÄR-i kandmiseks ka asutamisleping, seega kajastuvad andmed esialgsete osanike ning osade jaotuse kohta nende vahel ka ÄR-i juures. Ka juhul, kui juhatuse peab nimekirja, peab ta esitama iga aasta koos majandusaasta aruandega ÄR-ile ka osanike nimekirja, kui võrreldes eelmise majandusaasta aruande kinnitamise ajaga on osanike andmed muutunud (ÄS § 179 lg 4). Kuid sellisel ÄR-i andmekogumisel on vaid informatiivne tähendus. Kohtu registriosakonna kodukorra⁴ §-s 311, mis reguleerib registrikaardiväliste andmete sisestamist, on lg 1 punktis 1 sätestatud, et infosüsteemi kantakse OÜ asutajad asutamislepingu alusel, punktis 3 on sätestatud, et infosüsteemi kantakse ka OÜ osanikud, kui osad ei ole registreeritud EVK-s – osa võõrandamisteate, osakapitali suurendamise ja vähendamise otsuse alusel. Kui osanike andmed infosüsteemis puuduvad, sisestatakse need majandusaasta aruandele lisatud osanike nimekirja alusel. ÄR-i kogutavatel registrikaardivälistel andmetel ei ole avalikku usaldatavust. See tähendab, et neile tuginedes ei ole isikul õigust eeldada nende õigsust.

¹ RT 1995, 26, 355; 2010, 38, 231

² RT I 2000, 57, 373; 2011, 20

³ EVK hinnakiri: http://files.ee.omxgroup.com/evk/vormid/EVK_hinnakiri01.01.2011.pdf (07.01.2011)

⁴ Justiitsministri 28. augusti 2002. a määrus nr 56 – RTL 2002, 103, 1558: 2010, 36, 215

1.2. Osahingu osade käive: võõrandamine ja pantimine

1.2.1. Osahingu osade võõrandamine

Eestis reguleerivad osade võõrandmist ÄS (§-d 149 ja 150) – EVK-s registreerimata osade suhtes – ning EVKS – EVK-s registreeritud osade suhtes. Sõltuvalt sellest, kas osad on registreeritud EVK-s, on tingimused erinevad. Osade registreerimine EVK-s on OÜ jaoks võimalus ja mitte kohustus (ÄS § 148 lg 7) ning selle otsustavad osanikud (ÄS § 182 lg 3). Äriregistri pidajale esitatakse sel juhul vastavasisuline teatis OÜ juhatuse poolt (ÄS § 182 lg 4).

Nii EVK-s registreeritud kui seal mitte registreeritud OÜ osade võõrandamine on piiratud, võrreldes aktsiate võõrandamisega, nimelt on osade võõrandamisel kolmandale isikule kehtestatud seadusega piirang teiste osanike ostueesõiguse näol (ÄS § 149 lg 2). Põhikirjas võib osaniku ostueesõiguse asemel ette näha, et osa võõrandamiseks kolmandale isikule või osa osaliseks võõrandamiseks on nõutav osanike otsus, mille poolt peab olema antud vähemalt 2/3 osanike häältest (ÄS § 149 lõike 3 esimene lause). Sellisel juhul oleks ilma osanike vajaliku nõusolekuta tehtud käsutustehing on tühine. Mõjuval põhjusel võib teistelt osanikelt nõuda osa võõrandamiseks nõusoleku andmist. Samuti võib alates 01.01.2011 näha põhikirjaga ette, et osa võõrandamisel osaniku ostueesõigus ei kehti (ÄS § 149 lg 3 kolmas lause).

1.2.1.1. Eesti väärtpaberite keskregistrisse kandmata OÜ osa võõrandamine

Äriseadustiku §-dest 149 ja 150 järeldub, et osa võõrandamisel toimub osast tulenevate õiguste üleminek (osa käsutatakse) omandaja ja võõrandaja kokkuleppel. Äriseadustiku § 149 lõike 4 esimese lause järgi peavad osa võõrandamise kohustustehing ja käsutustehing olema notariaalselt tõestatud. Seega kaasnevad EVK-s registreerimata osadega tehingute tegemisel notaritasud vastavalt notari tasu seadusele⁵. Ehkki vastavalt ÄS § 150 lõikele 1 loetakse osahingu suhtes osa võõrandamine toimunuks ja osanik vahetunuks alles pärast OÜ-le võõrandamisest teatamist, ei ole osa võõrandamisest teatamine osa võõrandamise (käsutustehingu) kehtivuseks vajalik. Osahingu suhtes loetakse osa võõrandamine toimunuks ja osanik vahetunuks pärast OÜ-le võõrandamisest teatamist ja osa ülemineku tõendamist ehk siis notariaalse käsutuslepingu esitamist. Osahingu juhatus muudab ÄS § 150 lõike 3 esimese lause kohaselt osa võõrandamisteate saamisel võõrandamisest tulenevalt viivitamata osanike nimekirja kanded.

Erinevalt ÄS § 229 lg 4 teisest lausest aktsiaseltsi aktsia ülemineku kohta ei seo seadus aga OÜ osa üleminekut ka OÜ enese suhtes osanike nimekirjas vastava muudatuse tegemisega, selleks piisab vaid võõrandamisest teatamisest ja osa ülemineku tõendamisest⁶. Osa omandaja suhtes kehtivad võõrandaja ja OÜ vahelised osaniku ja OÜ vahelist suhet puudutavad tehingud, mis on tehtud enne OÜ-le osa võõrandamisest teatamist. Võõrandamisest peaks teatama OÜ-le ÄS § 150 lõike 1 mõttes esmajoonel osa senine omaja või peab olema vaieldamatult tõendatud tema tahteavaldus osa tingimusteta võõrandamiseks (tingimusteta käsutustehingu esitamisega). Osa omandaja võib nõuda võõrandajalt võõrandamisteate esitamist OÜ-le ja tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁷ § 68 lg 5 alusel ka vastava tahteavalduse asendamist, kui võõrandamise aluseks olevast õigussuhtest ei tulene teisiti. Osahingu juhatuse võimalused "vahetada" OÜ osanikke nende tahteta ja teadmata peavad olema välistatud ning tema otsustusõigus piiratud. Saades teate osa võõrandamise kohta või kui talle

⁵ RT I 1996, 23, 456, RT I, 14.03.2011, 47

⁶ Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu: 2009, lk 211; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008. a lahend nr 3-2-1-65-08

⁷ RT I 2002, 35, 216; 2010, 38, 231

esitatakse teadet asendav kohtulahend, peab OÜ ÄS § 150 lg 3 järgi muutma viivitamata ka osaniku kande osanike nimekirjas.

Käsitustehingu tõestanud notar on kohustatud lepingu tõestamisest alates kahe päeva jooksul ÄR pidajale justiitsministri kehtestatud vormis teate osa võõrandamise kohta. Sellel teatamisel ja ÄR pidaja poolt taoliste andmete kogumisel eraõiguslik tähendus osa omandi ülemineku jaoks puudub ning EVK-sse kandmata osa heauskne omandamine ei ole võimalik.

1.2.1.2. Eesti väärtpaberite keskregistrisse kantud osa võõrandamine

Äriseadustik on sätestanud OÜ osa registreerimise EVK-s OÜ jaoks võimalusena ja mitte kohustusena (vt ÄS § 148 lg 7).

Eesti väärtpaberite keskregister on riigi põhiregister, mis peab arvestust kõigi Eestis tegutsevate aktsiaseltside aktsiaraamatute ning kõikide Eestis avatud väärtpaberikontode ja pensionikontode üle.

EVKS § 1 lg 1 kohaselt on EVK register aktsiate, võlakohustuste ja muude käesoleva seaduse §-s 2 nimetatud õiguste (EVKS-is nimetatakse neid edaspidi väärtpaberiteks) ja nende õigustega tehtavate toimingute registreerimiseks. EVKS §-s 2 nimetatud õigusteks on nt osaühingute osad, investeerimis- ja pensionifondide osakud. Siinkohal on oluline märkida, et OÜ osa iseenesest ei ole väärtpaber, vaid EVKS-i käsitluses on see lihtsalt hõlmatud väärtpaberi mõiste alla. Eesti väärtpaberite keskregistri pidajaks on AS Eesti Väärtpaberikeskus. Eesti väärtpaberite keskregistris on registreeritud nii väärtpaberid, mille registreerimine on seadusest tulenevalt kohustuslik kui ka väärtpaberid, mille registreerimine ei ole kohustuslik, kuid on võimalik, ja väärtpaberi omanikud on seda võimalust kasutanud. Viimaste hulka kuuluvad ka osaühingu osad. Sellisel juhul kantakse registrisse osad ja nende omanikud (EVKS § 3 lg p 1) ning samuti osade omandamine, võõrandamine ja pantimine (EVKS § 3 lg 1 p 3).

Eesti väärtpaberite keskregistrisse kantud andmed kehtivad kolmandate isikute suhtes registrisse kantud kujul (EVKS § 9 lg 1). Osa elektrooniline registreeritus loob eelduse nii osa kui osaga seotud õiguse heauskseks omandamiseks (EVKS § 9 lg 2). Kõik osade võõrandamistingimused toimuvad läbi väärtpaberikontode, mida saab avada Eestis registreeritud pangas. Tulenevalt sellest, et tehingud toimuvad läbi EVK, ei ole osade võõrandamisel vaja järgida notariaalset vormi.

1.2.2. Osaühingu osa pantimine üldiselt

Arvestades asjaolu, et Eesti majanduse tugevaks kasvumootoriks oli viimastel aastatel jõuline laenuraha juurdevool, on selge, et üheks olulisimaks teemaks praeguse majandussurutise tingimustes on laenude tagamisega seonduv. Traditsiooniliselt on peamisteks tagatiste esemeteks olnud vallas- või kinnisasjad ning tagatise seadmiseks on kasutatud asjaõiguslikku pandi instituuti. Samas eksisteerib järjest suurem hulk varasid väärtpaberite kujul ning võlausaldajad, kelleks on suures enamuses krediidiasutused, on kinnisvarahindade languse tõttu järjest enam huvitatud lisatagatistest mingis muus vormis – k.a OÜ osade pantimise näol⁸.

Osa võib pantida üksnes siis, kui põhikirjaga ei ole ette nähtud teisiti (ÄS § 151) ja see kehtib nii EVK-sse kantud osade kui sinna kandmata osade suhtes. Pantimise regulatsioon muus osas erineb osade puhul sõltuvalt sellest, kas osa on EVK-sse kantud või mitte. Võrdluseks nii palju, et aktsiate puhul – kuivõrd need kõik on EVK-s registreeritud – toimub ka kogu pantimine läbi registri ning pandi tekkeks

⁸ Kärson, S. Õigused tagatise esemetena. Juridica 2009, V, lk 288–300

on vajalik lisaks kirjalikus vormis käsutustehingule vastava kande tegemine registrisse. Samamoodi nagu osade puhul on võimalik pantimist põhikirjaga välistada ning vastavalt ÄS § 232 lõikele 3 jääb aktsiast tulenevaid õigusi teostama aktsionär.

1.2.2.1. Eesti väärtpaberite keskregistrisse kandmata osa pantimine

Eesti väärtpaberite keskregistrisse kandmata osa pantimine toimub õiguste pantimise sätete kohaselt (AÕS § 314 jj). Tegu on aktsessoorse tagatisega, mis sõltub nõude olemasolust ning mille teke ei ole seotud registrikandega. Pantimiseks vajalikud kohustustehing ja käsutustehing peavad olema notariaalselt tõestatud (ÄS § 151 lg 2). Osast tulenevaid õigusi teostab jätkuvalt pantija (ÄS § 151 lg 3). Osa pantimise käsutustehingu tõestanud notar saadab lepingu tõestamisest alates kahe päeva jooksul äriregistri pidajale justiitsministri kehtestatud vormis teate osa pantimise kohta (ÄS § 151 lg 2 teine lause). Tulenevalt kohtu registriosakonna kodukorra § 311 lg 1 p 12 sisestatakse ÄS infosüsteemi registrikaardivälise andmetena ka andmed osa pantimise kohta, seda tehakse osa pantimise teate alusel. Osaniku nõudel kannab osaühingu juhatus pantimise kohta märke osanike nimekirja. Osaühingule osa pantimisest teatamine või pandi kandmine osanike nimekirja ei mõjuta pandi kehtivust (ÄS § 151 lg 4). Samuti ei oma pandi tekke jaoks õiguslikku tähendust käsutuslepingu tõestanud notari poolt teate saatmine ÄR-ile. Pant tekib kehtiva käsutuslepingu sõlmimisega poolte vahel.

Äriregistrile teatamata jätmise puhul on küll võimalik olukord, kus koormatud osa võõrandamisel omandaja tõendab, et ta ei teadnud pandiõigusest ega pidanudki sellest teadma, millisel juhul on tagajärjeks see, et osa omandatakse koormatisevabalt s.o ilma pandita (ÄS § 151 lg 5). Sellist lahendust ei saa aga pidada probleemivabaks (vt täpsemalt p 1.3.3).

Pandi heauskne omandamine võimalik ei ole – nagu ei olnud võimalik ka EVK-sse kandmata OÜ osa heauskne omandamine.

1.2.2.2. Eesti väärtpaberite keskregistrisse kantud OÜ osa pantimine

Registrisse kantud osade pantimise näol on samuti tegu õiguste pantimisega, millele kohaldub asjaõigusseaduse⁹ (edaspidi AÕS) õiguste pantimise regulatsioon (AÕS §-d 314 jj) – sama ka EVKS-i § 16 lg 7: väärtpaberite pantimisele kohaldatakse AÕS-is õiguste pantimise kohta sätestatud, kui käesolevast seadusest ei tulene teisiti. Õiguse pantimiseks on vajalik pantija ja pandipidaja vaheline kokkulepe pandi seadmise kohta, mis peab olema kirjalikus vormis (AÕS § 315 lg 2) ning pandi registreerimine registris (EVKS § 16 lg 2). EVKS-i järgi registreeritakse väärtpaberite pantimine pantija ja pandipidaja kontohalduri poolt registripidajale edastatud üksteisele vastavate pandi registreerimise korralduste alusel (EVKS § 16 lg 1). Ehkki pant tekib alles registrikandega, ei ole tegu siiski registerpandiga AÕS mõttes (AÕS §-d 297 jj). Asjaõigusseaduse § 297 lõike 1 kohaselt saab lisaks mootor- ja õhusõidukitele registerpandiga koormata õigustest üksnes intellektuaalse omandi õigusi.

Registreeritud osale seatud pandi puhul kehtivad, nagu öeldud, õiguste pantimise sätted AÕS-ist sh käsipanti regulaarivad normid. Selliselt tekkinud pant on aktsessoorne ning lõpeb koos tagatava nõudega. Registrist kustutakse pant pandipidaja korraldusel (EVKS § 16 lg 5), mistõttu on pantijal võlaõiguslik nõue pandipidaja vastu pandi kustutamiseks. Juhul, kui tagatav nõue loovutatakse, siis tulenevalt pandi aktsessoorsusest läheb üle ka nõuet tagav pant (AÕS § 289). Sellisel juhul on uuel pandipidajal õigus nõuda pantijalt pandi enda nimele kandmist. Panditud väärtpaberi käsutamisel

⁹ RT I 1993, 39, 590; 2010, 38, 231

kehtib pant väärtpaberi omandaja suhtes edasi ning registripidaja kannab pandi üle panditud väärtpaberi omandaja väärtpaberikontole (EVKS § 16 lg 4). EVKS § 9 lõige 2 kinnitab, et registrile tuginedes on võimalik omandada heauskselt õigusi väärtpaberile – seega ka pandiõigusi, kuid tulenevalt pandi aktsessoorsusest ei ole see siiski võimalik ilma tagatava nõude üleminekuta.

Osa pantimisega tagatud nõude täitmata jätmise korral realiseeritakse panditud väärtpaber käsipandile kohalduvate sätete järgi, kuid kohtutäituri poolt pantija kontohaldurile antud korralduse alusel; samas selles viimases võivad pantija ja pandipidaja kokku leppida ka teisiti, kusjuures ei kontohaldur ega registripidaja ei kontrolli pandi realiseerimiseks õigusliku aluse olemasolu ega vastuta sellest tuleneva võimaliku kahju eest (EVKS § 16 lg 6).

1.3. Probleemid

Duaalne süsteem OÜ osade käibes toob kaasa mitmeid praktilisi probleeme. Eeskätt kerkib küsimus, kas olukord, kus EVK-sse mitte kantud osade kohta talletatud andmete ja käibe korralduse regulatsioon õigustab ootusi, mida õiguskäibes osalevad isikud võiksid riigilt mõistlikult eeldada.

1.3.1. Vähene läbipaistvus

Osaühingu osade suhtes selge ja ülevaatliku pildi kõigile soovijaile kättesaadavaks tegemine (elektroonilisel) kujul teenib nii läbipaistvuse kui õiguskindluse eesmärke. Praegu ei ole osanike nimekirja täpsus juhul, kui osad ei ole registreeritud EVK-s, juhatuse jaoks sageli prioriteet, sest kuigi põhimõtteliselt ei ole välistatud juhatuse vastu esitatavad kahju hüvitamise nõuded, siis reeglina ei too ebakorrektnenimekirja juhatuses kaasa negatiivseid õiguslikke tagajärgi ning nimekirju ei kaasajastata kas lohakusest või halvemal juhul ka tahtlikult. Põhiliselt heidetakse ette osa omandamise puhul õigusliku olukorra ebakindlust ning selle vältimisega kaasnevat raha- ja ajakulu.

Kõrvalmärkusena võib mainida ka kaalutlusi seoses rahapesu vastase võitlusega. Nimelt väljendub vajadus suurema läbipaistvuse järele ka rahapesu vastase direktiivis nr 2005/60/EÜ¹⁰, millega rakendatakse FATF soovitusi (*Financial action Task Force on Money Laundering*).

Praegu on võimalik juhatuse poolt peetava osanike nimekirjaga tutvuda üksnes osanikel, juhatuse ja nõukogu liikmetel ning pädevatel riigiasutustel, samuti teistel isikutel, kellel on õigustatud huvi (ÄS § 182 lg 2). Kuivõrd nimekirjaga ei saa tutvuda ühtse andmekogu kaudu, vaid selleks tuleb alati pöörduda juhatuse poole ning selgitada mh ka enda õigustatud huvi olemasolu, siis võib kehtivale regulatsioonile ette heita ka seda, osanike nimekirjaga tutvumine ei ole isikute jaoks hõlbus. EVK-s registreeritud väärtpaberite – nii aktsiate kui osade omanike kohta on võimalik andmeid saada kõigil isikutel (EVKS § 7 lg 2), kuid nende andmete või väljavõtete väljastamise või päringute tegemise eest tuleb tasuda vastavalt EVKS § 23 lõikes 1 nimetatud hinnakirjale: EVK veebileheküljel kättesaadava hinnakirja kohaselt varieeruvad summad sõltuvalt andmete taotleja isikust ning edastusviisist 1,2 eurost kuni 22 euroni¹¹.

1.3.2. Väärtpaberite keskregistrisse kandmata osa võõrandamisega seotud probleemid

Kuivõrd osa omamist kajastaval OÜ juhatuse poolt peetaval osanike nimekirjal puudub õiguslik tähendus kolmandate isikute suhtes, siis on võimalik, et isik, kes soovib omandada osa OÜ-s, seisab

¹⁰ EÜT L 309, 25.11.2005, p.15

¹¹ EVK hinnakiri, http://files.ee.omxgroup.com/evk/vormid/EVK_hinnakiri01.01.2011.pdf (22.12.2011)

silmitsi tõsiste õiguslike ja majanduslike riskidega. Juhul, kui OÜ osa võõrandatakse, ei saa omandaja lõpuni kindel olla, kas isik, kellelt ta osa omandab, on ka tegelikult õigustatud isik, tegemaks vajalikku käsutustehingut. Seaduses on ette nähtud tehingu notariaalse tõestamise nõue, kuid selle sisuline järgimine võib olla raskendatud või olla seotud arvestatava aja- ja rahalise ressurside kuluga. Veendumaks, et võõrandajal on olemas vajalik käsutusvõime, peaks notar minema tagasi osa võõrandamisahela lõppu, mis on eriti komplitseeritud tõsiasja tõttu, et kuni 10. juulini 1998. a ei nõudnud seadus osa võõrandamise tehingu notariaalset tõestamist. Samuti ei pruugi alati abiks olla ÄR-i andmed, kuivõrd notari kohustus teavitada ÄR-i pidajat võõrandamisest sätestati alles 14. detsembril 2001. a. Täiendavat ebakindlust külvab võimalus, et kohustustehingu (müügi) ja käsutustehingu (osa ülekandmine) toimuvad eri ajal ning et periood kahe tehingu vahel võib kujuneda üsna pikaks ja seega võivad neid tehinguid teha eri notarid.

Registrisse mitte kantud osade puhul võib tegeliku omaniku väljaselgitamine olla raskendatud. Osa tegeliku omaniku väljaselgitamine eeldab omanike vahetumise ahelas lõpuni tagasi algusesse väljaminemist, mis võib kaasa tuua märkimisväärsed kulutusi – nii ajas kui rahas ning ei pruugi alati ikkagi kehtivat tulemust tagada. Isegi kõigi ahela kõigi loovutusi tõendavate dokumentide olemasolu korral ei ole võimalik kindel olla selles, et mõni loovutus oli kehtetu dokumendivälistel põhjustel nagu näiteks mittesaabunud tingimused või puuduvad nõusolekud.

Kõige tõsisemad probleemid osa tegeliku omaniku väljaselgitamisel ilmnevadki tingimuslike tehingute korral. Nii osade võõrandamiseks vajalikud kohustus- kui ka käsutustehing võivad olla tehtud tingimuslikult. Tingimuslikult sõlmitud käsutuslepingu tõestanud notar peab esitama ÄR-ile võõrandamisteate, kuid selleks ajaks, kui ÄR-i andmed enda infosüsteemis ära muudab, ei pruugi olla tingimus veel saabunud. Veelgi enam – tegelikult pole üldse kindel, kas see tingimus üldse kunagi saabubki. Seega ei pruugi ka ÄR-i informatiivsed andmed anda teavet osa tegeliku omaniku kohta, mistõttu on selliste osade puhul, millega on vahepeal tehtud tingimuslikke tehinguid, käsutamiseks õigustatud isiku väljaselgitamine äärmiselt keeruline.

Osaühingu osade, mis ei ole kantud EVK-sse, heauskne omandamine ei ole võimalik, kuivõrd omandamine toimub õiguste loovutamise sätete kohaselt, mis hea usu kaitset ette ei näe.

1.3.3. Osaühingu osa tagatisena kasutamise seotud probleemid

Registrisse kandmata osade pandiga koormamise puhul võib esiteks kerkida küsimus publitsiteedi printsiibi järgimisest. Piiratud asjaõigused – erinevalt relatiivsetest võlaõiguslikest õigussuhetest – kehtivad asjaõiguste absoluutsust arvestades kõigi suhtes. See toob kaasa paratamatult vajaduse muuta need, s.o ka pandiõigused, avalikuks, et kõik teaksid arvestada taoliste (absoluutsete) õiguste olemasoluga. Hüpoteeegi, registerpandi, kommertspandi ning samuti EVK-sse kantud osadele pandi seadmisel tagatakse avalikkuse põhimõtte järgimine registrikandega. Vallasasjade pantimise puhul aitab avalikkuse põhimõtet järgida reeglina valdus. Õiguste pantimisel, mis on üks vallaspandi eriliik, ei ole seejuures valduse üleminek vajalik, sest AÕS § 315 kohaselt piisab reeglina õiguse pantimiseks pantija ja pandipidaja vahelisest kokkuleppesest pandi seadmise kohta.

Tuleb siiski märkida, et avalikkuse põhimõtte järgimine ei ole absoluutne. Näiteks on avalikkuse põhimõttega vastuolus kaudse valduse instituut, kus asja valdusest ei nähtu tegelik õiguslik olukord. Samuti ei ole avalikkuse põhimõtte järgimine tagatud asjaõiguslike käsutustehingute puhul, mida teostatakse AÕS § 92 lg 2 järgi, mille puhul on omandatav vallasasi juba omandaja valduses ning omandi tekkimiseks on vajalik üksnes pooltevaheline kokkulepe omandi ülemineku kohta.

Osade pantimisel näib olevat kõige suurem probleem ÄS § 151 lg 5 sätestatu. Selle lõikega üritatakse küll kaitsta pandipidaja õigusi, kuivõrd selle kohaselt jääb panditud osa võõrandamisel pandiõigus osale kehtima. Samas on sätestatud, et erand, et pant ei jää kehtima juhul, kui osa omandaja tõendab, et pandiõigusest ei olnud võõrandamise ajaks äriregistri pidajale teatatud ja ta ei teadnud pandiõigusest ega pidanudki sellest teadma. Seega, kui mingil põhjusel ei olnud osa pantimise kohta ÄR-ile teavet saadetud ja osa omandaja osa pantimisest ei teadnud ega pidanudki teadma, siis lõpeb pandiõigus võõrandamisel ära. Pandipidaja jaoks on tegemist ebakindla õigusliku olukorraga.

Samuti väärrib märkimist, et sellise regulatsiooniga on sisuliselt antud ÄR-i registriühiselt kogutavate andmetele avalik usaldatavus, kusjuures avalikku usaldatavust ei ole seatud sõltuvusse isegi mitte andmete registriühisesse infosüsteemi sisestamisest, vaid pelgalt ÄR-ile teatamisest. Sellise (peaaegu negatiivse) avaliku usaldatavuse loomisel on sisuliselt võimaldatud osa koormatistevaba heauskset omandamist (võrdle EVKS § 9 lg 2), mis on aga põhimõtteliselt vale, arvestades seda, et heauskus ei ole seotud avaliku usaldatavust omava registriga. Tegemist on lahendusega, mis ühest küljest üritab küll kaitsta heauskse omandaja õigusi, kuid teeb seda, arvestamata, et heauskse omandamise regulatsioon vajab enda kõrvale regulatsiooni usaldatavast registrist.

Praktikas kujutab selliste osade pantimine endast kokkuvõttes õiguslikult ebakindlat tegevust, mis vähendab EVK-sse kandmata osade pantimise atraktiivsust ning selle tõttu ei ole EVK-sse mitte kantud osade pant nii väärtuslik tagatis nagu see potentsiaalselt olla võiks.

1.3.4. OÜ juhtorganite liikmete määramise vorminõuetega seotud probleemid

Avaliku usaldatavusega osanike nimekirja regulatsiooni puudumist võib pidada probleemseks ka seoses ÄS § 173 lg 4¹ ja 4², § 184 lg 1² ja 1³ ning § 189 lg 3 regulatsiooniga.

Nimelt sätestab ÄS § 184 lg 1², et kui juhatuse liige valitakse osanike koosolekul, siis peab koosoleku protokollija või juhataja olema juhatuse liige, kelle kohta on äriregistrisse tehtud kanne, või osaühingu osanik. Kui juhatuse liikme valimise otsus võetakse vastu osanike koosolekut kokku kutsumata, siis peab vastavalt ÄS § 173 lg-le 4¹ hääletusprotokollile alla kirjutama samuti kas juhatuse liige, kelle kohta on tehtud kanne äriregistrisse, või osaühingu osanik. Seejuures peab märkima, et osaniku kindlakstegemisel on oluline asjaolu, et vastavalt ÄS § 150 lg 1 loetakse osanik vahetunuks siis, kui OÜ-le esitatud teave osa võõrandamise kohta ja osa üleminekut tõendatud.

Teine võimalus on § 173 lg 4² ja § 184 lg 1³ järgi see, et juhatuse liikme registrisse kandmise avaldusele kirjutab alla juhatuse liige, kelle kohta on tehtud kanne äriregistrisse, või osaühingu osanik.

Kolmandaks võimaluseks on ÄS § 184 lg 1³ kohaselt osanike koosoleku protokollile on notariaalne tõestamine. Nimetatud nõuded ei kohaldu juhatuse liikme volituste pikendamisele. Kuivõrd ÄS § 184 lg 1 saab juhatust valida ka nõukogu, siis selleks, et vältida nõukogu kaudu toimepandavaid kuritarvitusi juhatuse liikme valimisel, on ÄS § 189 lg-s 3 sätestatud, et nõukogu liikme valimise otsuse kohta koostatavale protokollile ja hääletusprotokollile kohaldatakse osaühingu juhatuse liikme valimise kohta koostatava protokollile ja hääletusprotokollile kohta sätestatud.

Viidatud sätted lisati ÄS-i äriseadustiku ja karistusseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadusega,¹² tulenevalt asjaolust, et on esinenud juhtumeid, kus isikud on

¹² Äriseadustiku ja karistusseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, riigikogu XI koosseisu menetluses SE 332, vastu võetud 19.11.2008, jõustunud 22.12.2008, <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=401569&u=20110817124854> (17.08.2011)

võltsinud osanike koosoleku protokoll, otsust või osanike nimekirja ning määranud võltsitud dokumentidega osaühingule võõra isiku osaühingu juhatuse liikmeks ja seejärel on võltsitud otsuses nimetatud isik esitanud osaühingu nimel kandeavalduse enda juhatuse liikmena registrisse kandmiseks ning teinud ühingu nimel ka kolmandate isikutega tehinguid.¹³ Kirjeldatud probleemide vältimiseks otsustati muuta juhtorganite valimisega seonduvaid vorminõudeid rangemaks.

Rangemad vorminõuded väljenduvad selles, et juhtorgani valimist peab protokollima või protokollile või otsusele alal kirjutama nn OÜ-ga seotud isik, kelleks võib olla ÄR-i kantud juhatuse liige või osanik.

ÄS-i muutmise seletuskirjas on selgitatud, et ÄS-i vastavate sätetega tagatakse, et uusi juhatuse liikmeid valitakse ja kantakse registrisse osaühingu osanike või juba ametis olevate juhatuse liikmete teadmisel. Samuti on toodud välja asjaolu, et registripidajad kontrollivad üldjuhul ka seda, kas kandeavalduse aluseks olevates dokumentides sisalduvad osanike nimed kattuvad äriregistri informatiivsete andmetega osanike kohta.¹⁴

Samas pole ÄR-i juures hoitavate informatiivsete andmete näol tegemist õiguslikku tähendust omava avaliku usaldatavusega registriga. Kui ÄR-i käsutuses olevates informatiivsete tähendusega andmetes on viga, siis ei ole ikkagi võimalik täie kindlusega tagada, et tegelik osanik saab juhtorganite liikmete vahetumisest teada ning, et isik, kelle allkiri on otsusel või protokollil, on tegelikult ikkagi OÜ osanik. Praktikas peaks asjaolu, et juhtorgani liikme registrisse kandmiseks on viidatud sellisele osanikule, kelle kohta pole ÄR-i informatiivsete tähendusega andmekogus teavet, äratama registripidajas kahtlusi ning lähtuvalt uurimisprintsipiibist peaks registripidaja tegema täiendavaid toiminguid ning nõudma OÜ juhatusest ajakohastatud osanike nimekirja esitamist.

Seejuures võib aga tekitada täiendavat segadust asjaolu, et ÄSi kohaselt ei ole suhtes OÜ-ga oluline mitte osaniku lisamine juhatuse peetavasse osanike nimekirja, vaid ÄS § 150 lg 1 järgi loetakse OÜ suhtes võõrandamine toimunuks ja osanik vahetunuks pärast OÜ-le võõrandamisest teatamist ja osa ülemineku tõendamist. Seega OÜ suhtes võib isik isegi olla osanik, kuid juhatusepoolse kohustuse rikkumise tõttu ei kajastu tema osanikustatus lihtsalt osanike nimekirjas.

Kui näiteks OÜ saab uue ainuosaniku ja see osanik soovib enda kandmist osanike nimekirja selleks, et selle saaks koos majandusaastaaruandega esitada ÄR-ile, mh selleks, et register usuks, et tema on osanik ning saaks seega kinnitada enda allkirjaga protokollil uue juhatuse määramise kohta, siis võivad tekkida probleemid seoses sellega, et juhatuse keeldub pahatahtlikult nimekirja muutmast. Juhatust muuta osanik ei saa, kuna register ei usu, et tema on uus osanik, kelle allkirjaga saaks hääletusprotokollil kinnitada. Sisuliselt tekib surnud ring, millest väljamurdmiseks peaks osanik kasutama notariaalse tõestamise võimalust, mis on aga oluliselt kallim lahendus.

Teisest küljest võib olukorras, kus isik ei ole ÄR andmetel osanike nimekirja kantud, kuid isik väidab, et tegelikult on ühingu osa võõrandamisest teavitatud ning võõrandamist tõendanud, tekkida oht, et registripidaja suhtub isiku väidetesse liiga kergekäeliselt ning tunnustab teda osanikuna, kuigi ta ei pruugi tegelikult osanik olla. Sellisel juhul säilib aga kuritarvituste oht, mida SE-ga 332 on üritatud vältida.

Kuivõrd aga ÄS-ist nähtub, et seadusandja on pidanud asjaolu, et osanikud teaksid juhatuse liikme valimist ning registrisse kandmist, oluliseks ning osanikule on antud oluline roll kuritarvituste vältimise skeemis, siis tuleks tagada ka kindlus osaniku osanikuks olemise staatuse kohta. Kui sellist kindlust ei ole, siis ei saa väita, et SE-ga 332 loodud regulatsioon hakkaks täielikult tööle.

¹³ Äriseadustiku ja karistuseseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri, lk 5

¹⁴ Samas lk 6

Kui aga anda osanike nimekirjale OÜ ja osaniku suhte määratlemisel teistsugune õiguslik tähendus ning kanda see avaliku usaldatavusega registrisse, siis tugevdaks see olulisel määral OÜ juhtiorganite valimisega seotud õiguskindlust ning aitaks märkimisväärselt kaasa SE-ga 332 ÄS-is loodud regulatsiooni kindlale ja usaldusväärsele toimimisele.

1.4. Statistika osahingute kohta

Seisuga 23.02.2011 oli EVK-s registreeritud¹⁵ 2280 OÜ-d. EVK veebilehelt nähtub, et seisuga 07.12.2011 on EVK-s registreeritud 2419 OÜ-d.¹⁶ Kokku on Eestis äriregistri andmetel 20.11.2011 seisuga üldse 112026 OÜ-d¹⁷. Seega on vabatahtliku registreeringu valinud ~ 2,16 % kõigist OÜ-dest.

Võttes aluseks EVK 23.02.2011 statistika, siis EVK-s registreeritud OÜ-dest 61 olid teinud registreerimise otsuse asutamisel ning 2219 olid selle kasuks otsustanud hilisemal perioodil pärast OÜ asutamist. EVK AS esindajad selgitasid, et põhimõtteliselt on väljajoonistunud kolm skeemi: tavapäraselt otsustatakse registreeringu kasuks vahetult enne eelseisvat registreeringut, teiseks võidakse osad registreerida kohe asutamisel, kolmandaks võib registreerimise tingida välisomanike soov, kuivõrd registreering tagab nende silmis suurema kindluse.

Äriregistri andmetel on Eestis kõige enam nn ühe mehe OÜ-sid, neid on kokku 76923 ehk 68,67%. Kahe osanikuga OÜ-sid on 24952 ehk 22,27%. Kolme osanikuga OÜ-sid on 6302, mis teeb 5,63% kõigist OÜ-dest. Nelja osanikuga on 2204 OÜ-d ehk siis 1,97%. Viisi osanikku on 723 OÜ-s ehk protsentuaalselt 0,65%-is OÜ-dest. Kuue osanikuga on 307 OÜ-d ehk 0,27% kõigist OÜ-dest. Seitse osanikku on 145 OÜ-s ehk 0,13%. Kaheksa osanikku on 108 OÜ-s ehk 0,10%-s OÜ-dest. Üheksa ja enama osanikuga on kõigil juhtudel alla 100 OÜ. Mida suuremaks muutub osanike arv, seda vähem selliseid OÜ-sid on. Kõige suurem osanike arv on 495, selliseid OÜ-sid on Eestis ainult üks.

Eeltoodust võib järeldada, et OÜ on siiski pigem väikse omanikeringiga ühinguvorm. Üle 2/3, täpsemalt 68,67 % kõigist OÜ-dest on ainult ühe osanikuga ning kuni kolme osanikuga OÜ-d moodustavad tervelt 96,57 % kõigist OÜ-dest.

Samas on küllaltki kõnekas ka asjaolu, et nii vähe kui OÜ-sid ka EVK-s registreeritud on, ilmnevad seal samad tunnused. Ka EVK-s registreeritud OÜ-dest moodustavad üle poole n-õ ühe mehe OÜ-d, neid on kokku 1294. Kahe osanikuga OÜ-sid on 480, 3 osanikuga 224, nelja osanikuga 121, viie osanikuga 63, kuue osanikuga 33, seitsme osanikuga 14, kaheksa osanikuga 17, üheksa osanikuga 7 ja kümne või enama osanikuga on kokku 27 OÜ-d. Mis puudutab EVK-s registreeritud OÜ-de kapitalisuurust, siis üle poole OÜ-dest on kuni 3500 eurolise osakapitaliga, neid on kokku 1488. 3501 – 60 000 kapitaliga on 546 ühikut, 60 001 – 700 000 on 188 OÜ, 700 001 – 2 000 000 on 27 OÜ-d ja üle 2 000 000 kapitaliga on kokku 31 OÜ-d.

Pidades silmas küsimust, kas OÜ-d võib iseloomustada kui suletud ühinguvormi või mitte, tuleb pöörata tähelepanu sellele, kui palju on selliseid OÜ-sid, kelle osanikud on samaaegselt ka juhatuse liikmed, ehk siis selliseid ühinguid, kus OÜ osalust ei kasutata mitte ainult kapitalipaigutusena vaid osanikud ise osalevad aktiivselt OÜ juhtimises ning tegevuse korraldamises. RIK-i statistika kohaselt klapiivad tegutsevad osanikud ainukeste juhatuse liikmetena 76633 OÜ-s ehk siis üle 2/3 OÜ-dest. EVK-s registreeritud OÜ-de puhul on see arv vastavalt 464 ehk siis peaaegu neljandik.

¹⁵ Andmed pärinevad EVK AS-ilt. Tegemist on vastusega justiitsministeeriumi päringule.

¹⁶ See statistika on arutivõrgus kättesaadav: <http://statistics.e-register.ee/et/summary>.

¹⁷ Andmed pärinevad RIK-ilt. Tegemist on vastusega justiitsministeeriumi päringule.

Kuna palju OÜ osade regulatsiooni probleeme seondub just ebaselgusega tehingute tegemisel, siis probleemide tõenäolise esinemissageduse kindlaksmääramisel on oluline hinnata ka, kui palju OÜ osadega üldse tehinguid tehakse.

Äriregistri andmetel saabus äriregistrile aastal 2001 kokku 2256 osa võõrandamisteadet. 2002. aastal oli see arv 7106, 2003. aastal 7614, 2004. aastal 8743, 2005. aastal 10704, 2006. aastal 15571, 2007. aastal 12426, 2008. aastal 11808, 2009. aastal 12395, 2010. aastal 15952. 2011. aastal 20.11.2011 seisuga 35192 võõrandamisteadet. Analüüsi autorite hinnangul näitavad need arvud, et olenemata asjaolust, et OÜ-d on peetud väikse ja suletuks ühinguvormiks tehakse OÜ osadega siiski märkimisväärsel hulgal tehinguid. Alates 2005. aastast on tehingute arv olnud regulaarselt olnud üle 10 000, kusjuures sel aastal on tehtud rekordiliselt 35 192 tehingut, kus ei ole RIK-i sõnul küll eristatud eurole üleminekust tingitud muudatusi, kuid autorite arvates ei ole välistatud, et suur hulk tehinguid on tingitud sellest, et kajastada koos nii või teisti vajalike eurole ülemineku muudatustega ka vahepealt toimunud muudatusi OÜ osanike ringis (nt tingimuslike tehingute tingimused on jäänud saabumata).

Võrdluseks toome välja staatika EVK-s registreeritud OÜ-dega tehtud võõrandamistehingute kohta. Aastal 2001, mil EVK süsteem loodi, oli tehingute arv tagasihoidlik 4. Aastal 2002 tehti EVK-s OÜ osadega 313 tehingut, 2003 aastal oli kokku 583 tehingut, 2004 aastal 635 tehingut. Aastal 2005 ületas tehingute arv tuhande piiri, täpsemalt tehti siis 1094 tehingut. Alates aastast 2006 on tehingute arv olnud püsivalt üle kahe tuhande, vastavalt siis 2006. aastal 2113 tehingut, 2007. aastal 2517 tehingute, 2008. aastal 2359 tehingut, 2009. aastal 2528 tehingut, 2010. aastal 2213 tehingut. 2011. aasta kahe esimese kuuga tehti 285 tehingut.

ÄR-i juures kajastuva osade pandistatistika näitab järgmist. Aastal 2001 esitati ÄR-ile 2 teadet osa pantimise kohta. Aastal 2006 oli see arv 41. 2007. aastal esitati 49 pantimisteadet, 2008. aastal 75 teadet, 2009. aastal jõudis ÄR-ini teave 94 pantimistehingu kohta, 2010 aastal oli see arv 76 ning 2011 aastal 13.12.2011 kuupäeva seisuga 78.

Mis puudutab EVK pandistatistikat, siis aastatel 2001–2002 ei registreeritud EVK-s ühtegi OÜ osasid koormavat panti. Aastatel 2003–2006 tehti samuti üksikud pandiregistreeringud aastas (2003 – 1, 2004 – 4, 2005 – 8, 2006 – 3). Samas alates aastast 2007 on pandistatistika näidanud jätkuvalt tõusvat joont. 2007. aastal registreeriti 30 panti, 2008. aastal 55 panti, 2009. aastal 48 ning 2010. aastal 54 panti. 2011 23.02.2011 seisuga oli EVK-s registreeritud 11 panti OÜ osadele.

Kui teha statistika alusel kokkuvõtteid, siis tuleb tunnistada, et ühest küljest kinnitab ülaltoodud statistika, et OÜ on siiski pigem väike ühing, milles kattuvad küllaltki suures ulatuses osanikud ja juhatuse liikmed, millest võiks järeldada, et OÜ osade registreerimist puudutava õigusliku regulatsiooni erisused võrreldes AS-iga on põhjendatud ning kehtiv olukord ei vaja muutmist. Teisest küljest ei nähtu statistikast, et EVK registreeringu kasuks oleksid otsustanud eelkõige väga suure osanike ringi või osakapitaliga ühingud. Pigem vastupidi, EVK-s registreeritud OÜ-de puhul ilmnevad umbes samas proportsioonis OÜ-sid iseloomustavad tunnused nagu näiteks väike osanike arv, pigem madal kapitaliseeritus ning küllaltki suures ulatuses juhatuse liikmete ja osanike kokkulangevus (viimane on siiski natuke madalam üldisest).

Mis puutub ühte käesoleva analüüsi kirjutamist tinginud peamisesse põhjusesse – võimalikud probleemid osadega tehtavate tehingute juures –, siis statistika näitab, et kuigi OÜ on reeglina väike ühing, mille osanikud osalevad ise aktiivselt OÜ igapäevases juhtimises ega pruugi seetõttu olla huvitatud osade tihedast võõrandamisest, siis tehakse OÜ osadega aastas märkimisväärsel hulgal tehinguid.

Asjaolu, et tehingute arv on püsinud regulaarselt üle 10 000 aastas, annab märku sellest, et osadega toimub siiski üsna aktiivne käive. Hästi suure üldistatuse astmega võib öelda, et aastas tehakse üks tehing iga kümne OÜ kohta. Kui vaadata seejuures EVK-s registreeritud osade käivet, siis on see arv, arvestades EVK-s registreeritud OÜ-de proportsiooni märkimisväärselt suurem, samuti hästi suure üldistatuse astmega võib öelda, et sisuliselt iga OÜ kohta toimub aastas üks võõrandamistehing.

Jättes kõrvale käesoleva erandlikult kõrge tehingute arvuga aasta, siis EVK-s registreerimata OÜ osadega potentsiaalselt toimub igal aastal üle 10 000–15 000 sellist võõrandamistehingut, mille puhul ei saa olla lõpuni kindel, kas osa omandaja ikka saab tegelikult osa omanikuks või mitte.

See on asjaolu, mille alusel võiks seadusandja analüüsi autorite hinnangul tõsiselt kaaluda regulatsiooni muutmise vajalikkust.

1.5. Avalikkuse arvamus probleemide kohta

05.01.2011. a. saatis justiitsministeerium 24 koostööpartnerile palve avaldada arvamust osaühingu osade registreerimist käsitlevas viies küsimuses. Vastamistähtaja jooksul edastas oma vastuse 14 adressaati. Järgnevalt esitatakse kokkuvõtte saanud seisukohtadest praktikas ilmnunud probleemide kohta ning sellest tulenevalt osade käibe regulatsiooni muutmise vajaduse kohta. Avalikkuse arvamust teistes justiitsministeeriumi esitatud küsimustes käsitletakse allpool vastavate teemade juures, mida nimetatud küsimused puudutasid.

Küsimusele, kas näete praktikas probleeme seonduvalt registrisse kandmata osaühingu osade käibega (küsimus 1.1), vastati eitavalt neljal juhul (majandus- ja kommunikatsiooniministeerium, finantsinspeksioon ja kaubandus-tööstuskoda, Tartu ringkonnakohus).

Kõik teised kümme vastanut mõnsid, et kehtiva regulatsiooni alusel on vähemalt teoreetiliselt võimalik, et EVK-s registreerimata osaühingu osade käibes tekivad probleemid. Probleemi pidasid teravaks advokaadibüroo Sorainen ning juristide liit. Rahandusministeerium, pangaliit, väärtpäberikeskus ja advokaatur mõnsid probleemi olemasolu, kuid ei pidanud neid märkimisväärseks. Notarite koda, registrite ja infosüsteemide keskus ning riigikohus, samuti Tartu ülikool tõid ühe probleemina välja selle, et käibes on hakatud äriregistri poolt avaldatavatele informatiivsetele osanikenimekirjadele omistama õiguslikku tähendust. Tartu ülikool tõi välja, et teravamad probleemid on eelkõige osade pantimisel, mitte niivõrd osanike registreerimisel.

Peale selle uuris justiitsministeerium, et juhul kui esimesele küsimusele vastati jaatavalt, siis kas nende probleemide lahendamine vajaks õiguslike muudatuste tegemist (küsimus 1.2), samuti, kas lahendust, mille kohaselt tulevikus kuuluksid kohustuslikus korras registreerimisele kõigi osaühingute osad, peetakse otsrabekaks (küsimus nr 2), ning kas vajalikuks peetakse pandiõiguse regulatsiooni muutmist (küsimus nr 4).

Seadusemuudatusi, mis kõrvaldaksid osade registreerimiskohustuse puudumisest tekkivad probleemid, pooldasid neli vastanut (advokaadibüroo Sorainen, EVK, RIK ja mõõndusega ka notarite koda). Küsimusele, kas tulevikus tuleks osaühingu osad registreerida, vastasid kindla jaatusega RIK, EVK ja juristide liit. Sorainen tunnistas registreerimise vajalikkust, kuid tingimusel, et registreerimine ei toimu EVK-s.

Äraootaval seisukohal rahandusministeerium, advokaatur, riigikohus, pangaliit ja Tartu ülikool. Pangaliit ja rahandusministeerium osade registreerimise kohustust ei pooldanud ja samas ka ei eitanud. Rahandusministeeriumi hinnangul tuleb esmalt hinnata, kui paljudel osaühingutel võivad

tsiviilkäibes ülalnimetatud probleemid tekkida ja kui suur on selliste probleemide tekkimise tõenäosus, enne seda ei ole võimalik lõplikku seisukohta kujundada. Advokaatur tõdes, et vaatamata probleemide esinemisele ei ole registreerimine nende hinnangul väga vajalik, seejuures mõõnis advokaatur, et muudatus võiks siiski seisneda äriregistris olevale osanike nimekirjale tugevama õigusliku tähenduse andmises. Selget seisukohta selles küsimuses ei väljendanud ka TÜ, kes pidas aga vajalikuks muuta osade pantimisega seonduvaid sätteid.

Ka Sorainen advokaadibüroo, riigikohtu, EVK, advokaaturi ja RIK-i hinnangul oleks vajalik pandiregulatsiooni ülevaatamine ja õiguslikult usaldusväärsemaks muutmine. Pangaliidu ja Tartu ringkonnakohtu hinnangul peaks pantimine olema selge ja kiire.

Juristide liit ja notarite koda tõid välja, et registrist peaks olema nähtav ka osale seatud käsutuspiirang.

Igasugust muutmisevajadust ja osade registreerimise kohustust eitasid need vastanud, kes ei tunnistanud probleemide esinemist (MKM, Tartu ringkonnakohtu, finantsinspeksioon ja KTK). Kehtivas pandiregulatsioonis ei näinud probleeme ka notarite koda, samas tõi KTK siiski välja, et pandiregulatsiooni muudatusi ei saa välistada eesmärgiga tagada ettevõtjatele võimalus nt vabatahtliku registreerimise läbi saavutada endale pantimisega seoses enamsoodus (kiirem, lihtsam) õiguste kasutamise ja realiseerimise lahendus. Finantsinspeksiooni on pantimise küsimuses seisukohal, et valitsuse algatatud väärtpaberituruseaduse ja sellega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu kõrvaldab olemasolevad probleemid.

Üldise trendina saab esile tuua, et selget seisukohta ühe või teise lahenduse kasuks saabunud arvamuste põhjal esile tõsta ei saa. Üldistatult võib öelda, et neljateistkümnest vastanust oli viis osaühingu osade kohustusliku registreerimise suhtes positiivselt meelestatud, neli vastanut olid pigem negatiivselt meelestatud ning viis vastanut asusid hallis alas – ei kaldunud ei pooldama ega oponeerima.

Esile saab tuua ka selle, et pooldajate hulgas erinesid pooldamise argumentid oluliselt. See, mis ühendas peaaegu kõiki vastanuid, oli tõdemus, et kui midagi tehakse, siis ei tohi see suurendada osanike või osaühingu halduskoormust või tuua kaasa täiendavaid rahalisi kohustusi. Üksnes EVK hinnangul kaalub võimalik suurem õigusselgus üles halduskoormuse ja kulude kasvu.

2. OLUKORD TEISTES RIIKIDES JA EUROOPA OSAÜHINGU MÄÄRUSE EELNÕUS

Kaardistanud eelnevalt Eesti kehtiva õigusliku olukorra ning selles esinevad probleemid OÜ osanike nimekirjaga seonduvalt käsitletakse alljärgnevalt OÜ-le vastavate äriühingute regulatsioone.

2.1. Euroopa osaühing (SPE)

Nimetatud määruse eelnõu¹⁸ on arutatud nõukogu töörühmades kokku ligi kaks ja pool aastat, kuid seni ei ole õnnestunud poliitilist kokkulepet saavutada.

Eelnõuga nähakse ette, et OÜ-d juhtiv organ on kohustatud pidama osanike nimekirja, millesse kandmine on isiku poolt määrusest tulenevate osanikuõiguste teostamise eeldus. Osa võõrandamisel kantakse omaja nimekirja kirjaliku teate alusel, eeldusel, et osa omandamist tõendatakse liikmesriigi õiguse nõuete järgi. Nimekiri peab olema avalik.

2.2. Saksamaa

Saksamaal muudeti osaühingutega seonduvat reguleerivat õigusakti *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* – edaspidi *GmbHG*¹⁹ põhjalikult 01. novembril 2009. a jõustunud seadusega – *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*. Muudatuste eesmärk on osaühinguid puudutava õiguse moderniseerimine ja õiguste kuritarvitamise vastu võitlemine.

Käesoleva teema jaoks oluliselt muudeti nimetatud seaduse paragrahve 16 ja 40, mis reguleerivad osanike nimekirjaga seonduvat. Paragrahv 16 reguleerib osaühingu osa võõrandamist ning osanike nimekirjale antavat õiguslikku tähendust selles kontekstis. GmbHG § 40 keskendub osanike nimekirja pidamisele ning juhatuse kohustustele andmete kogumisel ja edastamisel ÄR-ile (*Handelsregister*) tähenduse andmisele²⁰.

Osanike nimekirjal on pärast MoMiG-i reformi oluline ühinguõiguslik tähendus. Eelkõige võib välja tuua neli osanike nimekirja funktsiooni.

- Ühingusisene tähendus. Kuivõrd GmbHG § 16 (1) esimese lause kohaselt on ühingu suhtes osanik vaid osanike nimekirja kantud isik, siis määrab nimekirjas olek osaniku õigused OÜ suhtes (legitimatsioonifunktsioon), nt õiguse võtta osa osanike koosolekust, õigus saada osa kasumi jaotamisest, õigus saada teavet jms.
- Võlausaldajate kaitse. Kuna osaniku ja osaühingu suhted on selgelt määratletud, siis teenib see ka osaühingu võlausaldajate huve, kes soovivad enda nõudeid maksma panna osanike vastu, nt olukorras, kus osanikud ei ole teinud vajalikke sissemaksid vms.
- Registrikäive. Tulenevalt GmbHG § 16 (1) esimeses lauses sätestatud legitimatsioonifunktsioonist saab registripidaja osanike nimekirja näol kindla aluse osa omanike kindlaksmääramiseks. See on vajalik näiteks osanike otsuste formaalse kontrolli jaoks.

¹⁸ Eelnõu avalikud versioonid on kättesaadavad veebilehel: http://www.europeanprivatecompany.eu/legal_texts/ (08.12.2011).

¹⁹ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html> (10.12.2011)

²⁰ MoMiG. Begründung, <http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf> ((08.12.2011)

- Heauskse isiku kaitse. Osade käibekindluse tagamine võimaldab heauskse omandamise sätetele tuginemist vastavalt GmbHG § 16 (3).²¹

Seni loeti OÜ osa võõrandamine OÜ suhtes õiguslikke tagajärgi kaasa toovaks arvates OÜ võõrandamisest teavitamisest. Muudatuste tagajärjel loetakse selleks ajahetkeks selle asemel muudetud osanike nimekirja registreerimine äriregistris (GmbHG § 16 (1)). OÜ juhatuse (GmbHG § 40 (1)) või tehingu tegemisel osalenud notari (GmbHG § 40 (2)) kohustuseks on esitada nimekiri ÄR-ile, kes muudab selle registris kättesaadavaks – kõigil isikutel on sellega võimalik tutvuda elektrooniliselt.

Saksa õiguse kohaselt on osanike nimekirja pidajaks juhatus, register on vaid nimekirja avalikustamise koht.²² GmbHG § 40 (1) teise lause kohaselt teeb juhatus osanike nimekirja muudatused siis, kui teda on võõrandamistehingust informeeritud ning see on tõendatud (*Mitteilung und Nachweis*). Juhatusel on seejuures kontrolli teostamise kohustus.²³ Teadaandmiseks on õigustatud omandi üleminekuga vahetult seotud isikud, täpsemalt siis endine omanik (õiguseellane) ja uus omanik (õigusjärglane).²⁴ Arvestades osanike nimekirja kandmisega seonduvaid ulatuslikke õigusi, peaks kontrollikohustus vastavalt kirjanduses esitatud seisukohadele olema range. Samas tuleb arvestada, et juhatusel ei pruugi olla piisavalt õiguslikke teadmisi selleks, et nt toimunud tehingu kehtivust ammendavalt hinnata, seega ei saa juhatusele oodata midagi enam peale hinnangu, et osa üleminek on usutav (*Plausibilitätsprüfung*). Kahtluse korral ei tohiks juhatus aga (arvestades ka endale langevat vastutust) osanike nimekirja muuta, vaid peaks näiteks võtma osa senise omanikuga ühendust, samuti küsima võimaluse korral nõu õigusnõustajalt. Esitatavateks tõenditeks võiksid olla näiteks originaalset osanike otsust või notari tõestatud ära kirja sellest, samuti juhul, kui osa üleminek toimub pärimise teel, näiteks notariaalselt tõestatud testament. Samas näiteks lihtkirjalikku testamenti või välisriigis koostatud testamenti ei tohiks ilma täiendava uurimistööta piisavateks tõenditeks lugeda.²⁵ Kui osa võõrandamistehing tehakse notariaalselt, siis peab notar GmbHG § 40 lg 2 kohaselt esitama viivitamatult osanike nimekirja äriregistrile ning ka ära kirja muudetud osanike nimekirjast osaühingule.

GmbHG kommenteeritud väljaandes on toodud esile ka asjaolu, et uuel osanikul ehk osa omandajal on nõudeõigus sellele, et ta kantaks viivitamatult osanike nimekirja ja see nimekiri esitataks äriregistrile. Nõudeõigus tuleneb ühinguõiguslikust suhtest, mis tekib osa omandamisel. Teisest küljest on osa endisel omanikul ehk selle võõrandanud isikul tagasiulatuvalt tulenevalt endisest ühinguõiguslikust suhtest nõudeõigus enese osanike nimekirjast kustutamisele. Mõlemal juhul on osanike nimekirja aktualiseerimise ja äriregistrile esitamise nõude näol tegu nõudega osaühingu mitte aga juhatuse vastu. Nõudeõigus osaühingu vastu esineb vaid GmbHG § 40 (1) sätetatud juhul, mitte aga GmbHG § 40 (2) korral, sest viimasel juhul on notaril avalik-õiguslik kohustus tagada osanike nimekirja õigsus ning selle esitamine äriregistrile.²⁶ Samas sätetab GmbHG § 40 (3), et lõikes 1 sätetatud juhatuse kohustuse rikkumise tõttu tekkinud kahju eest vastutab juhatus.

Lisaks muudeti MoMiG-iga esimest korda võimalikuks osade heauskne omandamine, mis on seotud samuti kande tegemisega osanike nimekirja (GmbHG § 16 (3)). Osanike nimekirjaga seonduv

²¹ W.G. Paefger, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 40 rn 4*

²² *MoMiG. Begründung*, <http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf>, S 87

²³ W.G. Paefger, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 40, rn 5*

²⁴ M. Löbbe, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 16, rn 51*

²⁵ W. G. Paefger, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 40, rn 47*

²⁶ M. Löbbe, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 16, rn 60*

omandas regulatsioonis keskse tähenduse ning muudeti põhjalikult ka materiaal- ja menetlussätted osanike nimekirja pidamise kohta, vähendamaks riske tulenevalt selle kasvanud tähendusest ühingu ja osaniku vahelise õigusliku staatuse tõendamise ning heauskse omandamise kontekstis²⁷.

Täpsemalt sätestab GmbHG § 16 lg 3, et omandaja võib osaühingu osa või õiguse sellele omandada kehtiva tehinguga omandiõiguse üleandmiseks mitteõigustatud isikult, kui osa võõrandaja on äriregistrisse lisatud osanike nimekirja osa omanikuna sisse kantud.

Heas usus on võimalik omandada ainult olemasolevat osa. Kui osa ei eksisteeri, siis ei saa registriandmetele tuginedes heauskse omandamise teel osasid juurde tekkida.²⁸ Omandada võib nii osa kui õigust osale (*oder ein Recht daran*). Sellisteks õigusteks võivad eelkõige olla pandiõigused. Hõlmatud on siiski vaid asjaõigused, sest puhtalt võlaõiguslikud õigused ei saaks olla heauskse omandamise esemeks.²⁹ Tegu peab olema tehingulise omandamisega, st heauskne omandamine selleks õigustamata isikult on välistatud juhul, kui omandi üleminek peaks toimuma näiteks seaduse alusel või riigi haldusakti alusel, samuti täitemenetluse raames. Tehtud tehing peab olema kehtiv, see peab vastama kõigile tehingu kehtivuse eeldustele, nt peab olema tehtud teovõimelise isiku poolt, peab olema avaldatud vastavat tahet, esindaja kaudu tehingu tegemisel peab olema tegu kehtiva esindusõigusega jne.³⁰ Heauskseks omandamiseks peab õigustamata isik olema äriregistris avaldatud osanike nimekirja sisse kantud. Kusjuures oluline ei ole, et osanike nimekiri oleks äriregistrile esitatud kõiki formaalseid nõudeid järgides. Selle asemel on GmbHG § 16 lg 3 ette nähtud teised senise omaniku kaitsemeetmed (kolme aasta reegel),³¹ mida kirjeldatakse täpsemalt allpool. Teatud hulk autoreid arvab siiski, et võltsitud nimekiri (nt osade varastamise skeemide korral) ei tohiks olla sobivaks aluseks õigusliku fiktsiooni tekkimiseks. Selle seisukoha esindajate hinnangul ei saaks kuidagi lubada õigustamata isikult heauskset omandamist, kui õigustamatu isik oli ise omakasupüüdlikult osanike nimekirjaga manipuleerinud. Sellise tõlgenduse toetuseks räägivad arvestatavad õiguspoliitilised kaalutlused, mida seaduseelnõu menetlemise käigus ka arutati. Samas ei ole need leidnud seadusetekstis kajastust. Samuti ei loodud osanike nimekirja registripidajale esitamisele mingeid rangemaid vorminõudeid. Kõike seda põhjendati GmbHG § 16 lg 3 lauses 2 sätestatuga.³²

GmbHG § 16 lg 3 lause 2 kohaselt ei ole isikul lauses 1 sätestatud heauskse omandamise õigust juhul, kui osanike nimekiri on äriregistris olnud vale vähem kui kolm aastat arvates osa võõrandamise tehingust ning andmete ebaõigsust ei saa osa tegelikule omanikule ette heita (*nicht zuzurechnen*).

Tegemist on kõrvalekaldega registriandmete õigsuse eeldamise põhimõttest (*Rechtscheinprinzip*), mis kehtib näiteks kinnistusraamatuandmete suhtes. Sellise kõrvalekaldega kompenseeritakse registripidaja kontrolli puudumise tõttu tekkivat andmete väiksemat usaldatavust.³³

Enne kolme aasta möödumist saab registriandmetele tuginedes osa heauskselt omandada vaid juhul, kui andmete ebaõigsus ei ole osa tegelikule omanikule kuidagi etteheidetav.³⁴ See, mida täpselt saaks lugeda osa tegelikule omanikule etteheidetavaks, ei ole võimalik seaduse tekstist selgelt välja lugeda. Kirjanduses on pakutud välja, et osanike nimekirja ebaõigsus on tegelikule omanikule etteheidetav siis, kui tegelik osanik on ebaõigsuse põhjustanud või sellele kaasa aidanud või peaks

²⁷ MoMiG. Begründung, <http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf>

²⁸ M. Löbbe, Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 16, rn 127

²⁹ Samas, rn 137

³⁰ Samas, rn 139–140

³¹ Samas, rn 142–144

³² Samas, rn 145–147

³³ Samas, rn 148

³⁴ Samas, rn 148

selle eest vähemalt (kaas)vastutust kandma. Teised autorid toonitavad aga, et tegemist on riisiko jagamise küsimusega ja seetõttu tuleks otsus langetada selle põhjal, kas andmete ebaõigsus on tegeliku osaniku riisiko või mitte. Üleüldine üksmeel valitseb selles, et tegeliku osaniku süülisus ei ole oluline.³⁵ MoMiG-i seletuskirjas on välja toodud, et ilma kolmeaastase tähtaja möödumiseta saab osa heauskselt omandada siis, kui näiteks osa tegelik omanik ei ole ise selle eest hoolitsenud, et osanike nimekirja muudetakse, nii et seal kajastuks ka tema tegelik omanikustaatus. Näitena on toodud olukord, kus osanike nimekirja muudetakse eeldatava pärimise (*Scheinerbe*) alusel, kuid hiljem ei hoolitse tegelik pärija selle eest, et osanike nimekirja uuesti parandataks.³⁶ Seejuures peaks täiendavaks eelduseks olema õigustatud isiku teadmine või teadmapidamine sellest, et andmed on valed, samuti võimalus esitada juhatusele teave osanike nimekirja ebaõigsuse kohta.³⁷ MoMiG-i seletuskirjas on näitena ebaõigsuse mitteetteheidetavusest toodud välja olukord, kus juhatus esitab osaniku teadmata äriregistrile valeandmetega osanike nimekirja.³⁸ MoMiG-i kommentaarid on täiendavalt esitatud näide olukorrast, kus tegelik pärija ei tea pärandi avanemisest ega saa seetõttu ka taotleda osanike nimekirja muutmist. Samuti ei tohiks registripidaja eksimust või viivitamist osanike nimekirja muutmisel või juhatuse või ka notari viivitusi nimekirja registripidajale esitamisel pidada kuidagi tegelikule omanikule etteheidetavaks.³⁹

GmbHG § 16 lg 3 mõjul on osanikel sisuliselt kohustus kontrollida äriregistrist osanike nimekirja sellise ajavahemiku tagant, mis on väiksem kui kolm aastat, vastasel juhul võib osanik enda õigused kaotada. Tegemist on kohustusega, mida ei saa isikult otseselt nõuda, kuid mille mittetäitmisega võib kaasneda õiguste kaotus (*Obliegenheit*).⁴⁰

GmbHG § 16 lg 3 esimeses lauses sätestatu ei kehti GmbHG § 16 lg 3 kolmanda lause kohaselt ka juhul, kui osa omandaja teadis või ei teadnud raske hooletuse tõttu, et võõrandajal puudub õigus osa omandit üle anda või kui osanike nimekirja oli märgitud vastuväide (*Widerspruch*). Ehk siis eelduseks on igal juhul osa omandaja heausksus.

Pahauskne on isik, kes teadis andmete ebaõigsusest või ei teadnud seda raske hooletuse tõttu. Raskeks hooletuseks ei saa lugeda auditi (*due diligence*) läbiviimata jätmist. Selle tõlgendus oleks selgelt vastuolus seadusandja eesmärgiga just selliste toimingute tegemist ja nendega seotud koormust vähendada. Sisuliselt tuleb teadmapidamise hindamisel analüüsida seda, kas miski viitas sellele, et võõrandaja ei ole tegelik osa omanik. Sellisteks viideteks võivad olla näiteks registrisse kantud vastuväited või selged puudused osanike nimekirjas või vastuolud eelmistes osanike nimekirjades või olulised vormilised puudused (nt puuduv allkiri vms) osanike nimekirjas.⁴¹

GmbHG § 16 lg 3 neljanda lause kohaselt toimub vastuväite registrisse kandmine esialgse õiguskaitsega või hagi tagamisega (*einstweilige Verfügung*) või selle isiku nõusolekul, kelle õiguste vastu on vastuväide suunatud. Vastuväite esitanud isiku õiguste ohustamist ei pea põhistama.

³⁵ M. Löbbe, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck:* 2010, § 16, rn 155

³⁶ *MoMiG. Begründung, S. 88.*

³⁷ M. Löbbe, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck:* 2010, § 16, rn 158

³⁸ *MoMiG. Begründung, S. 88*

³⁹ M. Löbbe, *Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck:* 2010, § 16, rn 157

⁴⁰ Samas, rn 148

⁴¹ Samas, rn 164-165

Vastuväide on arvutivõrgus peetavas äriregistris igaühele nähtav ning see peatab lõike 3 kohase heauskse omandamise võimaluse.⁴² Kuigi tehniliselt kehtib vastuväide kogu osanike nimekirja suhtes (seaduse tekstis on lihtsalt öeldud *die Liste*), siis sisuliselt toimib see vaid nimekirja teatud osanikku puudutava positsiooni suhtes. Vastuväitest peab nähtuma, kelle vastu ja missuguse õiguse suhtes ning samuti kelle kasuks ning kelle õiguste kaitseks see esitatakse.⁴³

Vastuväiteks on õigustatud isik, kes on osa tegelik omanik või siis isik, kes on ebaõigelt osanike nimekirja kantud. Kuivõrd juhatuse vastutab korrektselt osanike nimekirja pidamise eest, siis peaks ka temal samasugune õigus olema.⁴⁴

Asjaolu, et registrisse on kantud vastuväide, ei välista osa tegeliku omaniku võimalust osa kehtivalt võõrandada. Kui õigustatusele pretendeerivad mitu isikut, siis tuleb see vaidlus lahendada poolte vahel tsiviilõiguslikult. Samuti tuleb tsiviilkohtumenetluses hageda juhatust, et viimane parandaks osanike nimekirja ja esitaks parandatud versiooni äriregistrile või siis võtaks vastuväite tagasi.⁴⁵

Küsimus, kas vastuväite abil oleks võimalik kaitsta ka tingimusliku omandi ülemineku korral tingimusliku tehingu järgi õigustatud isiku huve, on olnud vaieldav. Siiski tuleks seda jaatada ning võimaldada vastuväite seadmise läbi teha tingimusliku tehingu olemasolu registris nähtavaks.⁴⁶

Negatiivsena saab välja tuua asjaolu, et negatiivse avaliku usaldatavuse puudumise tõttu ei ole koormatistevaba omandamine ka registreerimissüsteemi arvestades kindel. See tähendab, et GmbHG § 16 (3) sätestatud heausksuse kaitse ei hõlma heauskselt osa koormatistevaba omandamist. Sellise võimaluse puudumist on kritiseeritud eelkõige seepärast, et endiselt tuleb enne võõrandamistehingut omandaja riskide maandamiseks läbi viia põhjalik audit (*due diligence*). Kuigi nimetatud küsimus tõstatati korduvalt seadusandliku menetluse käigus, siis koormatistevaba heauskselt omandamist siiski ette ei nähtud. Ilmselt oli seadusandja selge eesmärk eelkõige väikese- ja keskmise suurusega ettevõtjate (*Mittelstand*) huvides võimaldada ka tulevikus panti lihtsalt seada, ilma et seda avalikustama peaks.⁴⁷

Samuti ei ole heausksuse kaitsega hõlmatud osade omandamine hoolimata osale seatud käsutuspiirangutest. Omandaja heausksus ei välista GmbHG § 15 (5) sätestatud, nimelt kui osa omandamisele on nähtud ette täiendavaid piiranguid (nt sõltub see osaühingu nõusolekust), siis need kehtivad hoolimata isiku heausksusest. See ei kujuta endast ebamõistlikku koormust, kuivõrd osadele seatud käsutuspiirangud nähtuvad nii või teisiti äriregistris sisalduvast põhikirjast.⁴⁸

Samuti tekib käibeosalistes ebakindlust asjaolu, et heauskse omandamise sätetele tuginemiseks tuleb arvestada, et juhul, kui võõrandaja ei ole tegelikult käsutusõiguslik isik, siis seda, kas tegelik õigustatud isik peab registris olevaid valeandmeid taluma ning kas mitteõigustatud isik on olnud registrisse kantud üle kolme aasta, on keeruline kindlaks teha.

Regulatsiooni on kritiseeritud seoses registripõhise heauskse omandamisega ning nähtud selles võimalikku kollisiooni PS-ist tuleneva omandiõigusega, kuivõrd register esitatava nimekirja sisu kohta mingit kontrolli ei teosta. Saksamaal püütakse seda puudujääki korvata notari osaluse kohustusega.

⁴² MoMiG. Begründung, S. 89

⁴³ M. Löbbe, Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 16, rn 175

⁴⁴ Samas, rn 180

⁴⁵ MoMiG. Begründung, S. 89

⁴⁶ M. Löbbe, Hrsg von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck: 2010, § 16, rn 182–185

⁴⁷ Samas, rn 132

⁴⁸ Samas, rn 134

Lisaks sellele osa omajal võimalik kogu aeg kontrollida asjade seis (elektrooniliselt) ÄR-ist ning Saksa õigus annab talle ka kolmeaastase tähtaja, mille kestel heauskne omandamine võimalik ei ole v.a kui nimekirja tegelikult õigustatud isik ei võtnud ette samme nimekirja korrigeerimiseks, ehkki ta oleks saanud seda teha ning peab seetõttu ebaõigsust taluma. Süsteem ei ole päris identne ei kinnis-ega vallasasjade või dokumenteeritud kujul esinevate väärtpaberite heauskse omandamisega.⁴⁹

MoMiG-i seletuskirjas ongi päris kinnistusraamatu regulatsiooniga sarnase heauskse omandamise regulatsiooni mitteloomist põhjendatud just asjaoluga, et register ei toesta ranget ega objektiivset kontrolli osanike nimekirja üle. Nimekirja pidamise kohustus on endiselt juhatusel, register võimaldab vaid juhatuse peetavat nimekirja avalikustada. Sellest tulenevalt peab ka heauskse omandamise regulatsioon olema mõnevõrra erinev.⁵⁰

Osade pantimine ei ole ka uue regulatsiooni järgi seotud andmete esitamisega ÄR-ile või sellekohase kande tegemisega. Pigem leitakse, et ka sellekohase informatiivse märke tegemine osanike nimekirja (st osa pantimise kohta) ei vasta seaduse mõttele ja looks osanike nimekirjast väära kujutluspildi, kuivõrd tekitaks mulje, et juhul, kui sellist märget tehtud ei ole, siis järelikult oleks osa koormamata⁵¹.

2.3. Austria

Austrias reguleerib osaühingutega seonduvat *Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (lühendatult GmbH-Gesetz - GmbHG).⁵²

GmbH Gesetz § 76 lg 1 kohaselt on GmbH osad üleantavad ja päritavad. Sama paragrahvi teine lõige sätestab, et osade üleandmine elavate isikute vahel toimub notariaalses vormis. Sama vormi vajab ka osa üleandmise kohustustehing. Põhikirjas võib osade üleandmisele näha ette täiendavaid eeldusi, eelkõige võib osa üleandmise seada sõltuvusse GmbH nõusolekust. *GmbH Gesetz* § 76 lg 3 kohaselt hõlmab õigus osa üle anda ka õigust osa pantida, kuid selleks ei ole vajalik järgida notariaalset vormi.

GmbH Gesetz § 26 lg 1 kohaselt peab juhatus nii pea, kui ühingule on teatatud osa üleminekust, osaniku nime või aadressi muutumisest või tehtud sissemaksetest, äriregistrit sellest viivitamata teavitama. Teavitus tuleb teha nii paljude juhatuse liikmete poolt, et täidetud oleksid esindusõiguse nõuded. *GmbH Gesetz* § 78 lõike 1 järgi loetakse suhetes GmbH-ga osanikuks vaid selline isik, kes on äriregistrisse (*Firmenbuch*) osanikuna sisse kantud. *Firmenbuchgesetz*⁵³ § 5 (6) kohaselt tuleb äriregistrisse kanda osanike nimed ja sünniajad ja kohaldataval juhul registreerimisnumbrid.

Eeltoodust võiks järeldada, et põhimõtteliselt kajastuvad andmed osanike kohta ka avalikus registris ning *GmbH Gesetz* § 78 lõike 1 toimetel mõjutab registrikanne osaniku suhteid OÜ-ga. Samas on kohtupraktika kinnitanud, et osa omand läheb üle notariaalses vormis kohustus- ja käsutustehingu tegemisel. Osaühing peaks lähtuma tegelikust õiguslikust olukorrast, nt andma uuele osanikule võimaluse kasutada enda hääleõigust. *GmbH Gesetz* § 78 lõikes 1 nimetatud kanne on vaid deklaratiivse tähendusega, mitte aga õigust loov. Tegu on õigusliku eeldusega nt sellisteks olukordadeks, kus omandi üleminek st osanike vahetus on vaieldav, aga uus osanik on äriregistrisse sisse kantud, seega loetakse tema osaühingu suhtes osanikuks.⁵⁴

⁴⁹ Hrsq von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. *GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck*: 2010

⁵⁰ *MoMiG. Begründung. S 87*

⁵¹ Hrsq von Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. *GmbHG. Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck*: 2010

⁵² <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001720> (29.08.2011)

⁵³ <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002997> (05.09.2011)

⁵⁴ <http://www.gmbhrecht.at/gmbh/ab-wann-ist-der-erwerber-eines-gmbh-anteils-gesellschafter/> (05.09.2011)

Austria *Unternehmensgesetzbuch*⁵⁵ § 15 sätestab küll äriregistri publitsiteedi, kuid seadustest ei nähtu osade heauskse omandamise võimalusi. Saksamaa GmbHG § 16 lõikele 3 analoogset regulatsiooni ei ole. Kirjanduses avaldatud valitseva arvamuse kohaselt ei anna äriregistris avalikustatud andmed alust heausksele omandamisele.⁵⁶

2.4. Soome

Osaühingut puudutava regulatsiooni leiab Soomes *Osakeyhtiölaki*⁵⁷. Osaühingu osa võib vabalt üle anda ja omandada, kui põhikirjaga ei ole ette nähtu teisiti (I osa, 1 ptk § 4). Põhikirjas võib ette näha vaid 3. ptk §-d 7 ja 8 ette nähtud piiranguid (I osa, 3 ptk § 6).

Osade üle võib arvestust pidada kahel viisil. Esimeseks võimaluseks on osade nimekirja pidamine. Kui osad ei ole kantud nn *book-entry* süsteemi, siis peab juhatus nende üle osade nimekirja (*share register*). Osade nimekirja kantakse osad, nende väljalaske kuupäevad ning osanike nimed ja aadressid. Samuti tuleb juhul, kui OÜ-s on eriliigilisi osasid, ära märkida osa liik. Kui OÜ juhatus ei ole välja andnud osade sertifikaate (vt I osa, ptk 3 §-d 9–14), siis tuleb osade nimekirja kanda ka osale seatud pandid ja muud koormatiseid (I osa, 3 ptk § 15 (1)). Osade registris peetakse ka osanike nimekirja (*shareholder register*), kuhu kantakse iga osaniku nimi, aadress ja temale kuuluvate osade arv (I osa, 3 ptk § 15 (2)).

Nimekirjad luuakse viivitamata pärast ühingu asutamist ning nende andmeid tuleb säilitada usaldusväärsel viisil (I osa, 3 ptk § 15 (3)). 3 ptk § 16 kohaselt kantakse osade registrisse ka andmed osa üleandmise kohta. Omandaja teavitab omandamisest ühingut. Osade ning osanike nimekirjad tuleb teha kõigile kättesaadavaks OÜ peakorteris. Igaühel on õigus saada osade ning osanike nimekirjast koopiaid. Sellega seotud kulud tuleb ühingule vastavalt hüvitada (I osa, 3 ptk §17).

Osa omandajal ei ole õigust teostada osaniku õigusi enne, kui omandaja on kantud osade nimekirja 3 ptk § 15 alusel või kui osa omandaja on teatanud OÜ-le osa omandamisest ning esitanud selle kohta usaldusväärseid tõendeid. Eelpooltoodu ei kohaldu osaniku õigustele, mida teostatakse, esitades osa kohta sertifikaadi, kupongi või muu sarnase vahendi, mille on OÜ ise välja andnud (I osa, 3 ptk § 2).

Teiseks võimaluseks OÜ osade üle arvestust pidada on kasutada nn *book-entry* süsteemi. Kui osad tuleb kanda *book-entry* süsteemi vastavalt *laki arvoosuusjärjestelmästä*⁵⁸, siis tuleb sellekohane märgete teha ka põhikirja (I osa, 4 ptk § 1). Sellise osa, mis on kantud *book-entry* süsteemi, omandajal ei ole ühingu suhtes mingeid osaniku õigusi enne, kui ta süsteemi kantakse.

Soome piiratud vastutusega äriühing, mille osakutega kaubeldakse avalikul väärtpaberiturul väärtpaberituru seaduse tähenduses, peab registreerima oma osad *book-entry* süsteemis, va juhul kui finantsjärelevalve asutus annab erilisel põhjusel loa erandi tegemiseks. Avalduse alusel võib väärtpaberi keskregister anda loa ka teiste osade registreerimiseks peale avalikuks kauplemiseks antud osade (ptk 4 § 25 *laki arvoosuusjärjestelmästä*).

⁵⁵ http://www.jusline.at/15_Publizität_des_Firmenbuchs_UGB.html# (09.09.2011)

⁵⁶ H. Wagner, Der gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen im Rect der GmbH: Ein teilweise verfassungswidriges Rechtsinstitut?, Frankfurt am Mein: Peter Lang, 2010, S 18

⁵⁷ Seaduse mitteametlik tõlge inglise keelde seisuga 01.01.2010. *Limited Liability Companies Act 624/2006; amendments up to 1752/2009 included*. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2006/en20060624.pdf> (19.10.2010)

⁵⁸ Seaduse mitteametlik tõlge inglise keelde seisuga 01.09.2006. *Act on the Book-Entry System 826/1991*. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1991/en19910826.pdf> (22.10.2010)

Väärtpaberi keskregistris peetakse digitaalset osanike nimekirja, milles kajastatakse süsteemi kantud osad ning nende omanikud. Nimekiri sisaldab mh ka osaniku või tulevase osaniku nime, aadressi, isikukoodi või muud koodi, mis võimaldab teda identifitseerida, kontaktandmeid ning maksustamise andmeid, osade arvu osade liikide kaupa, samuti registrikonto pidajat (I osa, 4 ptk § 3).

Väärtpaberite keskregistrisse kannete tegemisel on registriametnikul õigus otsustada registreerimistaotluse tagasilükkamise ning teiste õiguslikku hinnangut nõudvate küsimuste üle, samuti otsustab registriametnik selle üle, kas anda väärtpaberikonto kohta teavet kontoomanikeks mitteolevatele isikutele. Registriametnik peab vastama Kesksedepositooriumi poolt sätestatud kvalifikatsiooninõuetele. Finantsjärelevalvet tuleb teavitada registriametniku ametisse nimetamisest ning samuti tema teenistussuhte lõpetamisest (I osa, 2 ptk, § 11).

Igaühel on õigus tutvuda keskregistris peetava osanike nimekirja ja ootenimekirjaga keskregistri territooriumil ja kui ühingul on veebiühendus keskregistriga, siis ka ühingu peakontoris. Keskregistris peetavast osanike nimekirjast ja ootenimekirjast on võimalik saada koopiaid (I osa, 4 ptk § 5 (1)). Eeltoodu ei kehti osanike isikukoodide, aadressi, maksustamise info ja teatud juhtudel ka konto kohta.

Seega Soome süsteem on osaliselt sarnane Eesti kehtiva regulatsiooniga, kuna osanike nimekirja registreerimine *book-entry* süsteemis on vabatahtlik. Analüüsi käigus ei tuvastatud Soomes osade heauskse omandamise võimalust.

2.5. Šveits

Aastal 2008 viidi Šveitsis lõpule Šveitsi OÜ *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (edaspidi GmbH) reform.⁵⁹ Reformi käigus muudeti mh osade võõrandamise regulatsiooni. *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil – Obligationsrecht)*⁶⁰ (edaspidi OR) art 785, mis reguleerib osa võõrandamise vorminõudeid, muudeti selliselt, et senine notariaalse tõestamise nõue asendati kirjaliku vorminõudega. Vorminõude lihtsustamist põhjendati asjaoluga, et tehingu notariaalse tõestamisega seotud eelised ei kaalu üles sellega kaasnevad kulused.⁶¹ Hoiatusfunktsioon osa omandaja suhtes täidetakse osaliselt seeläbi, et osa võõrandamisel tuleb põhjalikult viidata osa omandamisega seotud õigustele ja kohustustele.⁶² OR Art 785 (2) järgi peab osa võõrandamistehing sisaldama viidet põhikirjajärgsetele (*statuarische*) õigustele ja kohustustele.

Osa võõrandamist piiratakse siiski mitmesuguste abinõudega, mis peaksid tagama käibeosalistele piisava kindluse ja läbipaistvuse. Esiteks peetakse GmbH osade kohta osade nimekirja (*Anteilsbuch*). Osade nimekirja pidamist reguleerib OR Art 790. Osade nimekirja peab osauhing ise. Osade raamatu korrektse pidamise eest vastutab juhatus, kui põhikirjaga ei ole teisiti ette nähtud.⁶³ Osade nimekirja tuleb kanda andmed osanike kohta ning nende aadressid, igale osanikule kuuluvate osade arv, nimiväärtus ja osade kategooriad, osade kasutusõiguse omaja nimi ja aadress, osa pandipidaja nimi ja aadress. Osanikud, kellel pole hääleõigust ja sellega kaasnevaid õigusi, tuleb osade raamatusse märkida hääleõigusetu osanikeks. Osanikel on õigus osade nimekirja andmetega tutvuda. Teiseks kantakse OR Art 791 kohaselt ÄR-i (*Handelsregister*) andmed osanike ja neile kuuluvate osade kohta.

⁵⁹ Viited eelnõu menetlemise etappidele ja versioonidele on aadressil

http://www.rhf.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/gmbh.html (15.10.2010)

⁶⁰ http://www.gesetze.ch/sr/220/220_073.htm (15.10.2010)

⁶¹ *Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht)* vom 19. Dezember 2001, S. 37, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3148.pdf> (15.10.2010)

⁶² Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Auflage 2009, Rn 87

⁶³ *Botschaft*, S 44.

Täpsemalt tuleb ÄR-ile esitada osaniku nimi, elu- ja sünnikoht ning talle kuuluvate osade arv ning nimiväärtus. Muudatused kantakse registrisse OÜ avalduse alusel.

Nimetatud regulatsiooni 2008. aastal lõpule viidud reformi käigus ei muudetud.⁶⁴ Eelnõu põhjendustes rõhutatakse aga registrikannete olulisust, arvestades kergema vorminõude kehtestamisega kaasnevat ohte. Et hoolimata notariaalselt tõestatud vorminõudest loobumisest oleks käibekindlus siiski piisaval määral tagatud, tuleb eeldada, et osade võõrandamine osanike registrisse kandmise käigus vähemalt formaalselt üle kontrollitaks.⁶⁵

Lisaks eelpooltoodule on osanike registrisse kandmine vajalik seepärast, et OÜ loomisega kaasnevad mitmesugused kohustused, mis on osaliselt olulised ka kolmandatele isikutele, nt lojaalsuskohustus, konkurentsikeeld, juurdemaksud ja kõrvalkohustused. Ühelt poolt on osaühingu enda huvides, et kohustatud isikud registris selgelt kajastuksid. Teisest küljest aga peaksid võlausaldajad ja potentsiaalsed lepingupartnerid registriandmetega tutvumise võimaluse kaudu kasutada nende jaoks vajalikku infot.⁶⁶

Osanike registrisse kandmise kaudu tagatakse nii palju kui võimalik õiguskindlus osa omandi suhtes. *Handelsregisterverordnung* näeb selleks ette, et osad ja osanikud kantakse registrisse, kusjuures:

- OÜ peab kõigist osanike seas toimunud muudatustest teavitama registripidajat, kes teeb registrisse vastavasisulise kande. Registripidaja teeb kande piisavate tõendite olemasolul. Tõenditena tuleb esitada osade võõrandamise leping ja kohaldataval juhul ka OÜ nõukogu nõusolek osade võõrandamiseks;
- registripidaja ei tohi registriandmeid muuta, kui osade võõrandamist täielikult tõendada ei suudeta. See on eriti oluline juhul, kui osa üleandmise tehing ei vasta õiguslikele nõuetele ja on nt vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine.⁶⁷

2.6. Tšehhi

Osaühingu tegevust reguleerib Tšehhis äriseadustik *Obchodní zákoník*.⁶⁸

Osa (tšehhi keeles *obchodni podíl*) näitab osaniku osalust ühingus. Igal osanikul võib olla vaid üks osa (§ 114). Kui põhikirjas ei ole ette nähtud teisiti, võib osanik kanda oma osa lepingu alusel ja üldkoosoleku loal üle teisele isikule (§ 115 (1)). Osa võõrandamise leping peab olema kirjalikus vormis ning osa omandaja, kes ei ole veel osaühingu osanik, peab lepingus kinnitama, et ta allub põhikirjale. Osa üleandja vastutab pärast osa üle kandmist enne seda tekkinud kohustuste eest (§ 115 (3)). Osa võõrandamise leping jõustub sel päeval, kui ühinguni jõuab võõrandamise leping või selle koopia. (§ 115 (4)). Iga OÜ osanikke puudutav muudatus kajastatakse osanike nimekirjas ja ÄR-is. Osaühing teeb vastavad muudatused nii pea, kui ühingule on esitatud tõendid (dokumenteeritult) vastavast muudatusest osanikeringis (§ 118).

⁶⁴ Abrell, *Die Schweiz ermöglicht privatschriftliche Verfügung über Geschäftsanteile*, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftrecht* 2007, 60, Rn 61

⁶⁵ *Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht)* vom 19. Dezember 2001, S 45, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3148.pdf> (15.10.2010)

⁶⁶ Samas

⁶⁷ *Begleitbericht Totalrevision HRegV*, S. 11. <http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.Par.0025.File.tmp/ber-entw-vo-hregv-d.pdf> (22.10.2010).

⁶⁸ Seaduse inglisekeelne tõlge *COMMERCIAL CODE (full translation) No. 513/1991 Coll.* http://www.cnb.cz/en/legislation/leg_capital_market/download/commercial_code.pdf (22.10.2010).

2.7. Holland

Hollandi OÜ on *besloten vennootschap*. Osaühingu tegevust reguleerib Hollandis *Burgerlijk Wetboek*'i (edaspidi BWB) teise raamatu viies tiitel *Besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid*.

Osaühingu osade üle kandmine Hollandis on piiratud. BWB art 2:195 lõike 1 kohaselt on osanik õigustatud osa vabalt võõrandama vaid oma abikaasale, registreeritud partnerile, teatud sugulaste ja hõimlaste ringile ning osaühingu teistele osanikele. Kõikvõimalike muude ülekandmise viiside jaoks on ette nähtud piirangud (BWB art 2: 195 lg 2–7).

Osa võõrandamine jõustub lepingupoolte suhtes lepingu sõlmimisel. Ühingu suhtes muutub osa omandaja samuti osa ülekandmisega vahetult osa omanikuks, kuid siiski saab ta osaniku õigused alles pärast seda, kui ühing tunnustab võõrandamistehingut, (art 2:196a BWG). Tunnustamine võib toimuda kahel viisil. Esiteks võib ühingu esindaja anda allkirja osa ülekandmisdokumendile. Teiseks võib ühing tunnustada osa üleminekut vana osaniku kustutamise ja uue omaniku sissekandmisega osanike nimekirja.⁶⁹

Osaühingu juhtkond peab nimekirja, kuhu kantakse kõigi osanike nimed ja aadressid, kuupäevad, millal osad on soetatud, kinnitustega seotud kuupäevad, ning iga osa eest makstud summa. Arvestust peetakse ka osade suhtes pandiõiguseid ja kasutusõiguseid omavate isikute nimede ja aadresside üle, samuti nimetatud õiguse omandamise kuupäevade ning õiguste olemuse kohta vastavalt art 197 ja 198 (art 2:194 lg 1). Nimekirja tuleb regulaarselt uuendada (2:194 lg 2).

Osaühingu juhtkond tagab osanikele, pandipidajatele ja kasutusõigust omavatele isikutele taotluse korral ja tasuta väljavõtte nimekirjast nende õigusi puudutavates osades (art 2:194 lg 3).

Osaühingu juhtkond hoiab nimekirja osaühingu kontoris, et osanikud, pandipidajad ja kasutusõigust omavad isikud saaksid sellega tutvuda. Info osade kohta, mille eest ei ole täielikult tasutud, on avatud ka avalikkusele tutvumiseks ning sellest teabest on võimalik saada ka koopiaid vaid koopia tegemisele kuuluva tasu eest (art 2:195 lg 4).

Hollandis teenib osanike nimekiri vaid osanike ja osaühingu enda informeerimise eesmärki.⁷⁰

2.8. Kokkuvõte teiste riikide kogemuste kohta

Kõikides käsitletud riikides on mingil viisil kehtestatud kohustus pidada osanike nimekirja. Kuigi osanike nimekiri võib küll kajastada ka mõnes avalikus registris (Nt Austrias, Tšehhis, Šveitsis, Soomes juhul, kui OÜ on valinud registripidajaks Väärtpaberite Keskdepositooriumi), on registriandmetel reeglina õiguslik tähendus ainult OÜ ja osanike suhetes, kolmandate isikute suhtes on sellel enamasti vaid informatiivne tähendus. Käibekindluse ja õigusselguse tagamiseks on astunud sammuke kaugemale Saksamaal, kus registriandmetele tuginedes on võimalik osasid heauskselt omandada.

⁶⁹ Pierre Philippe Manfred Glozbaeh, *DIE GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG IN EUROPA Eine rechtsvergleichende Studie zum Recht der GmbH in Deutschland, den Niederlanden und Frankreich*, S 131-132. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=13445> (22.10.2010)

⁷⁰ Samas

3. VÕIMALUSED OSANIKE NIMEKIRJALE TEISTSUGUSE ÕIGUSLIKU TÄHENDUSE ANDMISEKS NING NIMEKIRJA KANDMISEKS AVALIKU USALDATAVUSEGA REGISTRISSE

Osanike nimekirjale on võimalik anda erinevaid õiguslikke tähendusi ühest küljest seoses osa omandi- või pandiõigusega ning teisest küljest seoses osaniku suhetega OÜ-ga.

Samuti on osade kuuluvust ja osanike andmete kogumist võimalik organiseerida erinevalt: nimekirja pidamise kohustuse võib panna OÜ juhatusele, nimekirja pidamise võib teha ÄR-i ülesandeks või samuti on võimalik selle ülesande delegeerimine mõnele kolmandale isikule (nt mõnele eraldi selleks loodud juriidilisele isikule).

Põhimõtteliselt ei ole välistatud *status quo*. Kehtivat regulatsiooni luues on tõenäoliselt lähtunud eeldusest, et OÜ on, võrreldes aktsiaseltsiga pigem lihtsam, kinnisem ja odavam kapitaliühingu vorm: perekonnale kuuluva väikeühingu näitel, kus tõenäoliselt osanikud väga sageli ei vahetuks. Samas näitab analüüsi I ptk-s toodud statistika, et kuigi OÜ on tõesti pigem väikeühinguvorm, tehakse OÜ osadega aastas siiski märkimisväärsel hulgal tehinguid, mistõttu ei pruugi vahetegemine OÜ ja AS-i osanike nimekirja ja aktsiaraamatu õiguslikus regulatsioonis olla enam õigustatud.

Siin peatükis analüüsitakse võimalusi, mis aitaksid kehtiva osanike nimekirja regulatsiooni ülal kirjeldatud probleeme regulatiivsete muudatustega lahendada.

Asjakohase regulatsiooni valikut mõjutavad paljud faktorid, eelkõige kui kulukaks mingi lahendus tervikuna osutub, kui kättesaadav see on, kui töökindel see on, kas seda on mugav kasutada ja kas see pakub võimalikult täpse teave samal ajal kahjustamata ärihuvisid või isikute privaatsust ning muidugi kas seda on võimalik ka usaldada. Kuna tegemist on majanduselu reguleeriva küsimusega, siis tuleb kindlasti ka esitada küsimus, kui kasulik on mingi regulatsioon majanduse efektiivsuse seisukohalt.

Allpool analüüsitakse esmalt, kas OÜ-le pandav kohustus kanda osanike nimekiri avaliku usaldatavusega registrisse ning seaduse tasandil seejuures nimekirja õigusliku tähenduse muutmise kui selline on üldse põhiseaduspärane. Seejärel pakutakse käesoleva analüüsi esimeses peatükis kirjeldatud osade võõrandamise ja pantimisega seotud probleemide valguses välja kolm põhimõttelist mudelit, mida võib tulevikus rakendada: avaliku usaldatavusega mittekonstitutiivne register EVK mudeli põhjal, mittekonstitutiivne register senise EVK ja ÄR-i mudeli koosmõjus ja konstitutiivne register. Samuti pakutakse välja võimalikud muudatused seoses osanike nimekirja tähendusega OÜ ja osaniku vahelistes suhetes. Lisaks käsitletakse registripõhisele süsteemile üleminekuskeeme ning lõpuks ka registripidaja isikuga seonduvaid küsimusi.

Veel tuleb hinnata registri loomise ja pidamisega seotud kulutusi, kuid see saab toimuda analüüsi hilisemas faasis, kui JM on saanud sisendid võimalikelt tulevastelt registripidajatelt.

3.1. Kas osanike nimekirja õigusliku tähenduse muutmine ning selle avalikku registrisse kandmise kohustuse loomine on põhiseaduspärane?

Mis tahes regulatsiooni loomisel peab seadusandja olulise faktorina arvesse võtma Eesti Vabariigi põhiseaduse⁷¹ seatavaid piire, tagamaks regulatsiooni kooskõla PS-iga.

Osade ja osanike kohta andmete talletamisel osanike nimekirja ning sellel, kes on seaduse järgi määratud nimekirja pidajaks, on puutumus mitme põhiõiguse ja -vabadusega, eelkõige põhiseadusliku ettevõtlusvabaduse, omandipõhiõiguse ning isiku õigusega eraelu puutumatusel.

Kuigi põhimõtteliselt on samasugune puutumus põhiõiguste ja -vabadusega ka kehtival regulatsioonil, siis käesolevas analüüsis peatutakse siiski vaid võimalike tulevaste muudatuste ehk senisest teistsuguse õigusliku tähendusega osanike nimekirja kohustuslikul registreerimisel mõne kolmanda isiku juures PS-pärasust.

Seejuures on sõltuvalt konkreetsest põhiõigusest või -vabadusest on vähemal või rohkemal määral puudutatud nii OÜ kui ka endine ja uus osanik.

3.1.1. Põhiõiguste- ja vabaduste riived

Õigus tegeleda ettevõtlusega ehk ettevõtlusvabadus on sätestatud PS §-s 31. PS § 31 esimese lause kohaselt on Eesti kodanikel õigus tegelda ettevõtlusega ning koonduda tulundusühingutesse ja -liitudesse. Ettevõtlusvabadus on õiguslik vabadus, mille vastas seisab riigi kohustus mitte teha põhjendamatuid takistusi ettevõtluseks. Riik peab tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks.⁷² Ettevõtlusvabaduse esemeline kaitseala hõlmab kõiki tegevusalasid ja elukutseid, mille puhul isik pakub enda nimel kaupu või teenuseid.⁷³ Ettevõtlusvabaduse kaitsealasse kuulub tulu saamise eesmärgil toimuv tegevus.⁷⁴ Tulenevalt eelpooltoodust hõlmab ettevõtlusvabadus ka OÜ vormis tulu saamise eesmärgil tegutsemist.

Ettevõtlusvabadus on kõigi ja igaühe õigus.⁷⁵ Ettevõtlusvabaduse isikulise kaitsealaga on hõlmatud nii füüsilised kui ka juriidilised isikud. Ettevõtlusvabadus laieneb ka juriidilistele isikutele sh OÜ-le, kuivõrd ettevõtlusega tegelemine on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkidega, samuti on see kooskõlas ettevõtlusvabaduse olemusega PS § 9 lg 2 tähenduses.

Mis puudutab seda, kelle ettevõtlusvabadust uue regulatsiooniga täiendavalt piiratakse, siis OÜ osaniku suhtes ei tohiks tema ettevõtlusvabadust silmas pidades olla erilist vahet, kas osanike nimekirja peab juhatus või keegi muu, nt ÄR või EVK. Küll aga oleks OÜ juhatuselt nimekirja pidamise kohustuse ära võtmine ning osanike kohta käiva teabe registreerimine ja regulaarne ajakohastamine mõne muu isiku juures OÜ suhtes uue tähendusega riive. Alljärgnevalt kontrollitaksegi sellise riive formaalset ja materiaalselt põhiseaduspärasust OÜ suhtes.

⁷¹ RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

⁷² E-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 321.

⁷³ 3-4-1-6-00

⁷⁴ 3-4-1-1-02

⁷⁵ E-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 321

Riigikohtu hinnangul on ettevõtlusvabaduse kaitseala riivatud, kui seda vabadust mõjutatakse avaliku võimu poolt ebasoodsalt.⁷⁶

OÜ osade ja osanike kohta käiva teabe kohustuslik registreerimine avalikus registris oleks OÜ vormis tegutsemisel täiendav kohustus, millega OÜ peab arvestama. Kuivõrd avaliku usaldatavusega osade registri loomisel oleks tulevikus ilmselt välistatud vastavat registreeringut omamata OÜ vormis tegutsemine, mõjutab registreerimisekohustus kindlasti isiku algset (piiramatut) vabadust ettevõtlusega tegeleda ebasoodsalt ning kujutab endast vaieldamatult täiendavat piirangut ettevõtlusvabaduse teostamisele. Seega riivab osade kohustuslikus korras registreerimine avalikus registris PS § 31 sätestatud ettevõtlusvabadust. Samuti sõltuvalt registritüübi valikust võib ettevõtlusvabadus olla piiratud ka tulenevalt osa omandi üleminekuga seotud täiendavatest nõuetest, näiteks kinnistusraamatusarnase konstitutiivse tähendusega registri loomisel oleks omandi üleminek seotud registripidaja poolt tehtava kandega.

Omandipõhiõigus on sätestatud PS §-s 32. PS § 32 näol on tegemist üldise varalisi õigusi kaitsva PS sättega. PS § 32 kaitse ulatub nii asjadele (kinnis- ja vallasasjad) kui ka rahaliselt hinnatavatele õigustele ja nõuetele.⁷⁷ Seega on omandipõhiõigusega kaitstud ka isiku omand OÜ osale.

Omandipõhiõiguse riive puudutab eelkõige OÜ endist ning tulevast osanikku.

Omandi vaba valdamist, kasutamist ja käsutamist kitsendab õiguslikult selline regulatsioon, mis ei võimalda omandiõigust vabalt teostada.⁷⁸ Omandipõhiõiguse riive uue osade registri loomisel sõltub valitava registri tüübist ehk siis sellest, missugune õiguslik tähendus osanike nimekirjale antakse. Konstitutiivse registri korral hakkaks osa omandi teke ja lõppemine sõltuma registrikandest. Sellise registriga kaasneks ka negatiivne avalik usaldatavus, st et isikutel oleks õigus eeldada, et registrisse mittekantud omandiõigust ei eksisteerigi. Mittekonstitutiivse registri puhul oleks olukord mõnevõrra erinev, omandi üleminek ei sõltuks iseenesest registrikandest ja selles aspektis ei riivaks regulatsioon ka omandipõhiõigust. Samas puudutaks mõlema registri puhul omandipõhiõigust registriandmete teuginedes heauskse omandamise kaudu omandiõigusest ilma jäämine.

Seoses registripidaja tegevusega võib isiku omandipõhiõiguse riive küsimus tõusetuda ka registripidaja poolt võetavate tasudega. Praegu ei ole veel teada, missuguseid tasusid registripidaja nõudma hakkaks – kas ainult konkreetsete tehingute tegemise eest nagu ÄR-is või ka osade registri hoidmise eest nagu EVK-s. Sellest sõltub ka, kas riivatakse vaid osaniku või ka OÜ omandipõhiõigust. Igal juhul on aga kindel, et mingeid tasusid tuleks nii või teisiti maksta. Ka asjaolu, et mingit tasu tuleb maksta, on piirang omandiõiguse teostamisele, kuivõrd on selge, et tasude maksmise näol tuleb isikul teatud rahasummade omandist tulevikus loobuda ning see piirab isiku õigust oma omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada.⁷⁹ Täiendavalt tuleb tasude võtmisest eristada tasude kehtestamist. Kehtiva regulatsiooni järgi on EVK pidajal õigus kehtestada registriteenuste hinnakiri, olles eelnevalt saanud rahandusministri kooskõlastuse (EVK §-d 23 jj). See ei tohiks ilmselt olla PS § 113 mõttes lubatav (vt täpsemalt punkt 3.5).

⁷⁶ 3-4-1-1-02

⁷⁷ E.-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 326

⁷⁸ Samas lk 329

⁷⁹ Analoogne riigikohtu seisukoht on esitatud Riigikohtu üldkogu lahendis 3-2-1-143-03 p 19: „Sisuliselt sätestas EHS § 4 lg 2 maksumaksjale täiendava rahalise kohustuse, mis määras isiku tulude kasutamise otstarbe ning piiras isiku vabadust otsustada temale kuuluva tulu kasutamiseviiside üle. Riigikohtu üldkogu leiab, et kõnealune regulatsioon kitsendas isiku põhiseaduslikku õigust omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada.“

Õigus eraelu puutumatusel on sätestatud PS §-s 26. Isikuandmete töötlemine, milleks võib olla nende kogumine, salvestamine, säilitamine, avalikustamine ja muud isikuandmetega tehtavad toimingud nii riigi kui ka eraisikute poolt, ohustavad isiku põhiõigusi.⁸⁰ Eraelu hõlmab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas ka võimude poolt isiku kohta avaliku info kogumise ja talletamise teabetoimikutes. (Vt otsus *Rotaru vs Rumeenia*, 04.05.2000).⁸¹ Osanike avaliku usaldatavusega registri pidamisega kaasneb osanikku puudutavate andmete (nimi, aadress, osalus OÜ-s, osaluse suurus, osale seatud pandiõigused, käsutuspiirangud) kogumine, talletamine, samuti avalikustamine registris. Tegemist on tegevusega, mis iseenesest riivab osaniku õigust eraelu puutumatusel.

Tuvastanud, et tulevane võimalik regulatsioon, mis kohustaks isikuid OÜ osasid registreerima teistsuguse tähendusega osanike nimekirjas, mida peetaks mõne kolmanda isiku juures, riivab ettevõtlusvabadust, omandipõhiõigust ja eraelu puutumatus, käsitletakse alljärgnevalt selliste riivete eesmärki ning proportsionaalsust.

3.1.2. Riivete formaalne põhiseaduspärasus

PS § 31 teine lause sätestab ettevõtlusvabadusele lihtsa seadusereservatsiooni, sätestades, et seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra. PS § 32 lg 2 teise lause kohaselt sätestab (õigusele omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada) kitsendused seadus, seega on ka omandipõhiõigusele seatud lihtne seadusereservatsioon,

Lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigust on lubatud riivata igal põhjusel, mis ei ole PS-iga otseselt keelatud. Lihtne seadusereservatsioon lubab põhiõigust piirata seadusega või seaduse alusel.⁸² Seega tuleb osade registri loomine kindlasti reguleerida seadusega või seaduse alusel.

Riigikohus on leidnud, et ettevõtlusvabaduse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest, mis johtub avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, on kaalukas ning õiguspärane. Mida intensiivsem on ettevõtlusvabadusse sekkumine, seda mõjuvamad peavad olema põhjused. Kui ei ole võimalik aru saada, millisel põhjusel on ettevõtlusvabadusse sekkutud, ei saa ka kaaluda sekkumise vajalikkust demokraatlikus ühiskonnas ega seda, kas moonutati õiguse olemust. Selline sekkumine on vastuolus põhiseadusega.⁸³

Omandipõhiõiguse kohta on PS kommentaaridest tõdetud, et seadusi, mis piiravad omandiõiguse vaba teostamist, on küllaltki palju. See on ühiskonnaelu korraldamisel paratamatu ja enamasti ka põhjendatud.⁸⁴ Riigikohus on asunud seisukohale, et omandipõhiõiguse piiramisel on õiguspärane iga eesmärk, mis ei ole PS-iga vastuolus.⁸⁵

Osanike nimekirja kandmisel avaliku usaldatavusega registrisse ja sellele võrreldes kehiva osanike nimekirjaga teistsuguse tähenduse andmise seoses osa omandiõigusega eesmärgiks oleks tagada käibekindlus OÜ osade võõrandamisel ja pantimisel. Regulatsiooniga loodaks turvalisem keskkond tehingute tegemiseks ning OÜ osade omandi kindlaks säilimiseks, samuti oleks võimalik kaitsta

⁸⁰ E.-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 281

⁸¹ Samas

⁸² Samas lk 89

⁸³ 3-4-1-3-02

⁸⁴ E.-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 329

⁸⁵ 3-4-1-3-04

heauskse omandaja huve. Lisaks aitaks regulatsioon toetada rahapesuvastast võitlust, tagades OÜ osade omanike struktuuri läbipaistvuse ja avalikkuse. Nimetatud eesmärgid ei ole PS-ga vastuolus.

Eraelu puutumatus reguleeriv PS § 26 annab õiguse eeldada, et eraellu ei sekkuta muidu kui PS-s nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Nimetatud paragrahvi teise lause kohaselt võib sekkuda perekonna ja eraellu tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. Paragrahvis loetletud mõistete avar tõlgendus võimaldab paigutada iga mõistliku piirangupõhjuse mõne loetletud põhjuse alla.⁸⁶ Kõnesoleval juhul on andmete kogumise põhjuseks õiguskindluse tagamine OÜ osade käibes. See põhjus on nii osaniku kui ka teiste käibeosaliste huvides ning mahub seetõttu PS § 26 teises lauses sätestatu alla.

3.1.3. Riivete proportsionaalsus

Soovitud eesmärkide saavutamiseks isikutele osanike nimekirjale tugevama õigusliku tähenduse andmine ning selle avaliku usaldatavusega registris registreerimiskohustuse panek peab vastama PS § 11 sätestatud proportsionaalsuse nõudele. Nimelt peab osade registreerimine olema sobiv, vajalik ja mõõdukas.

Sobiv on abinõu, mis vähemalt tõenäoliselt soodustab eesmärgi saavutamist. Vaideldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest.⁸⁷ Tõenäoliselt aitab osade käibe duaalse süsteemi kaotamine ning osade viimine ühe avaliku usaldatavusega registri alla kaasa käibe turvalisemaks ja läbipaistvamaks muutumisele.

Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.⁸⁸

Avaliku usaldatavusega osanike registri loomise alternatiiviks võib pidada kehtiva õigusliku olukorra säilitamist. Selle kohaselt on osanike nimekirja avaliku registreerimise alternatiiviks pelk äriregistri informeerimine, kusjuures sellise teavitamise tulemusel äriregistrisse koondatavad andmed ei oma õiguslikku tähendust, ning osa võõrandamise ja pantimise kohustus- ja käsutustehingu notariaalselt tõestatud vormi nõue. Just vorminõue teenib iseenesest täpselt sama käibekindluse tagamise eesmärki. Kuid nagu käesolevas analüüsis eelpool kirjeldatud ei pruugi notariaalse tõestamise nõue alati sajabrotsendiliselt siiski tagada osa tegeliku omaniku kui osa omandi ülekandmiseks ja osa koormamiseks õigustatud isiku kindlakstegemist, sest varasema võõrandamisahela väljaselgitamine on keeruline, äärmuslikel juhtudel isegi võimatu, ning seega ei saa ka notar tehingut täie kindlusega tõestada. Sellest tulenevalt ei saa pidada ÄS-i ranget vorminõuet vahendiks, mis soodustaks samaväärselt eesmärgi saavutamist võrreldes kindla ja läbipaistva registri pidamisega. Samuti sõltuvalt tulevase registri pidamise kuludest, võivad notariaalse tõestamise eest võetavad tasud olla isegi koormavamad kui avalikku registrisse kande tegemise tasud. Viimatinimetatud asjaolu ei saa aga enne majanduslike mõjude kindlaks tegemist veel tõsikindlalt väita. Seega ei saa kehtivat õiguslikku olukorda pidada alternatiivseks abinõuks, mis oleks vähemalt sama tõhus ja isikule vähem koormavam kui osade registreerimine.

⁸⁶ E-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, 284

⁸⁷ 3-4-1-1-02 jpt RKL

⁸⁸ 3-4-1-1-02 jpt RKL

Mingit teist meedet võrreldes tugevamat õiguslikku tähendust omava osanike nimekirja avalikus registris pidamisega, mis samaväärselt tagaks läbipaistvust ja käibekindlust, ei ole võimalik välja tuua.

Kindlasti on aga võimalik diferentseerida erinevate registreerimismudelitega (vt allpool alapunktid 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3) kaasneva koormuse ja tõhususe vahel, lõppastmes sõltub see paljudest nüanssidest, kuid üldjoontes võib väita, et kinnistusraamatusarnase konstitutiivse registri pidamine on kindlasti seotud suuremate formaalsustega ja ka isikute ettevõtlusvabadust ning omandipõhiõigust intensiivsemalt piirav kui nn pooltugeva mittekonstitutiivse registri loomine. Samuti võib abinõu vajalikkuse aste sõltuda registripidaja valikust, sest registripidajale makstavad tasud mõjutavad oluliselt riive koormavust isikule. Praegu ei ole osanike nimekirja avaliku usaldatavusega registris pidamise kulusid võimalik veel ammendavalt hinnata, seda analüüsitakse hilisemas staadiumis.

Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusesse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.⁸⁹

Käesoleva analüüsi kontekstis taandub omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse piiramise mõõdukuse hindamine sellele, kas muudatustega kaasnev halduskoormus ja kulud õigustavad end võrreldes registrist saadava kasuga.

Seatud eesmärki võib iseenesest pidada tähtsaks. Tegemist on vaieldamatult väärtushinnangulise küsimusega, kuid üldiselt võib väita, et tegemist on eesmärgiga, mille poole tasub pürgida. Eesmärgi tegelikkust kaalukust võib siiski mõjutada praktikas esile kerkinud probleemide ulatus. Probleemide täpne esinemissagedus ei ole analüüsi autoritele teada, kuid kuivõrd käesoleva analüüsi alapunktis 1.3.5 toodud statistika näitab, et osadega tehakse aastas keskmiselt umbes 10 000–15 000 võõrandamistehingut ning võimalikud probleemid võivad potentsiaalselt puudutada kõiki neid tehinguid, on tegemist indikaatoriga, mis pigem toetab eesmärgi olulisust. Ei saa välistada, et OÜ vormis tegutsemine ja osadega tehtavate tehingute hulk võivad aja jooksul üha kasvada ja seeläbi muutuksid ka probleemid sagedasemaks. Lisaks on oluline märkida, et kehtiva olukorra läbipaistmatus võib pärssida OÜ osadega võõrandamistehingute tegemist ning OÜ osa pantimist, uue regulatsiooni loomine võiks seega ka käivet suurendada. Samuti ei sõltu õigusselgus ja läbipaistvus ainult asjaolust, kas osadega tehakse tehinguid või mitte, sest kuritarvitused seoses juhtorganite liikmete valimisega on võimalikud ka OÜ-de puhul, millega osadega ei tehta aktiivselt tehinguid. Seega esmajoones tuleb asuda ilmselt siiski seisukohale, et eesmärk kui selline on tähtis.

Riive mõõdukuse kaalumisel saab kindlasti diferentseerida mittekonstitutiivse ja konstitutiivse registri vahel. Arvestades, et osad on *summa summarum* kinnisasjadest väiksema majandusliku väärtusega ning, et ka AS aktsiate jaoks ei ole seadusandja näinud ette konstitutiivset registrit, võib kahelda selles, kas konstitutiivse registriga kaasnev intensiivsem riive on soovitud käibekindluse eesmärkide saavutamiseks mõõdukas lahendus. Mittekonstitutiivne register, mis oma õiguslikult tähenduselt sarnaneks pigem avaliku usaldatavusega registris peetavale aktsiaraamatule, oleks kahtlemata mõõdukam lahendus.

Samas tuleb riive intensiivsuse kaalumisel arvestada, et sellise reformi läbiviimine võib OÜ-dele tähendada täiendavat koormust. Tegelikult koormuse ulatus sõltub paljudest nüanssidest, mis mõjutavad uuele süsteemile ülemineku keerukust või lihtsust isikutele, registri mugavust ja funktsionaalsust, muude kehtiva seaduse alusel isikutele pandud kohustuste ärajätmist jne. Nimetatud üksikküsimusi saab täpsemalt arvesse võtta regulatsiooni kujundamise ja normide kirjutamisel. Ilmselt on võimalik valida ka lahendusi, mis aitaksid ettevõtjale langevat koormust vähendada.

⁸⁹ 3-4-1-1-02 jpt RKL

Tulenevalt eelpooltoodust, ei saa väita, et osanike nimekirjale tugevama õigusliku tähenduse andmine ning kohustus pidada seda avaliku usaldatavusega registris oleks igal juhul juba eos niivõrd suur piirang ettevõtlusvabadusele ning omandipõhiõigusele, et sellise regulatsiooni loomine oleks PS kohaselt igal juhul proportsionaalsuse kaalutlustel välistatud.

Mis puudutab eraelu puutumatust, siis arvestades eesmärgi tähtsust ja asjaolu, et isiku kohta kogutakse ja avalikustatakse üsna vähe teavet ning tegemist ei ole delikaatsete isikuandmetega isikuandmete kaitse seaduse⁹⁰ § 4 tähenduses, siis võib asuda seisukohale, et riive on mõõdukas.

3.2. Osanike nimekirja õigusliku tähenduse ning nimekirja pidamise võimalikud mudelid

Osanike nimekirja regulatsiooni muutmiseks on mitmeid võimalikke lahendusmudeleid.

Seejuures tuleb eristada kehtiva regulatsiooni muutmist seoses osanike nimekirja õigusliku tähendusega ning muudatusi seoses sellega, kes võiks osanike nimekirja pidada.

Õigusliku tähenduse osas tuleb veel omakorda diferentseerida selle vahel, missugust tähendust omab isiku kandmine osanike nimekirja osaniku õigustele suhetes OÜ-ga (nt hääleõigus, õigus saada osa dividendidest jne), ning selle vahel, mida tähendab kirje osanike nimekirjas osa omandi- ja pandiõiguse tekkimisel ja lõppemisel.

Valik tuleb teha mittekonstitutiivse ehk nn pooltugeva registri ning konstitutiivse ehk nn tugeva registri vahel. Kusjuures põhimõtteliselt on võimalik mittekonstitutiivse registri tarbeks konstrueerida kaks võimalikku mudelit – mittekonstitutiivne register senise EVK mudeli põhjal ja mittekonstitutiivne register senise EVK ja ÄR-i mudelite koosmõjus.

Nimetatud võimalusi käsitletakse alljärgnevalt täpsemalt.

3.2.1. Mittekonstitutiivne osanike nimekiri senise EVK mudeli põhjal

Selle mudeli järgi ei oleks osanike nimekirja pidajaks enam mitte OÜ juhatus nagu see on sätestatud praegu ÄS §-s 182, vaid registripidaja (EVK, ÄR või siis mõni kolmas isik, kellele võidakse registripidamise õigus delegeerida). ÄS § 182 vajaks seega kindlasti muutmist selliselt, et sealt kajastuks uus osanike nimekirja pidaja. Seoses sellega tuleks muuta ka ÄS § 150 lõiget 3, mis reguleerib OÜ juhatuse kohustusi osanike nimekirja muutmisel, kuivõrd osanike nimekirjas peaks vastavad muudatused tegema registripidaja. Ka juba praegu kehtiva ÄS § 150 lg 6 kohaselt ei kohaldata lõikeid 1 ja 3 OÜ-dele, mille osad on registreeritud EVK-s. Kuna selle mudeli valimisel ei hakkagi tulevikus teistsuguseid osasid olema, siis muutuks ÄS § 150 lg 3 sisutühjaks. Sama kehtib ka ÄS § 150 lg 6 kohta.

Kuivõrd tegemist oleks avaliku registriga, siis tuleks muuta ka ÄS § 182 lõiget 2 nii, et osanike nimekirjaga saab tutvuda igaüks, mis tähendab, et selleks ei pea näitama õigustatud huvi olemasolu.

3.2.1.1. Osa omandi üleminek ja pantimine

Tegu oleks n-ö pooltugeva registri mudeliga, mis sisaldab endas elemente registrikandele antavast tugevamast õiguslikust tähendusest võrreldes kehtiva õigusega (vt ÄS § 150), kuid ei lähe lõpuni välja, kuivõrd traditsiooniliselt tugeva kinnistusraamatuga seotav negatiivne publitsiteet ei toimi.

⁹⁰ RT I 2007, 24, 127; RT I, 30.12.2010, 11

Tegemist oleks mittekonstitutiivse registriga. Osa võõrandamine ei sõltu registrisse kande tegemisest. Tegelik omanik võib olla keegi muu peale selle isiku, kes on osa omanikuna ehk osanikuna osanike nimekirja kantud. Mittekonstitutiivse registriga luuakse osa omandi suhtes positiivne avalik usaldatavus. See, mis registris, kehtib õigena, mis tähendab, et võimalik on heauskne omandamine, kuid puudub kindlus selles osas, et registrisse mittekantud õigusi ei eksisteeri.

Heauskse omandamise regulatsiooni loomisel võiks sisuliselt lähtuda kehtiva EVKS-i § 9 eeskujust, mis sätestab, et õigus registrisse kantud väärtpaberitele loetakse kolmandate isikute suhtes kehtivaks üksnes juhul, kui õigus on kantud registrisse. Kui isik omandab registrile tuginedes heauskselt väärtpaberi või õiguse väärtpaberile, loetakse register tema suhtes õigeks.

Osa pantimiseks on vajalik pantija ja pandipidaja kokkulepe (AÕS § 315 lg 1, EVKS § 16 lg 7). EVK-s registreeritud osa pantimise korral tekib pant üksnes registrikandega (EVKS § 16 lg 2). Sisuliselt tundub, et tegu oleks nagu registripandiga – arvates välja asjaolu, et osade pantimine jääb välja AÕSe registerpandi sätete skoobist (AÕS § 297 lg 1).

EVKS § 16 lg 4 sätestab, et panditud väärtpaberi käsutamisel kehtib pant väärtpaberi omandaja suhtes edasi. Registripidaja kannab pandi üle panditud väärtpaberi omandaja väärtpaberikontole.

Selle regulatsiooni võiks ilmselt säilitada.

Praegu on registreerimise eelistest EVK-s rääkides reklaamitud ka järgmisi aspekte – kuivõrd tehinguid osadega (osade ostmist, müüki ja pantimist) saab kiiresti ja lihtsalt teha pangas ning erinevalt registreerimata osaühingust puudub vajadus tehinguid notariaalselt tõestada, on see asjaosalistele mugavam. Info osanike ja osaühingu väärtpaberitega tehtud tehingute kohta on registreeritud osaühingu juhatuse liikmetele ja volitatud esindajatele igal ajal kättesaadav e-registrist. Osaühingu osanikud, partnerid ja kreditorid saavad olla kindlad, et kõigi osanike huvid on võrdselt kaitstud. Osanike osasid hoitakse nende isiklikel väärtpaberikontodel ning osanikel on igal hetkel internetipanga vahendusel ülevaade oma osalusest ning kontroll oma investeeringu üle. Õiguskindlus suurendab registreeritud osaühingu usaldusväärset krediidiasutuste silmis ning võib lihtsustada laenu saamist.

3.2.1.2. Kannete tegemine

Kõnesoleva mudeli eeliseks on, et see soodustab tehingute kiiruse säilitamist. Omandi registrivälist üleminekut ei mõjuta aeganõudvad registrikanded, mis võivad piirata tehingute tegemist, eelkõige kiirust ja efektiivsust. Tähtis on ka tagatiste realiseerimine kõige kiirema viisi läbi.

Kuigi omandi üleandmist registrikande tegemine otseselt ei mõjuta ja selles aspektis saab tõepoolest tagada tehingute kiiruse säilimise, tuleb siiski silmas pidada, et igal juhul on eelkõige osa uue omaniku huvides tagada, et info tema omanikustaatus kohta kantaks ka registrisse, vastaselt juhul riskib ta enda omandist ilmajäämisega seetõttu, et kolmas isik võib osa heauskselt registriandmetele tuginedes omandada. Seega, isegi kui omandi üleminek registrikandest ei sõltu, siis paratamatult peavad käibeosalised arvestama registripidajaga suhtlemisega ning registrikannete tegemisega.

Käive on seda kiirem, mida vähem formaalseid nõudeid registrikande tegemisele seatakse. Seejuures tuleb eelkõige otsustada, kuivõrd suurt kontrolli peaks registrisse sisestataivate andmete üle teostama registripidaja. Sisuliselt määrab see ka olulisel määral ära, kui palju lihtsamaks ja kiiremaks osutuks käive võrreldes konstitutiivse registriga. Kui soovida võrreldes konstitutiivse registriga kiiremat ja lihtsamat registreerimismenetlust, siis tuleks ette näha ka osa senist omanikku kaitsvad mehhanismid,

millega oleks võimalik vältida võimalik kuritarvitusi, et ei hakataks kergekäeliselt lugema õigeks andmeid, mis tegelikult on valed, ning luua seejuures oht, et heauskse omandamise sätetele tuginedes jääb tegelik omanikul enda omandist ilma.

Eeltoodut silmas pidades oleks võimalik võtta tulevase registri kujundamisel aluseks EVKS-i kehtiv regulatsioon ning seda vajaduse korral täiendada ning täpsustada.

EVK registritoimingute seas tuleks kehtiva regulatsiooni järgi eristada esiteks osade esialgset registreerimist, mis toimub EVKS § 10 ja rahandusministri 28.12.2000. a määrusega nr 116 kehtestatud Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise korra⁹¹ § 7 alusel, ja teiseks osadega tehtavate tehingute kajastamist osanike nimekirjas, millega seotud kanded tehakse vastavalt EVKS §-d 12, 15 ja 16 ning Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise korra § 12 alusel.

3.2.1.2.1. Osanike nimekirja registrisse kandmine OÜ asutamisel

EVKS § 10 lg 1 järgi registreerib registripidaja väärtpaberid emitendi kirjaliku või kirjalikku taasesitamist ja isiku identifitseerimist võimaldava taotluse alusel. Taotluse vormi kehtestab registripidaja. Ka Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise korra § 4 sätestab, et taotluse vormi, taotlusele lisatavate dokumentide ning andmete loetelu kehtestab registripidaja. Taotluste vormid on kättesaadavad EVK AS veebilehelt.⁹² EVKS § 10 lg 2 p 1 kohaselt lisatakse registreerimistaotlusele registreeritavate väärtpaberite omajate nimekiri (nt osanike nimekiri), p 2 kohaselt ka äriregistrikaardi ärakiri või registreerimistunnistuse notariaalselt kinnitatud ärakiri ja p 5 kohaselt osade esmakordsel registreerimisel osanike otsus osade registreerimise kohta registris. Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise korra § 7 lg 2 kohaselt teeb registripidaja kanded taotluses sätestatud tingimustel ja korras, kui õigusaktides pole sätestatud teisiti. Lõige 4 annab registripidajale õiguse keelduda kannete tegemisest, kui taotlus ei vasta registripidaja kehtestatud või õigusaktides sätestatud nõuetele või kui taotluses nõutud kannete tegemine oleks vastuolus seadusega. Kannete tegemisest keeldumisest ning selle põhjustest tuleb taotluse esitajat viivitamatult teavitada.

Kui lähtuda tulevikus samasugusest EVKS-i regulatsioonist, siis tuleks tulevikus OÜ asutamisel teha läbi ülalkirjeldatud menetlus.

3.2.1.2.2. Kanded osadega tehingute tegemisel (väärtpaberiülekanDED)

OÜ osadega tehtavate tehingute käibekiirust mõjutab suuremal määral just registrimenetlus seoses osadega tehtavate tehingute registris kajastamisega ning vastavate väärtpaberiülekannete tegemisega.

Seda reguleeriv EVKS § 12 lg 1 sätestab, et kande aluseks võib olla emitendi taotlus, kontohalduri korraldus, kogumispensionide seaduses sätestatud juhul kindlustusandja avaldus, kohtulahend või registripidamise korra või muu õigusaktiga ettenähtud alus. Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise korra § 12 lg 2 kohaselt on kontohaldur kohustatud registritoimingu tegemiseks talle antud korralduse registripidajale andma viivitamatult pärast korralduse saamist selleks õigustatud isikult, kui viimane pole korralduse registripidajale edastamiseks antud käsundis ette näinud teistsugust tähtaega. EVK andmetöötlusreeglites⁹³ on sätestatud, et kontohaldur keeldub korralduse vastuvõtmisest, samuti päringu tegemisest, kui talle antud korraldus või esitatud päring ei vasta nõuetele või kui kontohalduril

⁹¹ RTL 2000, 139, 2210; RT I, 09.11.2010, 3

⁹² <https://www.e-register.ee/index.php?id=10583> (05.09.2011)

⁹³ http://files.ee.omxgroup.com/evk/vormid/ee_andmetootlusreeglid_2011august.pdf (05.09.2011)

on alust arvata, et isikul, kes korralduse andis või päringu esitas, puuduvad selleks vajalikud volitused. Seega kontohaldur ei tohiks kahtluse korral registripidajale korraldusi üldse edastada (andmetöötlusreeglite p 1.5.3).

EVKS-i tähenduses väärtpaberiülekanne tegemiseks peaks korralduse andma osa senise omaniku kontohaldur (tema on puudutatud isik).

Osa pantimisel kohaldub EVKS § 16 lg 1, mille kohaselt registreeritakse väärtpaberite pantimine registris pantija kontohalduri korraldusel. EVKS § 16 lg 4¹ sätestab, et pandi üleminekul uuele pandipidajale muudab kontohaldur pandipidaja andmed varasema pandipidaja avalduse alusel. Pandipidaja õiguste üleminekul pärimise või juriidilise isiku ühinemise, jagunemise või ümberkujundamise teel, muudab kontohaldur pandipidaja andmed uue pandipidaja avalduse alusel. Mis puudutab pandi kustutamist, siis sellekohase korralduse annab EVKS § 16 lg 5 järgi kontohaldurile pandipidaja.

Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise korra § 12 lg 3 sätestab, et kui kõik kanne tegemiseks vajalikud, õigusaktides ja andmetöötlusreeglites sätestatud eeldused ja nõuded on täidetud, teeb registripidaja kanne kontohalduri poolt antud korralduse alusel esimesel andmetöötlusreeglites sätestatud võimalusel, kui korralduses endas ei ole määratud kanne tegemiseks hilisemat tähtaega.

EVKS § 15 lg 4, mis reguleerib väärtpaberiülekanne tegemist, sätestab, et registripidaja keeldub ülekannekorralduse täitmisest, kui: 1) korraldus või selles sisalduvad andmed ei vasta seaduse või registripidamise korraga kehtestatud nõuetele; 2) korraldus ei ole tehtud pädeva isiku poolt; 3) väärtpaberikontol puuduvad tehingu realiseerimiseks vajalikud väärtpaberid; 4) makse vastu väärtpaberiülekanne korral puudub rahaliste kohustuste arveldamiseks vajalik raha; 5) väärtpaberiülekanne tegemiseks edastatud korraldused tehingu mõlema poole kontohaldurilt erinevad teineteisest.

Eeltoodust võib järeldada, et registripidaja vaatab enne kannete tegemist siiski talle esitatud taotlused üle ja juhul, kui need ei vasta nõuetele, jätab kanded tegemata. Väga täpset ega selget regulatsiooni selle kohta, missuguse põhjalikkuse astmega tuleks kontrolli teostada, sätestatud ei ole. Kuid teatud kontroll registrisse kantavate andmete üle peaks siiski toimuma.

Teiseks võimaluseks oleks registri loomisel võtta eeskuju Saksamaa GmbHG vastavast regulatsioonist. Saksamaal ei ole loodud kinnistusraamatusarnast registrit, registripidaja kontroll osanike nimekirja üle on peaaegu olematu. Et aga andmetele ei omistataks lihtsalt niisama avaliku usaldatavust, on nähtud ette täiendavad kaitsemeetmed. Saksamaal osaühingu osade heauskse omandamise süsteem ei ole võrdväärne kinnisasjade heauskse omandamisega, heauskne omandamine ei ole võimalik juhul, kui võõrandamise hetkeks on osanike nimekiri olnud vale vähem kui kolm aastat ning valeandmete esinemist ei saa õigustatud isikule (osa senisele omanikule) ette heita. Samuti on juhatusele pandud talle esitatavate andmete kontrollifunktsioon (GmbHG § 40 (1) lause 2). Vt Saksamaa regulatsiooni kohta täpsemalt eespool alapunkti 2.2.

Erinevalt Saksamaast on Eestis kehtiva EVK tegevust puudutava regulatsiooni kohaselt registripidajal siiski teatud kontrollikohustused, ehkki ilmselt mitte väga märkimisväärsed. Saksa õiguses välja kujundatud lahendused (juhatuse kontroll ning kolmeaastane tähtaeg) ei ole tegelikult ka väga ranged meetmed, EVK kehtiva mudeli säilitamisel või vajaduse korral kehtiva regulatsiooni edasiarendamisel loodav registripidaja suurem kontroll tundub iseenesest usaldusväärsem. Käibekiirusele võiks aidata kaasa notariaalse tõestamise vorminõude puudumine.

3.2.1.2.3. Kanded tingimuslike tehingute korral

Osadega tehtavad tehingud võib poolte soovil teha ka tingimuslikult ehk siis seada tehingu õiguslikud tagajärjed sõltuvusse asjaolust, mille kohta ei ole teada, kas see saabub või mitte. Kehtiv ÄS ega EVKS osa tingimuslikku võõrandamist ei välista.

Kuivõrd osanike nimekirja saab kanda vaid osanikud ehk osa omanikud, siis tingimusliku tehingu tegemise ajal on tehingu järgi osa omandamiseks õigustatud isikul võimatu end osanike nimekirja sisse kanda lasta. Tingimusliku tehingu tegemisest tuleb eristada registripidajale tingimusliku avalduse tegemist, mis peaks olema välistatud. Seega avaliku usaldatavusega registrisse jääb osanikuna ikkagi osa võõrandaja. Tingimuse saabudes peaks eelkõige osa uus omanik olema huvitatud sellest, et andmed tema omanikustaatus kohta kajastuksid ka osanike nimekirjas, sest nagu juba ülal mainitud, riskib ta vastasel juhul omandist ilmajäämisega.

Tingimuslike tehingute regulatsioonis on keskse tähendusega TsÜS § 106 lõikes 2 sätestatu, mille kohaselt on tingimusliku tehingu teinud isiku poolt hõljumisajal ehk siis tehingu tegemise ja tingimuse saabumise vahele jääval ajal tehtud käsutustehing tühine, kui käsutustehing välistab või piirab tingimusega seotud õigusliku tagajärje saabumist. Seega tavapäraselt on kõik hõljumisajal tehtud käsutused tühised. Kuid kas see kehtib ka avaliku usaldatavusega avalikku registrisse kantud andmetele tuginedes heauskse omandamise olukorras?

Vastuse annab TsÜS § 106 lg 3, mille kohaselt ei välista ega piira TsÜS § 106 lõikes 2 sätestatu kolmandate isikute heauskselt omandatud õigusi. TsÜS § 106 lg 3 kaitseb kolmandate isikute õigusi, tingimuseks on kolmanda isiku heausksus võõrandaja õiguse suhtes omand üle anda.⁹⁴ Sisuliselt tähendab see, et kolmanda isiku heausksuse korral ei ole hõljumisajal tehtud käsutused tühised.

Mis puudutab OÜ osadega tehtavaid tehinguid, siis osa heauskse omandaja suhtes oleks ebaõiglane jätta ta ilma omandist, kuigi ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et omandaja oli küll sel hetkel õigustatud omandi üle andma mh sellepärast, et võõrandaja omanikustaatus nähtus ka avalikust registrist, kuid samas saabus hiljem tingimus, mis omandi üleandmise kehtivuse välistas. Seega osa heauskse omandaja õigusi ja huve silmas pidades on TsÜS § 106 lõikes 3 sätestatu väga vajalik.

Kuigi seadusandja on TsÜS § 106 lg 3 loomisega seadnud esiplaanile heauskse omandaja õigused, siis osanike nimekirjale avaliku usaldatavuse andmisel peaks seadusandja arvestama ka sellega, et tingimusliku tehingu teinud isiku suhtes oleks äärmiselt ebaõiglane luua regulatsioon, mis annab osaniku staatust kinnitavatele registriandmetele avaliku usaldatavuse, kuid ei võimalda tingimuslikku tehingut ning isiku ooteõigust registris kuidagi nähtavaks teha. Kaitsmaks täiendavalt tingimusliku tehingu teinud isiku huve, võiks seadusandja kaaluda AÕS § 63 lg 1 p 1 sätestatud eelmärke sarnase instituudi loomist, mille registrisse kandmine välistaks registriandmetele tuginedes heauskse omandamise. Sisuliselt võiks osa võõrandaja enne tingimuse saabumist teha osaga ka uue võõrandamistehingu, aga kui tingimus saabub, siis muutub see tehing kehtetuks, sest see kahjustab eelmärkega tagatud õigust ning registrisse tehtud märke tõttu ei ole teise tehingu alusel osa omandaja ka enam heauskne. Eelmärke registrisse kandmisest peaks olema huvitatud eelkõige osa tingimuslik omandaja (sarnaselt sellega, et osa omandaja peaks olema see isik, kes peaks hiljem olema huvitatud enda omanikustaatus registris kajastamisest). Selline lahendus võimaldaks tasakaalustada tingimusliku tehingu poolte ning heauskse kolmanda isiku õigusi.

⁹⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, Tsiiviiseadustiku üldosa seadus, kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2010, lk 332

Mis puudutab täpsemalt eelmärgetega seonduvat, siis AÕS § 63 lg 1 p 1 eeskujul võiks uue regulatsiooniga sätestada, et osanike nimekirja võib kanda märke osa või pandiõiguse omandamise või kustutamise või selle õiguse sisu või järjekoha muutmise nõude või osa nimiväärtuse muutmise nõude, sealhulgas tulevase või tingimusliku nõude tagamiseks. AÕS § 63 lg 3 eeskujul tuleks sätestada, et osa käsutamine pärast eelmärke kandmist osanike nimekirja on tühine osas, milles see eelmärkega tagatud nõuet kahjustab või piirab. See ei takista kannete tegemist osanike nimekirja. AÕS § 63 lg 5 ja 8 eeskujuks võttes tuleks öelda, et kui käsutamine kahjustab eelmärkega tagatud nõuet ja on sellel alusel tühine, võib isik, kelle kasuks eelmärke osanike nimekirja on kantud, nõuda isikult, kellele kuuluva õiguse kohta märke on tehtud, nõusolekut eelmärkega tagatud nõude täitmiseks vajaliku kande tegemiseks või kustutamiseks. Isikul, kelle osa ja pandiõigust eelmärke või vastuväide puudutab, on õigus nõuda isikult, kelle kasuks märke on tehtud, märke kustutamist, kui märkega tagatud õiguse maksmapanek on välistatud, eelkõige juhul, kui nõue, mille tagamiseks märke tehti, on lõppenud

Märgete kinnistusraamatusse kandmise regulatsiooni osas võiks eeskujul võtta AÕS § 63¹ sätestatust. Lõiget 1 aluseks võttes tuleks sätestada, et märke kantakse osanike nimekirja selle isiku avalduse alusel või nõusolekul, kelle omandit või piiratud asjaõigust eelmärke puudutab, ehk siis osanike nimekirja puhul osanike avaldusel või kui avalduse teeb teine isik, siis peab sellele olema lisatud osaniku nõusolek.

Eelmärke sarnase regulatsiooni loomisel võiks arvestada ka kehtiva pankrotiseaduse (edaspidi PankrS)⁹⁵ § 46 lg 1 teise lausega, mille kohaselt haldur ei või loobuda võlgniku lepingust tuleneva kohustuse täitmisest, kui kohustuse täitmise tagamiseks on kinnistusraamatusse kantud eelmärke. Samasugune regulatsioon võiks kohalduda ka osanike nimekirja kantud eelmärke, st et kui registris oleks eelmärke tingimusliku tehingu teinud isiku kasuks, siis tingimuse saabudes oleks pankrotihalduril kohustus pankrotis eelmise osaniku nimel osa omand üle anda.

Eelmärke regulatsiooni loomisel vajab lahendamist ka küsimus, mis oleks eelmärke ja osanike ostueesõiguse (ÄS § 149 lg 2) omavaheline seos.

Osanike ostueesõigus on sätestatud seaduses. Seadusest tulenev ostueesõigus tekib automaatselt vastavate ostueesõigust ettenägevas seaduses sisalduvate eelduste täitmisel.⁹⁶ ÄS § 149 lg 2 sätestab, et osa võõrandamisel kolmandale isikule on teistel osanikel ostueesõigus ühe kuu jooksul võõrandamise lepingu esitamise eeldustel. Müüja kohustuseks on esitada müügileping OÜ juhatusele, kes teavitab sellest ka teisi osanikke. Ostueesõigusele kohaldatakse võlaõigusseaduses ostueesõiguse kohta sätestatut. VÕS § 244 lg 6 kohaselt on eseme käsutamine, mille suhtes kehtib seaduse alusel tekkinud ostueesõigus, tühine, kui käsutustehing tehakse pärast ostueesõiguse teostamise õiguse tekkimist ning see kahjustab või piirab ostueesõiguse teostamist.

Seega, kui osanike ostueesõigust ei ole vastavalt ÄS § 149 lõikele 3 põhikirjaga välistatud, siis tuleb osade võõrandamisel sellega alati arvestada, sh ka tingimuslikul võõrandamisel. Kuivõrd tegemist on seadusest tuleneva ostueesõigusega ja VÕS-i kommentaarides on avaldatud arvamust, et ÄS § 149 lg 2 sätestatud ostueesõigus omab asjaõiguslikku toimet,⁹⁷ siis kui osanik otsustab ostueesõigust teostada, on ostueesõiguse teostamist piirav käsutus tühine.

Kuidas mõjutaks aga eelmärke olemasolu hilisemalt ostueesõiguse teostamist?

⁹⁵ RT I 2003, 17, 95, RT I, 29.06.2011, 14

⁹⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, Võlaõigusseadus II, kommentaarid väljaanne, Tallinn: Juura, 2007, lk 92

⁹⁷ Samas lk 91

Kuivõrd ostueesõigus tuleneb seadusest, siis peaks see olema pooltele varasemalt teada ning seega ei tohiks olla võimalik hilisemalt seatud eelmärkega ostueesõiguslase õigusi kuidagi mõjutada. Seadusjärgne ostueesõigus peaks eelmärke üle prevaleerima.

Samuti on oluline, et ÄS-i järgi vajab ostueesõiguse välistamine vastavat põhikirja muudatust (ÄS § 149 lg 3 lause 3), põhikirja muutmine kuulub tulenevalt ÄS § 168 lg 1 punktist 1 osanike pädevusse ja eeldab tulenevalt § 170 lõikest 1 osanike koosolekul või koosolekut kokku kutsumata ÄS § 173 sätestatud viisil. Kui eeldada, et tulevikus jääb ÄS-i osanike ostueesõiguse regulatsioon muutumatuks, siis ei tohiks olukorras, kus põhikirjas ei ole ette nähtud, et seadusjärgset ostueesõigust ei ole, olla ühel osanikul ja osa võõrandamislepingu teisel poolel võimalik registrisse eelmärke seadmisega ostueesõiguse regulatsioonist n-ö mööda minna. Eelmärke seadmise eesmärk uue loodava regulatsiooni järgi peaks olema registriandmetele tuginedes heauskse omandamise välistamine mitte aga seadusjärgse ostueesõiguse teostamise teel osa omandamise välistamine.

Et vältida vaidlusi ja mitmetimõistetavusi, võiks tulevikus eelmärke regulatsiooni loomisel kaaluda, kas lisada seadusse selgitav säte, et eelmärke seadmisega ei ole võimalik välistada ostueesõiguse teostamise tulemusel tehtavate käsutuste kehtivust. Ilmtingimata vajalik see aga ilmselt ei oleks.

3.2.1.3. Kannete parandamine ja kannetega seotud vaidlused

Registrikannete tegemisega seondub ka küsimus registrikannete parandamisest juhul, kui esialgu tehtud registrikanne ei osutu mingil põhjusel õigeks. Kehtivas EVKS-is reguleerivad kannete parandamist § 12 lõiked 3 kuni 6.

Kui nii õigustatud kui ka puudutatud isik on osanike nimekirja tehtud kande muutmisega nõus, siis piisab ka lihtsalt kontohalduri poole pöördumisest, kes edastab vastavad korraldused registripidajale. Kohtusse tuleb pöörduda vaid vaidluse korral.

EVKS § 12 lõike 3 kohaselt peab registripidaja kande parandama jõustunud kohtulahendi alusel. Seega, kui poolte vahel on mingi vaidlus ning selle tulemusel otsustatakse, et registrikanne tuleb parandada, peab EVK pidaja seda tegema.

EVKS-is ei ole sätestatud õigustatud isikule võimalust nõuda puudutatud isikult nõusolekut kande parandamiseks (vrd AÕS § 65). Võiks kaaluda, kas selline nõudeõigus seadusesse sisse kirjutada.

Lisaks lõikes 3 sätestatud kohustusele sätestab lõige 4 registripidajale õiguse parandada kanne ka enda algatusel, kui ta avastab kandes vea või kande puudumise ja kui kande parandamisega ei kahjustata kellegi õigusi.

Täiendavalt kohustab lõige 6 registripidajat teatama kande parandamisel sellest kõikidele isikutele, keda kande muutmine puudutab. Lisaks sätestab EVKS § 12 lg 5, et registripidaja peab säilitama andmeid kõigist avastatud kannete vigadest ja kannete puudumisest ning samuti tema tehtud parandustest.

Nagu juba ülal viidatud, siis vastavalt EVKS § 15 lg 4 punktile 5 peab registripidaja keelduma ülekande tegemisest siis, kui väärtpaberiülekande tegemiseks edastatud korralduse tehingu mõlema poole kontohaldurilt erinevad teineteisest. Sellisel juhul peaksid pooled asja omavahel ära lahendama, vajaduse korral tuleb seda teha kohtus, ning registripidaja saaks kande ära teha, siis kui korraldused ei ole enam erinevad või kui korralduse tegemise aluseks on kohtulahend EVKS § 12 lg 3 mõttes.

Kuivõrd ka selle registritüübi korral on olulisel kohal heauskse omandamise võimalus, siis tuleb arvestada asjaoluga, et kande parandamine on välistatud juhul, kui registrisse kantud isik on osa omandanud heauskselt. Sellisel juhul kehtibki register õigena ning sellel isikul, kes on enda omandist ilma jäänud, jääb üle vaid võimalus esitada talle kahju tekitanud isiku vastu kahju hüvitamise nõue.

Kannete vaidlustamisega seoses vajab lahendamist ka küsimus, kuidas teha võimalikud vaidlusküsimused registris nähtavaks ja välistada vaidluse ajal registriandmetele tuginedes osade järjekordne heauskne omandamine.

EVKS-i kehtiva regulatsiooni järgi teenib vähemalt osaliselt sellist funktsiooni väärtpaberite blokeerimise võimalus. Nimelt sätestatakse EVKS 17 lg 1 teises lauses, et väärtpaberid või väärtpaberikonto võib blokeerida registritoimingu tegemise tagamiseks, õigusaktidega ettenähtud juhtudel ja korras ka sissenõude pööramiseks ning hagi tagamiseks. EVKS § 17 lg 1 kohaselt on väärtpaberite või väärtpaberikonto blokeerimine väärtpaberite või väärtpaberikonto käsutamist ajutiselt piirava kirje kandmine registrisse. EVKS § 17 lg 2 kohaselt tehakse blokeering kas kohtuotsuse, kohtu või uurimisorgani määruse, kohtutäituri korralduse alusel või muul õisaktiga ettenähtud alusel. EVKS § 17 lg 3 kohaselt jäävad väärtpaberid või väärtpaberikonto blokeerituks kuni vastava registritoimingu tegemiseni, blokeerimise aluseks oleva korralduse tühistamiseni, uue korralduse tegemiseni või muu õigusaktides ettenähtud ajani.

Kuivõrd tegemist on väärtpaberite või väärtpaberikonto käsutamise piiranguga, siis vastab see olemuslikult hagi tagamise või täitemenetluse raames kasutatava arestimise tunnustele või oma käsutamist keelava iseloomu tõttu AÕS § 63 lg 1 punktis 3 sätestatud keelumärke tunnustele.

Aga kuivõrd omandi ülemineku suhtes on tegemist mittekonstitutiivse registriga, mis tähendab, et omand võib nii või teisiti üle minna ka registriväliselt, siis sellise registri puhul ei saagi osade võõrandamist registripõhiselt piirata. Blokeeringu mõtte seoses osa omandiga saab olla ainult väärtpaberikonto käsutamise piiramises, st registriväliselt toimunud muudatusi osa omandisuhetes ei saa registris isiku väärtpaberikontol kajastada.

Lisaks oleks mõistlik kaaluda ka täiendava regulatsiooni loomist, mille alusel oleks võimalik kanda osanike nimekirja nt AÕS tähenduses vastuväide (AÕS § 63 lg 1 p 2), mis ei keelaks küll osadega tehingute tegemist ega nende registris kajastamist, kuid juhul, kui vaidluse tulemusel selgub, et registrisse kantud isik ei olnud õigustatud osa omandit üle andma, siis välistaks vastuväide osa omandaja heausksuse. Omandaja peaks vastuväite olemasolust järeldama, et osaga seonduv ning registrist osanikuna nähtuva isiku õigustatus osa üle anda on vaieldavad. Vastuväite instituudi loomisel tuleks seaduses sätestada, et osanike nimekirja võib kanda märke osanike nimekirja ebaõigete andmete muutmise või kustutamise nõude tagamiseks. AÕS § 63¹ lõiget 4 eeskujuks võttes tuleks sätestada, et vastuväide kantakse osanike nimekirja selle isiku avalduse alusel või nõusolekul, kelle omandit või piiratud asjaõigust see puudutab.

3.2.1.4. Osanike nimekirja tähendus OÜ ja osaniku vahelistes õigussuhetes

Kui osanike nimekirja pidamine ei oleks enam OÜ juhatuse kohustus ja nimekiri kantaks avalikku registrisse, mille õigsust on õigus eeldada, siis tasuks kaaluda ka AS § 150 muutmist nii, et OÜ suhtes loetaks osa võõrandamine toimunuks ja osanik vahetunuks mitte pärast OÜ-le võõrandamisest teatamist ja osa ülemineku tõendamist, vaid pärast osaniku kandmist osanike nimekirja. Selline muudatus oleks põhjendatud seetõttu, et osanike nimekiri muudetakse märksa usaldusväärsemaks, mistõttu ei oleks ka põhjust võtta osanikustatuse määramise aluseks mõnd muud kriteeriumi.

Samuti vastaks selline lahendus käesoleva analüüsi 2. peatükis kirjeldatud mitme teise riigi regulatsioonidele.

Sarnaselt omandi ülemineku ja pandi suhtes oleks registril OÜ ja osanike õigussuhetes mittekonstitutiivne tähendus. See tähendab, et tegelik osa omanik ja sellest tulenevalt ka osanik võib olla keegi muu, kes ei ole registrisse kantud. Kuid registriandmetel on avalik usaldatavus, mis tähendab, et heausksete isikute suhtes loetakse register õigeaks. Kui aga isik teab või peab teadma, et registris olev osanike nimekiri ei kajasta õigeid andmeid, siis ei saa osanike nimekirjale tugineda.

Viimane olukord võib tekkida näiteks juhul, kui osa võõrandajaks on OÜ ise, omand on registriväliselt üle läinud, kuid miskipärast ei ole õnnestunud uut osanikku avalikku osanike nimekirja sisse kanda. Sellisel juhul ei saa OÜ tugineda avalikule registrile, sest ta peab omandi üleminekust teadma. Lähtuda tuleb asjaolust, et tegelikult on isik osa omanikuks saanud.

Sellise lahendusega oleks võimalik kõrvaldada käesoleva analüüsi alapunktis 1.3.4 välja toodud probleemid seoses OÜ juhtorganite valimisega, kuivõrd ÄR-i pidaja saaks igal juhul tugineda avaliku usaldatavusega registris olevale nimekirjale.

3.2.2. Mittekonstitutiivne register senise EVK ja ÄR-i mudeli koosmõjus

Mittekonstitutiivse registri toimimiseks on mõeldav mitu skeemi. Alapunktis 3.2.1 käsitleti mudelit, mis vastab suures ulatuses kehtivale EVKS-i regulatsioonile. Kuid see ei ole kindlasti ainus võimalik toimemudel ning käesolevas alapunktis pakutakse sellele välja alternatiiv.

Selle alternatiivse mudeli puhul oleks osanike nimekirja õiguslik tähendus (nii osadega tehingute tegemisel kui osaniku ja OÜ vahelistes suhtes) sisuliselt sama nagu ülalkirjeldatud EVK regulatsiooni põhjal konstrueeritud mittekonstitutiivse registri puhul. Ka selle mudeli järgi ei oleks osanike nimekirja pidajaks enam mitte OÜ juhatuse, nagu see on sätestatud praegu §-s 182, vaid hoopis mõni registripidaja. Seega sarnaselt eelmise mudeliga tuleks muuta ÄS-i sätteid, mis puudutavad juhatusepoolset osanike nimekirja pidamist. Peamised erisused ilmnevad aga osanike nimekirja pidamise ning sinna kannete tegemise mehhanismides.

Alljärgnevalt kirjeldatav mittekonstitutiivse registri mudel vastab EVK asemel pigem ÄR-i pidamise loogikale ja võimaldaks nimekirja pidamist pigem mõne teise registripidaja juures peale EVK.

3.2.2.1. Osa omandi üleminek ja pantimine

Sarnaselt ülalkirjeldatud eelmise mudeliga oleks tegemist mittekonstitutiivse registriga, mis tähendab, et osa omandiõiguse teke ei sõltu kandest registris. Osa tegelik omanik võib olla ka isik, kes pole osanikuna osanike nimekirja kantud.

ÄS § 34 lg 2 esimeses lauses sätestatakse, et äriregistri kanne kehtib kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige. Sama võiks kehtida ka osanike nimekirja suhtes. Seega registril oleks positiivne avalik usaldatavus, mis tähendab, et isikutel on õigus eeldada, et registriandmed on õiged.

See omakorda annab aluse sarnaselt ülalkirjeldatud EVKS § 9 lõikele 2 sätestada osa heauskse omandamise võimaluse. Vt täpsemat kirjeldust ülal alapunktides 3.2.1 ja 3.2.1.1.

Mis puudutab osade pantimist, siis oleks mõistlik sarnaselt EVKS-i regulatsiooniga ning sellega, mida on üritatud saavutada ÄS § 151 lõikes 5, luua osa pantide suhtes ka negatiivne avalik usaldatavus, st siduda pandiõiguse olemasolu kandega registris ja minna seega kaugemale mittekonstitutiivse registri üldisest loogikast. Kui ka pantide suhtes oleks register mittekonstitutiivse tähendusega, siis oleks osa pantimise näol pandipidaja jaoks ikkagi tegemist äärmiselt ebakindla õigusliku lahendusega. Seega nii pandipidaja kui ka osa omaniku õiguste ja huvide kaitseks tuleks sätestada, et pandiõigus on seotud kandega registris.

3.2.2.2. Kannete tegemine

Nagu juba eelmise võimaliku registrimudeli juures tõdetud, ei mõjuta isiku osanike nimekirja kandmine osale omandiõiguse tekkimist. Kuid hoolimata sellest peavad käibeosalised arvestama registrikannete tegemisega, sest osa uue omaniku huvides on igal juhul tagada, et info tema omanikustatuse kohta kantaks ka registrisse, vastasel juhul võib ta tulevikus enda omandist ilma jääda, sest mõni kolmas heauskne isik võib tugineda avaliku usaldatavusega registrist nähtuvatele andmetele.

Pandiõiguse suhtes peaks kanne nii või teisiti olema õigustloova tähendusega. Seega pandi tekkeks peaks olema vajalik pantija ja pandipidaja vastav kokkulepe ja kanne registris (sarnaselt EVKS § 16).

Peamised erisused kahe võimaliku mittekonstitutiivse registrimudeli vahel ilmnevad registripidaja tegevuses kannete tegemisel ning selles, mida peaksid isikud ise suhetes registripidajaga tegema.

Kannete tegemisel saab lähtuda ÄS-i ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku (edaspidi TsMS)⁹⁸ sätetest.

3.2.2.2.1. Osanike nimekirja registrisse kandmine OÜ asutamisel

Kui mõelda sellele, et tegemist võiks olla alternatiiviga EVK mudelile, siis oleks mõistlik OÜ asutamisel osanike nimekirja avaliku usaldatavusega registrisse kandmise regulatsiooni kujundamisel võtta pigem eeskuju ÄS-i vastavatest sätetest, mis reguleerivad OÜ asutamist ning ÄR-i tegevust seejuures.

ÄS § 144 lg 2 punkti 1 kohaselt tuleb OÜ ÄR-i kandmise avaldusele lisada asutamisleping. ÄS § 138 lg 2 punktide 2 ja 4 kohaselt peavad asutamislepingus sisalduma asutajate nimed ja elu- või asukohad ning osade nimiväärtused ja arv, samuti nende jaotus asutajate vahel. Samuti tuleb ÄS § 144 lg 2 punkti 3¹ järgi lisada registrisse kandmise avaldusele ka osanike nimed, isiku- või registrikoodid ja aadressid ning igaühe osa nimiväärtus.

Seega ÄR-ile tuleb juba ka kehtiva regulatsiooni alusel osanike nimekirja pidamiseks vajalikud andmed esitada. Kui need andmed kantaks avalikus registris peetavasse osanike nimekirja (mitte ei tehtaks registrikaardivälisest kannet, nagu kehtiv kohtu registriosakonna kodukorra § 311 seda ette näeb), siis oleks võimalik ka avaliku usaldatavusega osanike nimekirja pidamise edukas toimimine.

Registripidaja tegevuse ning isikute tegevuse osas registripidajaga suhtlemisel OÜ asutamisel võiks lähtuda senisest ÄS-i ja TsMS-i vastavast regulatsioonist.

⁹⁸ RT I 2005, 26, 197; RT I, 10.11.2011, 6

3.2.2.2.2. Kanded osadega tehingute tegemisel

Ka kannete osas, mis puudutavad osanike nimekirjas muudatuste tegemist seoses osadega tehtavate tehingutega, võiks põhimõtteliselt lähtuda ÄR-i senistest tegevuse korraldusest.

Erinevalt EVK mittekonstitutiivse registri mudelist toimuks isikute suhtlus registripidajaga vahetult, vahelüli EVK mudelile iseloomuliku kontohalduri näol siin mudelis ei oleks. Eelduslikult võiks lähtuda ÄS § 33 lg 1 sätetestatust, mille kohaselt tehakse ÄR-i kanne ettevõtja avalduse alusel, kohtulahendi alusel või muul seaduses sätestatud alusel.

Seaduses tuleks sätestada, et registripidaja peaks osanike nimekirjas kande tegema siis, kui nii õigustatud kui ka puudutatud isik on selleks taht avaldanud. Sisuliselt peaks õigustatud isik ehk osa omandaja tegema registripidajale avalduse, milles taotleb enda osanike nimekirja kandmist osa endise omaniku asemel, ning puudutatud isik ehk osa senine omanik peaks omakorda avaldama selleks nõusolekut.

Kanne osa pandi suhtes tehtaks registrisse kas osa omandaja (pantija) või pandipidaja avaldusel, kandle tuleks lisada osa omandaja kui pantimisest puudutatud isiku nõusolek. Pandikande kustutamiseks peaks olema vajalik avaldus koos pandipidaja nõusolekuga.

Panditud osa võõrandamisel peaks pant osa uue omaniku suhtes edasi kehtima.

Kehtiv ÄS § 33 lg 7 sätestab, et ÄR-i kantud andmete muutumisel, sealhulgas äriühingu juhatuse liikme ja likvideerija nimetamisel ja tagasikutsumisel ja nende esindusõiguse muutumisel ning äriühingu lõpetamisel tuleb viivitamata esitada avaldus ÄR-i kantud andmete muutmiseks. Ei ole välistatud, et sama võiks kehtida ka osadega tehtavate tehingute tulemusel osanike muutumisel. Kuid seda tuleb veel tõsiselt kaaluda seoses asjaoluga, et vähemalt omandiõiguse jaoks oleks tegemist mittekonstitutiivse registriga, seejuures ei ole välistatud, et pooled võivad soovida usaldusomandi raames omandisuhteid varjata (EVK-s on selleks võimalik kasutada esindajakontot). Arvestada tuleb ka sellega, et avalduse esitamata jätmine ei pruugi alati olla võimalik, kuna poolte vahel on käimas mõni õigusvaidlus (nt üks pool keeldub nõusolekut andmast, teine nõuab seda). Samas sätestab § 33 lg 7 viivitamatu kohustuse, mille täitmata jätmine on sanktsioneeritav ÄS § 71 alusel ÄR-i määratava trahviga. Seega, kui tulevikus otsustatakse osanike nimekirja pidama hakata ÄR-i juures, siis tuleb sellekohase eelnõu koostamisel antud küsimus kindlasti süvitsi läbi analüüsida.

Kuivõrd ÄS § 49 kohaselt peavad registripidajale esitatavas dokumendis olema märgitud seaduses ettenähtud andmed, siis tuleks õigustatud ja puudutatud isikute avaldustele seaduses sätestada teatud andmed, mis peavad olema seal kajastatud. Nendeks andmeteks võiksid kindlasti olla näiteks isikute nimed, tehingu esemeks olevat osa ja vajaduse korral pandiõigust puudutavad andmed.

Kehtiva ÄS § 33 lg 5 kohaselt ei tee registripidaja kannet registrisse, kui avaldus ei vasta seadusele.

Lisaks peaks registripidaja tõenäoliselt enne osanike nimekirjas muudatuste tegemist teostama teatud formaalset kontrolli, nt võiks registripidaja kontrollida, kas osa võõrandamisel on osanike nimekirja muutmiseks nõusoleku andnud isik, kes nähtub registris olevast senisest osanike nimekirjast osanikuna. Kui ei, siis ei tohiks registripidaja vastavat muudatust osanike nimekirjas teha ning rakenduma peaks kannetega seotud vaidluste ja parandamise mehhanismid (vt alapunkt 3.2.2.3). ÄS § 33 lg 1¹ kohaselt, kui jõustunud või viivitamata täitmisele kuuluva kohtulahendiga on registripidajale avalduse esitamiseks õigustatud või kohustatud isiku suhtes tuvastatud kohustus avaldus esitada või õigussuhe, mille tõttu tuleb teha kanne, asendab kohtulahend avaldust.

Selliseid registripidajale pandavaid kohustusi ei saa pidada väga rangeks ega koormavaks, kuid samas aitavad need siiski tagada teatud kontrolli registrisse sattuvate andmete õigsuse üle.

Registripidajale avalduste tegemine võiks toimuda kas vastavalt ÄS § 33 lg 2 või lg 11 notariaalselt kinnitatult või digiallkirjastatult. Kindlasti tasuks silmas pidada seda, et registripidajaga suhtlemine võiks olla isikutele võimalikult lihtne ja käepärane, näiteks võiks näha ette võimaluse digiallkirjastatud avalduste esitamiseks ettevõtjaportaalis. Sellisel juhul kohalduks ka ÄS § 33 lg 12.

Kui kõik seaduses nõutavad dokumendid on esitatud ja vastavad seaduse nõuetele, siis ei ole ÄS § 33 lg 6 kohaselt registripidajal õigust keelduda kande tegemisest.

Kande tegemise täpne kord peaks tulenema ÄS 6. ja 7. peatükis sätestatust.

3.2.2.2.3. Kanded tingimuslike tehingute korral

Tingimuslike tehingute kohta ülal esimese mittekonstitutiivse registri kohta kirjeldatu kehtib täies mahus ka kõnesoleva mudeli kohta.

Osade tingimuslik käsutamine on ka selle mudeli korral täiesti võimalik. Tehingule kohaldub TsÜS-i 6. peatükk.

Kuna osanike nimekirja saab kanda vaid osa tegelikud omanikud, siis hoolimata tehingu tegemisest ei saa enne tingimuse saabumist osanike nimekirja muuta. Registripidajale tingimusliku avalduse tegemine peaks olema välistatud (st tingimusliku tehingu tegemisest tuleb eristada registripidajale tingimusliku avalduse tegemist). Seega avaliku usaldatavusega registrisse jääb osanikuna esialgu ikkagi osa võõrandaja. Tingimuse saabudes oleks eelkõige osa uue omaniku huvides aktiivselt selle nimel tegutseda, et osanike nimekirja muudetak, sest vastasel juhul riskib ta sellega, et keegi kolmas tugineb heauskselt avaliku usaldatavusega registri andmetele ning saab tema asemel osa omanikuks.

Selleks, et enne tingimuse saabumist ei toimuks TsÜS § 106 lg 3 alusel heauskset omandamist kolmanda isiku poolt selliselt, et see välistab tingimuse saabudes tingimusliku tehingu järgi osa omandaja omandiõiguse osale, tuleks näha ette eelmärke regulatsioon AÕS § 63 lg 1 p 1 eeskujul (Vt täpsemalt alapunktist 3.2.1.2.3). Ka eelmärke registrisse kandmine on eelkõige osa omandaja huvides ning tema peaks aktiivselt selle eest seisma, et registrisse märke saaks, st nõudma, et senine osanik teeks registripidajale sellekohase avalduse või tegema avalduse ise, kuid saama selleks eelnevalt senise osaniku nõusoleku, mis tuleb registripidajale esitatavas avaldusele lisada.

Osanike nimekirja õigsuse ehk siis selle, et osanike nimekirjas tehakse muudatused ära alles siis, kui tingimus on saabunud ning osa omand üle läinud, tagab see, et ilma tingimuse saabumiseta ei annaks puudutatud isik oma nõusolekut osanike nimekirja muutmiseks.

Vt tingimuslike tehingute kohta täpsemalt eespool alapunkti 3.2.1.2.3.

3.2.2.3. Kannete parandamine ja kannetega seotud vaidlused

Ka selle mudeli puhul oleks vaja luua mehhanismid, mis rakenduksid juhul, kui osanike nimekirja on sattunud vead või kui osanike nimekirja kannete üle käib õigusvaidlus.

TsMS-i § 598 sätestab, et kui kandeavalduse lahendamiseks tuleks äriregistri- või mittetulundusühingute ja sihtasutuste registriasja menetleval kohtul anda hinnang vaidlusalusele õigussuhtele, võib

kohus peatada avalduse menetlemise kuni vaidluse lahendamiseni hagimenetluses. Kui sel juhul ei ole hagi veel esitatud, võib kohus määrata asjaosalisele hagi esitamiseks tähtaja.

Seega registripidaja poolte vahel mingeid vaidlusi ei lahenda, vaid vaidlused tuleb lahendada poolte vahel kohtumenetluses. Sama on kinnitanud ka riigikohus, öeldes, et registrimenetluses ei saa tuvastada hagimenetluses tuvastatavaid asjaolusid.⁹⁹

Seega näiteks, kui üks pool keeldub avaldust esitamast või sellele nõusolekut andmast, siis saab seda teiselt poolelt kohtus nõuda.

ÄS § 33 lg 1¹ sätestab, et kui jõustunud või viivitamata täitmisele kuuluva kohtulahendiga on registripidajale avalduse esitamiseks õigustatud või kohustatud isiku suhtes tuvastatud kohustus avaldus esitada või õigussuhe, mille tõttu tuleb teha kanne, asendab kohtulahend avaldust.

Sama paragrahvi lg 1² sätestab seejuures, et kui kohtu jõustunud või viivitamata täitmisele kuuluva lahendiga on keelatud kanne tegemiseks avaldust esitada, võib kanne teha üksnes juhul, kui isik, kelle taotlusel kohtulahend tehti, kanne tegemisega nõustub.

Kui osanike nimekirja kannete õigsuse üle käib poolte vahel vaidlus, näiteks ei ole kindel, kas osanike nimekirja kantud isik on ikka tegelik omanik, siis arvestades registriandmetele omistatavat avalikku usaldatavust ning selle alusel loodavat heauskse omandamise võimalust, oleks mõistlik luua seaduses ka vastuväite regulatsioon AÕS § 63 lg 1 p 2 eeskujul. Registrisse vastuväite kandmine teeks nähtavaks vaidluse olemasolu ning välistaks, et vaidluse ajal jääks õigustatud isik enda omandist ilma, kuna keegi kolmas tugineb heauskselt registriandmetele. Vastuväide välistaks osa heauskse omandamise (vt vastuväite regulatsiooni kohta ka ülal alapunkt 3.2.1.3)

ÄR-is ebaõige kanne parandamisele kohaldub TsMS § 600, mille lg 1 kohaselt ei saa kanne peale kaevata, kuid registrit pidavalt kohtult võib taotleda ebaõige kanne parandamist seaduses sätestatud korras.

Lisaks on ÄS § 45 lg 1 sätestatud, et kui kanne ei vasta selle tegemise aluseks olevale kandemäärusele, parandatakse kanne kohtunikuabi määruse alusel märkega registrikaardi märkuste veerus. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt teatatakse kanne parandamisest viivitamatult isikule, kelle avalduse alusel on kanne tehtud.

Kui tulevikus otsustatakse selle mudeli alusel ÄR-i juurde osanike register luua, siis vajab vastava eelnõu koostamise käigus täiendavat analüüsi see, kas ja missuguses osas saab ÄR-is mittekonstitutiivse osanike nimekirja pidamisel kohalduda ÄS § 61.

3.2.2.4. Osanike nimekirja tähendus OÜ ja osaniku vahelistes suhetes

Osanike nimekirja tähendus OÜ ja osanike vahelistes õigussuhetes võiks selle mudeli puhul olla täpselt samasugune, nagu eespool alapunktis 3.2.1.4. kirjeldatud. OÜ suhtes tuleks lugeda osa võõrandamine toimunuks ning osanik vahetunuks pärast osaniku kandmist osanike nimekirja.

Sarnaselt omandi ülemineku ja pandi suhtes oleks registril OÜ ja osanike õigussuhetes mittekonstitutiivne tähendus. See tähendab, et tegelik osa omanik ja sellest tulenevalt ka osanik võib olla keegi muu, kes ei ole registrisse kantud, kuid registriandmetel oleks avalik usaldatavus, mis

⁹⁹ 3-2-1-133-03 p 10

tähendab, et heausksete isikute suhtes loetakse register õigeks. Kui aga isik teab või peab teadma, et registris olev osanike nimekiri ei kajasta õigeid andmeid, siis ei saa osanike nimekirjale tugineda.

Viimane olukord võib tekkida näiteks juhul, kui osa võõrandajaks on OÜ ise, omand on registriväliselt üle läinud, kuid miskipärast ei ole õnnestunud uut osanikku avalikku osanike nimekirja sisse kanda. Sellisel juhul ei saa tugineda avalikule registrile, vaid tuleb lähtuda asjaolust, et tegelikult on isik osa omanikuks saanud.

Vt ka ülal alapunkti 3.2.1.4!

3.2.3. Konstitutiivne osanike nimekiri senise kinnistusraamatu mudeli põhjal

3.2.3.1. Osa omandi üleminek ja pantimine

Teist võimalikku lahendusvarianti n-õ tugeval registril baseeruvat lahendust iseloomustab asjaolu, et registrile omistatakse konstitutiivne tähendus (konstitutiivne register) ning omandi tekkimise eelduseks on kande tegemine registrisse. Osasid ei ole võimalik ilma registrimenetluseta üle anda. Sama kehtiks ka osade koormamise puhul piiratud asjaõigustega, eeskätt pantimisel.

Kuivõrd tegemist oleks kinnistusraamatu sarnase regulatsiooniga, siis saab omandi ülemineku sh ka heauskse omandamise sätete kujundamisel eeskujuga võtta AÕS ja kinnistusraamatuseaduse¹⁰⁰ (edaspidi KRS) asjakohasest regulatsioonist.

Tugev register toimib ka negatiivse avaliku usaldatavuse põhimõtet kasutades, kuivõrd käive toimub registripõhiselt, siis lisaks sellele, et eeldada võib registrisse kantud andmete õigsust, võib eeldada ka seda, et registrisse mittekantud (asja)õigusi ei eksisteeri. Uue regulatsiooni loomisel võiks eeskujuga võtta AÕS §-st 56, sätestades, et osanike registrisse kantud andmete õigsust eeldatakse. Kui osanike registrisse kantud õigus kustutatakse, siis eeldatakse, et õigus on lõppenud.

Kuivõrd tegemist oleks konstitutiivse avaliku usaldatavusega registriga, siis ei saaks osanike nimekirja pidada enam OÜ juhatus, nagu see on senini sätestatud ÄS §-s 182. Seaduses tuleks ära tuua, et osanike registrit peab kas ÄR, EVK või mõni kolmas isik, kellele võidakse selline õigus delegeerida (vt täpsemalt registripidaja isikuga seonduva kohta alapunkt 3.4). Samuti peaks sellest tulenevalt tunnistama kehtetuks ÄS § 150 lõike 3, sest kui juhatus ei pea osanike nimekirja, siis ei saa juhatusel olla ka kohustust teha osanike nimekirja muudatusi.

Konstitutiivse registri korral peaks ÄS-is (tõenäoliselt ÄS §-s 149) sätestama, et omandi üleminekuks on vajalik omandaja ja võõrandaja kokkulepe ning kanne osanike registris. Sisuliselt võetakse sellise regulatsiooni loomisel eeskujuga AÕS §-st 64¹.

Sarnaselt mittekonstitutiivse registri ning kinnistusraamatuga oleks ka selle registrimudeli puhul võimalik osade heauskne omandamine. Heauskse omandamise regulatsiooni kujundamisel võiks võtta eeskujuks AÕS § 56¹ ning sätestada seaduses, et kui isik tehinguga omandab osa või piiratud asjaõiguse osanike registrisse kantud andmetele tuginedes, loetakse osanike registrisse kantud andmed tema suhtes õigeks, välja arvatud juhul, kui osanike registrisse kantud andmete õigsuse vastu on osanike registrisse kantud vastuväide või kui omandaja teadis või pidi teadma, et osanike registrisse kantud andmed on ebaõiged.

¹⁰⁰ RT I 1993, 65, 922; RT I 2010, 38, 231

AÕS § 56¹ lõike 2 alusel võiks sätestada, et kui isiku osanike registrisse kantud õiguse käsutamise õigust on kindla isiku kasuks piiratud, on piirang omandaja suhtes kehtiv vaid juhul, kui see on kantud osanike registrisse või kui omandaja on käsutuspiirangu olemasolust teadlik või peab sellest teadlik olema.

AÕS § 56¹ lõikest 3 tulenevalt võiks luua regulatsiooni, mille kohaselt on osa omandaja või pandipidaja heausksuse suhtes määrav kandevalduse esitamise aeg.

AÕS § 56¹ lõike 4 eeskujul võiks sätestada, et käesolevas paragrahvis sätestatud kohaldatakse ka juhul, kui isikule tehakse osanike registrisse kantud andmetele tuginedes sooritus või kui isikuga tehakse osanike registrisse kantud andmetele tuginedes tehing, mis sisaldab käesolevas paragrahvis nimetatud käsutust kinnistusraamatusse kantud õiguse kohta.

Sarnaselt osade võõrandamisega peaks ka osade pantimine olema seotud kandega registris. Muuta tuleks seega ÄS § 151 ja võimalik, et ka AÕS § 297.

ÄS §-s 151 tuleks selgelt sätestada, et osa pantimiseks on vajalik pandipidaja ja pantija vastavasisuline kokkulepe ja kande tegemine osanike nimekirja. Sarnaselt osa võõrandamise sätetega ei oleks enam vajadust OÜ-le osa pantimisest teate saatmise regulatsiooni järele, st ÄS § 151 lg 2 lause 2 võiks tunnistada kehtetuks. Samuti, kuivõrd registripidaja ei oleks OÜ juhatus, siis puudub vajadus ka ÄS § 151 lg 4 järele, mis reguleerib juhatuse poolt osaniku nõudel osanike nimekirja pandi kohta märke tegemist. Kuna EVK-s registreeritud osade jaoks ei oleks enam vaja mingit eriregulatsiooni, siis puudub vajadus ka ÄS § 151 lõike 6 järele. Muuta tuleks ka ÄS § 151 lõiget 5 selliselt, et pandiõiguse kehtivuse osas ei oleks määrav mitte ÄR-i teavitamine vaid see, kas pant nähtub osanike nimekirjast või mitte.

Tegemist võiks sisuliselt olla AÕS tähenduses registerpandiga. Aga et see tulevikus ka nii oleks, siis tuleks AÕS § 297 täiendada viitega OÜ osadele või siis sätestada ÄS-is, et osade pantimisele kohaldatakse AÕS-is registerpandi kohta sätestatud.

3.2.3.2.2. Kannete tegemine

Kannete tegemise regulatsiooni kujundamisel saab võtta eeskjuu ÄS-i äriregistri tegevust puudutavatest sätetest, TsMS-i registriasjade regulatsioonist ja KRS-i vastavast regulatsioonist.

Sarnaselt mittekonstitutiivse registri mudeli juures kirjeldatud tuleks eristada osaühingu esialgset registrisse kandmist OÜ asutamisel ning osadega tehtavate tehingute (nt võõrandamine, koormamine) registris kajastamist.

3.2.3.2.2.1. Osanike nimekirja registrisse kandmine OÜ asutamisel

OÜ esialgsel registrisse kandmisel võiks ühe võimalusena võtta samuti vähemalt teatud osas eeskjuu EVKS-i vastavast regulatsioonist. Sisuliselt võiks see toimida samamoodi nagu eelpool alapunktis 3.2.1.2.1 kirjeldatud. Samas tuleks arvestada, et EVKS-i regulatsioon on kujundatud praegu arvestades seda, et registreerimine on vabatahtlik ning toimub äriregistri juures tehtavatest toimingutest eraldi. Arvestades, et EVKS-i süsteem on EVK juures juba sisse töötatud, siis oleks sellisel lahendusel ilmet juhul, kui konstitutiivset registrit hakkaks pidama EVK.

Mistahes teise registripidaja puhul tunduks oluliselt mõistlikum võtta pigem aluseks ÄS-i OÜ asutamise sätted ning äriregistri tegevus OÜ asutamisel. Vt selle kohta täpsemalt ülal alapunkti 3.2.2.2.1.

3.2.3.2.2.2. Kanded osadega tehingute tegemisel

Üldpõhimõttena tuleks sätestada, et osanike nimekirja kanne tehakse, sealhulgas muudetakse või kustutatakse, kandeavalduse alusel.

Kandeavalduse esitamise õigus peaks KRS § 34 lg 1 eeskujul olema isikul, kelle õigusi kanne puudutab või kelle kasuks kanne tehakse. KRS § 34 lg 2¹ ja 2² eeskujuks võtteks peaks avaldus või volikiri avalduse esitamiseks olema notariaalselt kinnitatud või digiallkirjastatud. Sellise vorminõude kehtestamist osade registreerimisel tuleks ilmselt analüüsida koos osadega tehtavate tehingute vorminõuete küsimustega. Samas digiallkirjastatuse nõue ei tohiks ilmselt olla isikutele ülemäära piirav ega ka käivet üleliigselt aeglustav ega takistav.

Täiendavalt peaks kande tegemiseks, muutmiseks või kustutamiseks olema nõutav selle isiku notariaalselt kinnitatud või digitaalalkirjastatud nõusolek, kelle osanike nimekirja kantud õigust kanne kahjustaks (puudutatud isik), kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Sellise nõude sätestamise eesmärgiks oleks tagada, et osadega tehingute tegemisel ei tehtaks konstitutiivses osanike registris muudatusi selliselt, et muudatustest negatiivselt mõjutatud isik nendest midagi ei tea või ei saaks nende suhtes enda tahet avaldada. Regulatsiooni eeskujuks oleks KRS § 34¹ lg 1. Sarnaselt kandeavaldusega võiks kehtestada vorminõudeks notariaalse kinnitamise või digiallkirjastamise.

Puudutatud isikuks, kelle nõusolekut oleks kande tegemiseks vaja, võiks olla eelkõige:

- 1) osa võõrandamisel osa võõrandaja või osa omandaja;
- 2) osa pantimisel osanik või pandipidaja;
- 3) osa pärimisel kõik pärijad;
- 4) mitmele isikule kuuluva osa puhul teiste osanike osanike nimekirja kandmisel osanike nimekirja kantud osanik;
- 5) märke kandmisel osanike nimekirja märke järgi õigustatud isik või osanik.

Samuti võiks sätestada, et osanike nimekirja võib teha kande ka jõustunud kohtulahendi ärakirja alusel. Kanne tehakse ka kohtutäituri või pankrotihalduri avalduse alusel. Sellisel juhul ei ole vaja puudutatud isikute nõusolekut. Sellise regulatsiooni eeskujuks oleks KRS § 34 lg 7 ja 8.

Ilmselt tuleks KRS § 35 lg 1 eeskujul sätestada, et kandeavaldusele tuleb lisada vormikohane käsutustehing; nõutavad nõusolekud; kohtulahendi või sundenampakkumise akti ära kiri, kui osanike nimekirja muutmist taotletakse kohtulahendi või sundenampakkumise akti alusel ning andmed, mis võimaldavad kontrollida riigilõivu tasumist. KRS § 35 lg 1 p 7 kohaselt tuleb registripidajale esitada ka muud seadusest tulenevad kinnistamiseks vajalikud dokumendid. Selline punkt tuleks tulevikuregulatsiooni sisse kirjutada juhul, kui teatud juhtudel on vajalik esitada ka muid dokumente. Üheks selliseks näiteks võiks olla pärimisel osa omandi ülemineku tõendamiseks pärimistunnistuse esitamine.

Nimetatud dokumendid on vajalikud selleks, et registripidaja saaks veenduda, et tema poolt tehtav kanne ei oleks ebaõige, st et omanikuna või pandipidajana kantaks sisse üksnes isik, kes on selleks materiaalsoõiguslikult õigustatud.

Registripidaja kontrollkohustus talle esitatud andmete üle oleks tuletav KRS § 46 eeskujust, mis sätestab regulatsiooni kandemääruse tegemiseks. Nimelt peab viidatud paragrahvi lõike 1 kohaselt pädev isik kandeavalduse läbivaatamisel selgitama välja, kas on esitatud nõutavad dokumendid, mis vastavad nõutavale vormile ning kas osanike registrisse kantud või märkega tagatud õigustest või seadusest tulenevalt ei ole kande tegemine välistatud. Samuti saaks lähtuda ÄS § 33 sätestatust. Näiteks sätestab ÄS § 33 lg 5, et registripidaja ei tee kannet registrisse, kui avaldus või sellele lisatud dokumendid ei vasta seadusele või on esitatud enne seaduses lubatud või pärast seaduses ettenähtud tähtaega.

Seega oleks registripidajale sätestatud üsna ulatuslik kontrollkohustus, mis tagab kindluse tehtavate kannete õigusse osas, kuid tähendab omakorda registripidajale ka üsna suurt töökoormust. Kas ja kuivõrd selline töökoormus ka käivet aeglustab, sõltub ilmselt täpsemalt siis, kui on selge, kui palju ressursse oleks võimalik registripidamiseks anda.

Lõike 2 eeskujul tuleks sätestada, et vaadanud kandeavalduse läbi, teeb pädev isik kandemääruse. Reguleerida tuleks ka kandemääruse tegemise tähtaegu. Käibekiiruse säilitamise eesmärki silmas pidades võiksid need tähtajad olla nii lühikesed kui võimalikud. Samas tuleb arvestada kohtunikeabide töökoormusega jms.

Lõike 3 alusel võiks sätestada, et kui kandeavalduses esineb kande tegemist takistav puudus või puudub vajalik dokument, määrab kande tegemiseks pädev isik tähtaja puuduse kõrvaldamiseks. Lõike 5 eeskujul võiks öelda, et kui puudust määratud tähtaja jooksul ei ole kõrvaldatud, teeb pädev isik määruse avalduse rahuldamata jätmise kohta. Pärast kõigi puuduste kõrvaldamist ja nõutavate dokumentide esitamist peab kande tegemiseks pädev isik avalduse uuesti vaatama. Seejuures tuleks uut regulatsiooni luues määrata kindlaks ka avalduse läbivaatamise tähtaeg.

Lõike 4 eeskujul võiks seaduses öelda, et kui ühe osa kohta on esitatud mitu kandeavaldust ja kui takistusega seotud avaldus või avaldus, mille alusel on kande tegemine välistatud, on registreeritud registripäevikus varem, peab enne hiljem laekunud avalduse alusel kande tegemist kandma registri kande jaoks ettenähtud veergu varem esitatud avalduses taotletava kande kohta ametiülesande korras eelmärke või vastuväite. Eelmärke või vastuväite kustutatakse ametiülesande korras, kui takistusega seotud kanne tehakse või kui kandemääruse peale esitatud määruskaebus jäetakse rahuldamata või lükatakse tagasi.

KRS § 50 eeskujul võiks sätestada, et pärast kande tegemist teatatakse sellest viivitamata osa omanikule, kõigile osanike registrist nähtuvatele isikutele, kelle kasuks kanne tehti või kelle registrisse kantud õigust kanne kahjustab, ja teistele seaduses sätestatud isikutele ning ametiasutustele. Kandemäärus, millega kandeavaldus jäetakse rahuldamata või millega määratakse tähtaeg puuduste kõrvaldamiseks, toimetatakse avalduse esitajale ja avaldajat asjas esindanud notarile kätte tsiviilkohtumenetluse seadustikus sätestatud korras.

Registripidamise ja registripidajale esitatud kandeavalduste vastuvõtmise ja registreerimise tehnilise nõuete osas võiks lähtuda KRS §-d 37–41 ja 42¹–43 sätestatust.

Probleemne on KRS § 42, mis reguleerib tingimuslike avalduste tühisust. Tingimuslike tehingute teemal peatutakse täpsemalt järgmises alapunktis.

3.2.3.2.2.3. Kanded tingimuslike tehingute korral

Kinnistusraamatu eeskuju järgiva konstitutiivse mudeli puhul tekib küsimus, kas osadega tingimuslike tehingute tegemine peaks üldse olema lubatav, kuivõrd kinnistusraamatusse kantavate õiguste korral on see piiratud. Nimelt sätestab AÕS § 120 lg 2, et asjaõigusleping kinnisomandi üleandmiseks, mis on tehtud tingimuslikult või tähtpäeva määrares, on tühine. Eristada tuleks seejuures kohustus- ja käsutustehinguid, sest AÕS § 120 lg 2 sätestab vaid asjaõiguslepingu tingimuslikkuse keelu, mitte aga võlaõigusliku kohustustehingu tingimuslikkuse keelu.

Põhjuseks on ilmselt see, et omandi üleminek peab olema selge ja lihtne ja üheselt kindlaksmääratav. Kinnisasjade puhul on see eriti oluline seoses kinnisasjade suure majandusliku väärtusega. Oluline ka see, et kinnistusraamatu kui konstitutiivse registri puhul ei saa kinnisasja omand enne registrikande tegemist üldse üle minna.

Sama kehtiks ka konstitutiivse osanike nimekirja kohta. Olenemata tingimuse saabumisest, ei saaks omand kohe üle minna. Seega oleksid selle registrimudeli puhul tingimuslikud tehingud välistatud.

Samas on küsitav, kas ka osade käivet tuleks ikka seaduse tasandil niimoodi piirata. Tegu oleks kehtiva regulatsiooni märkimisväärselt rangemaks kujundamisega. Arvestada tuleb ka asjaoluga, et osad on eelduslikult kinnisasjadest väiksema väärtusega ja et AS-i aktsiatega on tingimuslikud tehingud võimalikud ning selliste tehingutega seotud riske oleks osapooltel võimalik maandada ka registrisse eelmärke kandmise võimaluse loomisega, seega tuleks küsida, kas regulatsioon, mis ei võimalda tingimuslike tehingute tegemist, on ikka mõistlik.

Analüüsi autorite hinnangul on tegemist ühe tugeva vastuargumendiga kinnistusraamatusarnase süsteemi loomise vastu, sest osadega tingimuslike tehingute tegemise piiramine ei ole ilmselt õigustatud.

3.2.3.2.3. Kannete parandamine

Ka kannete parandamise ning kannetega seotud vaidluste registris nähtavaks tegemise regulatsiooni juures võiks võtta eeskuju AÕS-i ja KRS-i kinnistusraamatut puudutavast regulatsioonist.

Täpsemalt võiks kannete parandamisel lähtuda AÕS § 65 ja KRS 6. ptk-ist. KRS § 62¹ lg 2 järgi parandab kinnistusosakond kande kinnistamisavalduse alusel või omal algatusel ametiülesande korras. Seaduses sätestatud juhtudel toimub kande parandamine automatiseeritult, nt kui parandatakse mingeid vigu vms. AÕS § 65 lg 1 sätestab, et isik, kelle õigust on ebaõige kandega rikutud, võib nõuda ebaõige kande parandamiseks nõusolekut isikult, kelle õigusi parandamine puudutab.

KRS § 62¹ lõikes 1 on sätestatud kande parandamiseks kolm alust 1) kanne on tehtud ebaõige kandemääruse alusel; 2) kanne on muutunud ebaõigeks õiguse registrivälise ülemineku tõttu; 3) kanne on muutunud ebaõigeks kinnistusraamatusse kantud isiku isikuandmete muutumise tõttu.

KRS § 62¹ lg 1 seletuskirja kohaselt on punktides 1 ja 2 reguleeritud olukordi, kus registris on andmed vale isiku suhtes, st registrisse asjaõiguse omajana kantud isik ei ole see, kellele see asjaõigus tegelikult (materiaalõiguslikult) kuulub.¹⁰¹ Lisaks on punktis 3 nähtud ette võimalus taotleda andmete

¹⁰¹ Kinnistusraamatuseaduse, pärimisseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=984304&u=20110921174720> (21.09.2011), lk 9

muutmist olukorras, kus registrisse on kantud küll õige isik, kuid tema kohta kajastuvad seal valed isikuandmed.

Punkti 1 kohta on antud selgitus, et vale kandega on tegemist juhul, kui see ei vasta kinnistamisavaldusele (kinnistamisavalduses ei ole palutud sellist kannet teha) või kui see on tehtud ilma vajaliku õigusliku aluseta (käsutustehinguta) või kui õiguslik alus on hiljem ära langenud.¹⁰²

Kasutades analoogiat OÜ osadega, siis võib olla tegemist veaga osanike nimekirja esialgsel registreerimisel või siis OÜ osa võõrandamisel registripidajale tehtud avaldusele mittevastava kandega (nt uut osanikku ei kanta registrisse hoolimata sellekohasest taotlusest, registrisse jääb endine osanik või lisatakse registrisse keegi kolmas isik) või olukorraga, kus registriandmed muudetakse küll ära, kui tegelikult ei ole osa omandi üleandmise käsutus mingil põhjusel kehtiv (nt puudused tahte avaldamisel, esindusõiguse puudumine, vorminõude rikkumine vms). Kõigil sellistel juhtudel peaks olema võimalik kannet parandada.

Täpsemalt on ebaõige kandemääruse alusel tehtud kande parandamist reguleeritud KRS §-s 63¹ ja § 65. Selliste paranduste tegemine toimub kinnistamisavalduse alusel. Seega sisuliselt võib registriandmeid parandada ka avalduse alusel, selleks on vajalik puudutatud isiku nõusolek. Lisaks, kui kanne on täielikult kaotanud õigusliku tähenduse, siis tehakse määrus kande kustutamiseks kandest puudutatud isiku avalduse ja vastava kohtulahendi alusel.

KRS § 62¹ lg 1 p 2 selgitamisel on seletuskirjas viidatud näiteks registrivälisele omandiüleminekule üldõigusjärgluse nt pärimise korras.¹⁰³ Sama olukord võib tekkida ka OÜ osadega. Pärijast osanikul peaks olema võimalik saavutada olukord, kus tema kohta kajastuksid andmed ka osanike nimekirjas.

Täpsemalt reguleerib punktis 2 viidatud alusel kande parandamist KRS § 65¹. Nimelt parandab kinnistusosakond kande asjaõiguse uue omaja kinnistamisavalduse alusel. Kinnistamisavaldusele tuleb lisada asjaõiguse üleminekut tõendav dokument. Lõigetes 2–5 on ette nähtud eriregulatsioon seoses abieluvararežiimide ning juriidiliste isikute ühinemise ja jagunemisega.

KRS § 62¹ lg 1 p 3 sätestatud alusel kande parandamist reguleerib täpsemalt KRS § 65². Andmed parandatakse ametiülesannete korras selle andmekogu andmete alusel, millesse vastavad andmed on põhiantmetena sisse kantud. Seletuskirjas on selgitatud, et tuleks kinnistusraamatu pidamisel isikuandmete töötlemisel lähtuda rahvastikuregistri ja juriidiliste isikute registrite andmetest. Kui nendes andmekogudes põhiantmeteks oleval isikuandmed muutuvad, tuleb vastavad muudatused kajastada ka kinnistusraamatus ametiülesande korras ilma isiku eraldi avalduse ja nõusolekuta.¹⁰⁴

Lõige 2 sätestab, et selliste isikuandmete muutumisel, mis ei ole põhiantmetena kantud Eesti andmekogusse, parandab kinnistusosakond kande sellekohase teate ja vastava registri kinnitatud väljavõtte või muu usaldusväärse tõendi alusel. Välisriigis väljaantud dokument peab olema legaliseeritud või kinnitatud tunnistusega (apostilliga), kui välisleping ei sätesta teisiti.

3.2.3.2.4. Märked registris

AÕS § 63 eeskujul võiks ette näha ka registrisse märgete seadmise võimaluse.

¹⁰² Samas lk 9

¹⁰³ Samas

¹⁰⁴ Samas lk 12

Kindlasti oleks vajalik vastuväite (AÕS § 63 lg 1 p 2) ning eelmärke ((AÕS § 63 lg 1 p 1) instituut. (Vt täpsemalt ülal kirjeldusi mittekonstitutiivse registri juures.)

Märgete kinnistusraamatusse kandmise regulatsioonis võiks eeskuju võtta AÕS § 63¹ sätestatust. Lõikeid 1 ja 4 aluseks võttes tuleks sätestada, et märke kantakse osanike nimekirja kinnistusraamatusse selle isiku avalduse alusel või nõusolekul, kelle omandit või piiratud asjaõigust märke puudutab.

Vt täpsemaid kirjeldusi ülal mittekonstitutiivsete registrimudelite juures.

3.2.3.3. Osanike nimekirja tähendus OÜ ja osaniku vahelistes õigussuhetes

Sarnaselt ülalkirjeldatud mittekonstitutiivsete registritega tuleks ka konstitutiivse registri loomisel kaaluda osanike nimekirjale OÜ ja osaniku vahelistes õigussuhetes tugevama õigusliku tähenduse andmist.

Selleks tuleks AS § 150 muuta nii, et OÜ suhtes loetaks osa võõrandamine toimunuks ning osanik vahetunuks mitte pärast OÜ-le võõrandamisest teatamist ja osa ülemineku tõendamist, vaid reeglina pärast osaniku kandmist osanike nimekirja. Sellise muudatuse tegemine oleks põhjendatud tulenevalt asjaolust, et osanike nimekiri muudetak oluliselt usaldusväärsemaks, mistõttu ei oleks ka põhjust võtta osanikustaatus määratlemise aluseks mingit teist kriteeriumit.

Kuivõrd osanike nimekirjal tervikuna oleks konstitutiivne tähendus, siis peaks sama kehtima ka OÜ ja osanike vahelistes õigussuhetes. See tähendab, et osa omanik ja sellest tulenevalt ka osanik võib olla vaid avalikku registrist nähtuvasse osanike nimekirja kantud osanik.

Sellise lahendusega oleks võimalik kõrvaldada käesoleva analüüsi alapunktis 1.3.4 välja toodud probleemid seoses OÜ juhtorganite valimisega, kuivõrd ÄR-i pidaja saaks igal juhul tugineda avaliku usaldatavusega registris olevale nimekirjale.

3.2.4. Vahekokkuvõte registrimudelite kohta

Konstitutiivse mudeli valimisel oleks võimalik luua äärmiselt usaldusväärne süsteem, mis tagaks ülima käibekindluse osade võõrandamisel ja koormamisel jms ning tuleb esile tõsta, et sellisel juhul oleks tagatud peaaegu absoluutne garantii, et registrist nähtav isik on ka omanik. Tagatud oleksid nii osanike, heausksete kolmandate isikute kui ka OÜ võlausaldajate õigused ja huvid.

Miinuseks on kindlasti sellise registrimenetluse komplitseeritus – seda nii ajas kui menetluskeerukuses ning registripidaja kontrolli- ja järelevalvefunktsioonides. Taoline korraldus eeldab põhjalikku registreerimissüsteemi koos järelevalvesätetega. Konstitutiivse registri suureks miinuseks võib pidada ka seda, et selle mudeliga ei ole võimalik säilitada võimalust teha tingimuslikke tehinguid, mis tähendaks OÜ osade käibe paindlikkuse olulist vähendamist.

Pooltugeva mittekonstitutiivse registri plussiks on just tema pidamise lihtsus ja kiirus, kuid siiski ei ole ta nii usaldusväärne. Samas oleks tegemist tasakaalustatud lahendusega, mis võimaldaks ühelt poolt tagada käibekindlust ja kaitsta heausksete isikute huve, kuid samas oleks see turuosaliste jaoks küllaltki paindlik.

Lisaks tuleb olulise faktorina arvesse võtta ka seda, et AS-i puhul ei ole konstitutiivset mudelit valitud. Seega, kui I ptk-is on ühe probleemina välja toodud asjaolu, et erisused OÜ osanike nimekirja ja AS-i

aktsiaraamatu õiguslikes regulatsioonides ei pruugi olla põhjendatud, siis konstitutiivse registrimudeli valimisel tegelikult AS-i ja OÜ erisusi ei vähendata, vaid erisused võtaksid lihtsalt teistsuguse kuju. Kuivõrd OÜ osade nimekirjale konstitutiivse tähenduse andmisega looksime väiksemale ühinguvormile, mille osaluste väärtus ning osaluste käive on eelduslikult võrreldes AS-i aktsiatega väiksem, oluliselt rangema, jäigema ja kindlama regulatsiooni, siis on põhjust konstitutiivse mudeli valiku õigustatuses siiski kahelda. Emma-kumma mittekonstitutiivse registrimudeli valimisel oleks aga võimalik maksimaalselt ühtlustada OÜ ja AS vastavad regulatsioonid.

Tulenevalt eelpooltoodust kalduvad analüüsi autorid toetama mittekonstitutiivset registrit.

3.2.5. Avalikkuse arvamus registrimudelite kohta

Justiitsministeerium on oma 05.01.2011. a kirjas avalikkuse käest küsinud ka seisukohta registrikande tähenduse osas seoses omandi üleminekuga osale (justiitsministeeriumi kirja küsimus nr 3).

Konstitutiivse osanike registri loomise ideed pooldasid RIK, advokaadibüroo Sorainen ja notarite koda. Negatiivse publitsiteedi põhimõttest kantud mittekonstitutiivse registri loomist pooldasid juristide liit, riigikohus, Tartu ülikool, finantsinspeksioon ja Tartu ringkonnakohus. EVK kaldus pooldama kehtiva õigusliku tähenduse säilitamist ehk siis samuti mittekonstitutiivset registrit. Rahandusministeeriumil ja advokatuuril ei olnud selles küsimuses ühest seisukohta. Pangaliit arvas, et ÄR-il põhinev süsteem võiks olla konstitutiivse tähendusega. EVK-l põhinev süsteem peaks pangaliidu arvates olema lahendatud tervikuna kõikide registreeritud kirjetena väljendatud väärtpaberite suhtes ja seda tuleks hinnata seoses Euroopa Komisjoni kavandatavate väärtpaberite keskodepositooriumite ja väärtpaberioiguse¹⁰⁵ direktiivide väljatöötamise ning Eesti õigusesse ülevõtmisega. Kuna KTK ei pooldanud osade registreerimist, siis ei avaldanud nad ka registri õigusliku tähenduse kohta arvamust.

3.3. Vajadus üleminekuregulatsiooni järele

Mis tahes kujul avaliku osanike registri loomisel tuleb hoolikalt läbi kaaluda ka registripõhisele süsteemile ülemineku korraldus ning kujundada selleks vastav regulatsioon.

Valides Eestis tuleviku jaoks senisest erineva lahendusvariandi, vajab lahendamist küsimus sellest, mis saab juba olemasolevatest osanike nimekirjadest ja neis sisalduvatest kannetest ning osasid koormavatest pantidest. Siin on võimalik valida mitme lahendusvõimaluse vahel.

Esimese võimalusena tuleb kõne alla muudatuste kehtestamine üksnes edasiulatuvalt, mis jätaks senised OÜ-d tulevikuregulatsioonist välja. Ehkki esmapilgul hõlpsamana tunduv, ei saa sellist lahendust siiski täielikult heaks kiita. Juhul kui esinevad tõsised põhjendused käesoleva süsteemi muutmiseks ning pigem registripõhisele süsteemile üleminemiseks, siis senise duaalse süsteemi tagasiulatuvalt säilitamine neid eesmärke ei toeta ning toob kaasa lõppastmes pigem täiendavat õiguslikku ebakindlust.

Enim kindlust pakkuv oleks lahendus, mille kohaselt nõutaks kõigilt OÜ-delt vähemalt teatud tingimuste täitmisel ja vähemalt teatud üleminekuperioodi lõpuks registreeringut avalikus registris. Sellise lahendusega oleks võimalik tagada, et ka juba olemasolevate OÜ-de osade ja osanike suhtes tekiks õiguskindlus ning alates teatud üleminekuperioodi lõpust oleks osade registris mittekaastav käive välistatud. Mõistlik oleks osanike registri loomisel toetada just sellist lahendust.

¹⁰⁵ vt http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/securities_en.htm

Uute osanike nimekirjade registreerimisel ning nendes muudatuste tegemisel tehtaks registrikanded vastavalt selleks kehtestatud regulatsioonile. Samuti, kui juba olemasolevate OÜ-de osanike nimekirjad on registrisse kantud, siis hakkab osade käive toimuva tulevikus uue regulatsiooni kohaselt.

Oluline on aga tagada, et senised OÜ-d ka teatud üleminekuperioodi lõpuks registrisse kantaks ning selleks on põhimõtteliselt võimalik ette näha mitmesuguseid skeeme.

3.3.1. Automaatne registreering kõigile OÜ-dele

Esiteks on võimalik, et kõigi OÜ-de kohta kantaks automaatselt osanike nimekiri avalikku registrisse, tuginedes EVK-s registreeritud OÜ-de puhul juba EVK-s olemasolevatele andmetele ning EVK-s registreerimata OÜ-de korral ÄR-i poolt registrikaardiväliselt kogutud andmetele OÜ osanike ning pantide kohta. ÄR-i andmetest võiks aluseks võtta nt osanike nimekirja, mis on esitatud asutamislepingu koosseisus või viimati koos majandusaasta aruandega, ja vajadusel võtta arvesse ka pärast viimase majandusaasta aruande esitamist ÄR-i notarilt saabunud teateid osa võõrandamise ja pantimise kohta. Sisuliselt võiks kanda andmed erinevatest andmekogudest automaatselt üle (ÄR-i registrikaardivälised andmed ja EVK andmed ÄR-i või ÄR-i registrikaardivälised andmed EVK-sse) või kahe registripidajaga süsteemi puhul säilitada andmed nii EVK-s kui ÄR-i juures. (Ühe või mitme registripidajaga seonduvat vt allpool alapunktis 3.4.2)

Probleemseks võib selle lahenduse puhul pidada asjaolu, et kõik olemasolevad andmed (eelkõige ÄR-i käsutuses olevad andmed, kui juhatuse ei ole osanike nimekirja korrektselt pidanud ning esitanud seega ebakorrektsed andmeid) ei pruugi olla õiged, mistõttu võib nende automaatselt registrisse kandmisel tekkida olukord, et valed andmed loetakse õigeks, kuna registrisse kandmisel omistatakse neile avalik usaldatavus.

Et selliseid raskusi vältida, siis peaks selle mudeli puhul üleminek toimuma mitmeetapiliselt ja võimaldama andmete parandamist.

Esimeses etapis võetaks sätteid vastu ning teavitataks inimesi, et nad hakkaksid aegsasti võtma vastavaid meetmeid, et ÄR-i registrikaardivälised ja EVK-s olevad nimekirjad korda teha.

Teises etapis võiksid ÄR ja EVK avaldada enda andmed sellisel kujul, mis neil parajasti olemas on, ning seejärel antaks isikutele näiteks paar aastat aega andmete parandamiseks. Sel ajal oleks OÜ-del endil ja osanikel võimalik registrisse kantud andmed üle kontrollida ning vajadusel esitada avaldus valede andmete parandamiseks. Parandamine toimus registripidaja poolt siis, kui muudatuste tegemiseks on ka puudunud isiku nõusolek. Kui pooled omavahel kokkuleppele ei jõua, siis tuleb vaidlus lahendada kohtus. Puudutatud isiku nõusolekut andmete muutmiseks võiks asendada jõustunud kohtuotsus. Kui vaidlus ei lõppe enne üleminekuperioodi lõppu, siis oleks isikutel soovituslik kanda registrisse vastuväide, mis teeks kolmandatele isikutele vaidluse nähtavaks ning välistaks heauskse omandamise võimalikkuse.

Seejuures tuleb lahendada ka küsimus, missugune õiguslik tähendus on automaatselt registrisse kantud andmetel üleminekuperioodil. Eelkõige tuleb otsustada, kas juba üleminekuperioodi ajal oleks võimalik omistada registriale avalik usaldatavus. Pigem tuleks selles küsimuses asuda eitavale seisukohale, sest üleminekuperioodil ei saa veel olla andmete õigsuses täielikult kindel. Isikutele peab jääma mõistlik aeg näidata üles käibes vajalikku hoolt ja kontrollida nende kohta registris sisalduvate andmete õigsust. Alles pärast üleminekuperioodi möödumist saab lugeda registris sisalduvad andmed õigeks ning omistada registriale avaliku usaldatavuse.

Mis puudutab aga üleminekuperioodil tehtavaid tehinguid, siis need tuleb teha ikkagi vana regulatsiooni järgi, nt ÄR-i jõuaksid andmed osadega tehtavatest tehingutest ning osanike vahetumisest ikkagi notarite kaudu ning juhatuse poolt majandusaastaaruannetele lisatult. Tingimuslike tehingute puhuks tuleks ette näha eriregulatsioon, selleks, et tagada, et registripidajat ei teavitataks käsutustehingu tegemisest, kui tingimus ei ole saabunud. Mõeldav oleks näha ette osanikule kohustus teavitada juhatust tingimuse saabumisest, kes siis omakorda teavitab registripidajat. Et üleminekuperioodi lõppedes ei loetaks õigeks vananenud andmeid, siis peaks tulevane registripidaja enne üleminekuperioodi lõppu võtma arvesse nii kõiki tehtud parandusi automaatselt avalikustatud nimekirjades kui ka vahepealselt ülemineku ajal registripidajale jõudnud võõrandamisteateid ning majandusaastaaruandele lisatud osanike nimekirju ning nende alusel registriandmed korrastama.

Kolmandas etapis regulatsioon jõustuks ning kõigile registris olevatele andmetele omistataks avalik usaldatavus. Siis saaks osa omandada ka heauskse omandamise sätetele tuginedes.

N-ö sanktsiooniks andmete kontrollimata jätmisel on see, et registrisse võivad ka pärast üleminekuperioodi lõppu jääda valed andmed, millele tuginedes on võimalik osade heauskne omandamine või heauskselt koormatiste vabalt omandamine. Ka pärast üleminekuperioodi lõppu peaks olema võimalik registrikanded parandada (vastava regulatsiooniga ette nähtud üldises korras), aga kui registrisse pole kantud vastuväidet, siis on vahepealsel ajal ikkagi oht osa omandist ilma jääda, sest mõni kolmas isik võib tugineda osa heausksele omandamisele.

Selle valikuvariandi puhul oleks isikutel eelduslikult vaja kõige vähem ise aktiivselt toiminguid teha, sest olukorras, kus kõik andmed on õiged, langeks isikule täiendava koormusena vaid registris andmete kontrollimise kohustus. Võib eeldada, et EVK-s ja ÄR-is sisalduvad andmed osanike kohta on suuremas osas siiski korrektsed, seega peaks neid isikuid, kes peaksid tegema täiendavaid toiminuid seoses enda kohta käivate registriandmete parandamisega, on vähem kui neid, kellele sellist koormust ei lange. Samuti, kui tehniliselt oleks võimalik andmed ühest andmekogust teise edastada automaatselt ja elektrooniliselt, siis oleks ka registripidajale langev koormus oluliselt väiksem võrreldes nt olukorraga, kus iga OÜ kohta tuleks andmed eraldi sisestada. Registripidaja peaks ükshaaval andmeid muutma vaid selliste OÜ-de kohta, kelle kohta on algselt kantud registrisse valeandmed.

3.3.2. Üleüldine registreerimiskohustus OÜ avalduse alusel

Teine variant oleks, et kõik OÜ-d ning muud huvitatud isikud (nt pandipidajad) oleksid mingi aja vältel kohustatud ise sooritama vajalikud toimingud enese registrisse kandmiseks. Sellisel juhul ei toimuks mitte mingit automaatset andmete sisestamist, registrisse kandmiseks oleks igal juhul vajalik OÜ vastavasisuline avaldus ja kehtiva osanike nimekirja esitamine registripidajale. OÜ eest peaks sellise avalduse tegema juhatuse. Kui andmed osa pandi kohta ei sisaldu seni juhatuse poolt peetud osanike nimekirjas (nt osanik ei ole seda vastavalt ÄS § 151 lg 4 juhatusele nõudnud), siis peaks osanikul ja pandipidajal olema võimalus teha registripidajale avalduse pandi registrisse kandmiseks. Sellisel juhul oleks kindlasti vajalik ka osaniku kui puudutatud isiku nõusolek.

Taotluste tegemiseks tuleks samuti kehtestada mõistlik tähtaeg, mis võiks olla sama pikk kui eelmise variandi all kirjeldatud üleminekuperiood. Erinevalt automaatsest registrisse kandmise variandist võiks avalik usaldatavus avalduse alusel registrisse kantud andmete suhtes tekkida registrisse kandmisest alates, st ei peaks ootama üleminekuperioodi kui terviku lõppu. See oleks mõeldav, kuna esimese variandi juures on üleminekuperioodi funktsioon võimaldada huvitatud isikutel kontrollida automaatselt

registrisse kantud andmeid, käesoleval juhul on üleminekuaja eesmärgiks vaid võimaldada teatud ajal avaldusi teha. Kui registrile esitab andmed OÜ või osanik või pandipidaja ise, siis on registrisse valeandmete sattumise oht oluliselt väiksem – see on kahtlemata kõnesoleva lahendusvariandi üheks suurimaks tugevuseks. Samas arvestades vajadust tagada osade käibes võimalikult suurel määral selgust ja lihtsust, siis tasuks siiski pigem eelistada varianti, kus uus regulatsioon jõustub kõigi OÜ-de suhtes üheaegselt.

Ülemineku perioodi lõpuks registreeringute tegemata jätmise sanktsiooniks oleks õiguste kaotamine (nagu pantide kaotsimine) ning raskemal juhul ilmselt paratamatult OÜ sundlõpetamine. Sellise üleminekukorra loomine ei oleks pretsedenditu, kuivõrd seoses aktsiaseltsidega on seda – ehkki päris valuliselt – juba tehtud. Tegemist oleks küllaltki range sanktsiooniga.

Selline lahendus oleks vaieldamatult käibeosalistele ning suure tõenäosusega ka registripidajale oluliselt koormavam võrreldes eelmises alapunktis kirjeldatud üleminekmudeliga. Sisuliselt tähendaks see, et registripidajale peaksid infot esitama kõik OÜ-d ning vajadusel täiendavaid andmeid pantide kohta kõik osanikud ja või pandipidajad, kellega seotud pandiõigused ei ole osanike nimekirja, mille juhatus esitab registripidajale, sisse kantud. Eriti koormav oleks see selliste OÜ-dele, kelle osadega tegelikult mingisugust käivet ei toimugi (nt väiksed ja väga suletud osanike ringiga OÜ-d). Teisest küljest peaks ka registripidaja vastava teabe iga OÜ kohta eraldi sisse kandma, mis on kahtlemata oluliselt koormavam ning töömahukam kui andmekogudevaheline automaatne teabevahetus ja isikute avalduste alusel valeandmete parandamine.

3.3.3. Registreerimiskohustus OÜ avalduse alusel osadega tehinguid teha soovivatele OÜ-dele

Kolmas võimalus registripõhisele süsteemile üleminekuks on võimaldada kõigile olemasolevatele OÜ-dele vabatahtlikku registreeringut (et registreerimist soodustada võiks mingi perioodi jooksul olla registrisse kandmine tasuta vms) ning teha registreering kohustuslikuks vaid tulevikus loodavatele OÜ-dele ning nendele juba olemasolevatele OÜ-dele, kes soovivad enda osadega tehinguid teha ning samuti neile OÜ-dele, kes soovivad juhatuse või nõukogu liikme valimisel kasutada ÄS § 173 lg 4¹ ja 4², § 184 lg 1² ja 1³ ning § 189 lg 3 vorminõuete täitmiseks OÜ-ga seotud isikuna osanikku (vt p 1.3.4).

Selle mudeli kohaselt ei toimuks automaatset registrisse kandmist, samuti poleks OÜ-del üldist kohustust ise aktiivselt selle eest hoolitseda, et tema kohta registrisse andmed kantaks. Kõnesoleva mudeli järgi oleks aga OÜ osaga mis tahes tehingu tegemise (nii võõrandamise kui ka pantimise), samuti juhatuse või nõukogu liikme valimisel osanikuga seotud vorminõuete täitmise, eelduseks osanike nimekirja kandmine registrisse. Regulatsioon saaks oma eesmärgi täita vaid siis, kui mis tahes tehingu korral tuleks avalikku registrisse kanda kogu osanike nimekiri, st et kuigi sisuliselt oleks vajalik saavutada kindlus vaid ühe osa suhtes, millega parajasti hakatakse mingit tehingut tegema, siis tehingu tegemise eelduseks oleks vajalik terve osanike nimekirja avaliku usaldatavusega registrisse kandmine. Enne nimekirja registrisse kandmist ei saaks nimetatud tehinguid teha. Registris mittekajastuvat käivet enam toimuda ei tohiks. Erinevus EVK juures peetavast registrist oleks see, et EVK-s registreerimine on täiesti vabatahtlik, samuti ei mõjuta registreering EVK-s juhtorganite liikmete valimise vorminõuete täitmist.

Otsustada tuleks ka see, kellel oleks selle mudeli puhul kohustus registripidajale andmeid esitada. Kui valida lahendus, mille kohaselt antaks registrisse kandmisel avalik usaldatavus kogu osanike nimekirjale, siis selle lahendusega ei sobiks väga hästi kokku see, et registripidajaga suhtleks otse osanik, kes oma osaga tehingut teha soovib. Kuivõrd kehtiva õiguse kohaselt on osanike nimekirja

pidaja juhatus, siis võiks ette näha regulatsiooni, mille kohaselt on osanikul, kes soovib oma osa võõrandada või koormata, nõudeõigus juhatusse vastu, et viimane esitaks registripidajale kehtiva osanike nimekirja.

Kui OÜ osadega käivet ei toimu ja OÜ ei soovi end registrisse kanda, siis on varem loodud OÜ-de puhul täiesti vabalt võimalik ka OÜ-na tegutsemine ilma registreeringut omamata, erinevalt teisest väljapakutud lahendusest ei oleks sellisel viisil OÜ-na eksisteerimine sanktsioneeritav sundlikvideerimisega. Selle skeemi valimisel tuleks võrreldes eelmise kahe variandiga kujundada mõnevõrra keerulisem ja tehnilisem regulatsioon, samas oleks võimalik tagada paindlikkus ja vältida asjatut koormust sellistele OÜ-dele, keda omavad ja ka juhivad algusest peale ühed ja samad isikud. Nimetatud asjaolu on kõnealuse variandi üheks suurimaks plussiks.

Ning kuna andmeid esitab OÜ ja huvitatud isikud ise, siis on oht, et registrisse satuvad valeandmed, eelduslikult väiksem kui nt automaatse mudeli puhul, kuid samas esineb ka mitmeid probleeme.

Näiteks kuidas ikkagi tagada, et andmed registrisse jõuaksid ja registris mittekaastuvat käivet enam ei toimuks? Materiaalõiguslikult võib küll n-õ sanktsioonina ette näha, et omand ei saa üle minna või pandiõigus tekkida enne, kui vähemalt esialgset registrisse kandmist pole toimunud, kuid on küsitav kas sellise regulatsiooni loomine on juhul, kui üldiselt otsustatakse mittekonstitutiivse registri kasuks, üldse õigustatud. Samuti on probleemne, et seaduse mittetäitmisel võiks praktikas siiski jätkuda senine õiguskindlusetu olukord, sest ei toimuks ei automaatset registreerimist ega sundlikvideerimist, mistõttu ikkagi ei oleks kindlust, kas avalikust registris nähtub tegelik omanik ja kas osa on koormatistevaba. Näiteks kui tehing siiski toimub ilma esialgse registrikandeta, siis ei saa omandaja omanikuks, st pahauskne müüja võib sama osaga teha järgmise tehingu ning kui seejuures kantaks osanike nimekirja ka registrisse, siis tekiks nende andmete suhtes avalik usaldatavus ja järgmine isik, kes osa omandab, teeb seda juba heauskselt registriandmete õigsusele tuginedes ning siis on registriavaldajal osa ostnud isiku omandiõiguse teke lõplikult välistatud. Seega peaks osa omandaja huvitatud sellest, et igal juhul toimuks enne tehingu tegemist ka osanike nimekirja registrisse kandmine ja seega peaks ta igal juhul olema huvitatud sellest, et ta esitaks juhatusse vastu nõude, et juhatus esitaks registripidajale osanike nimekirja.

Et osanikud enda nõudeõigust kasutaksid ning, et välistada, et ilma osanike nimekirja registrisse kandmiseta osadega tehingute tegemine, siis tuleks täiendava kaitsemehhanismina säilitada osadega tehtavatele tehingutele vähemalt esialgu notariaalselt tõestatud vorminõue (esimene tehing, mis tehakse peale reformi, tuleks tõestada notariaalselt). Notar ei tohiks tehingut enne tõestada, kui avaliku usaldatavusega registrist ei nähtuks osanike nimekirja. Seega peaks notari kontrollifunktsioon, et andmed saaksid registrisse, mis tagaks küll õiguskindluse, kuid kaotaks ära reformi ühe võimaliku isikute halduskoormust ning kuludid vähendava aspekti.

Juhul kui OÜ-ga seotud isikuks juhtorgani liikmete valimisel oleks osanik, kelle kohta pole tehtud kannet avalikku registrisse, siis oleks sanktsiooniks ilmselt juhtorgani liikme valimise otsuse tühisus (ÄS § 177¹).

See, kui suurele hulgale isikutele tekib selle üleminekumudeli korral täiendav koormus, sõltub sellest, kui palju on osadega tehinguid teha soovivaid isikuid ja kui palju on OÜ juhtorganite valimisel OÜ-ga seotud isikuna osaniku allkirja kasutada soovivaid isikuid. Sama kehtib ka registripidaja vaatevinklist. Kui osadega tehinguid teha soovivaid isikuid on vähe, siis võib töökoormus seoses registripõhisele süsteemile üleminekuga jääda isegi tagasihoidlikumaks kui automaatse süsteemi korral. Samas, kui end registrisse kanda soovivaid OÜ-sid on väga palju, siis võib koormus osutada samaväärseks teise lahendusvariandiga, kus register peaks sisuliselt igalt OÜ-lt eraldi avalduse vastu võtma ning selle

alusel registreeringu tegema. Arvestada tuleb ka sellega, et üleminek registripõhisele süsteemile on selle mudeli korral oluliselt pikaajalisem, st registripidaja peab olema valmis vastavaid toiminud tegema sisuliselt nii pikalt, kuni viimne kui üks OÜ end registrisse kannab.

Samuti tuleb arvestada, et see mudel on teistest ülalkirjeldatud mudelitest oluliselt keerulisem ega võimaldaks luua väga selget õiguslikku olukorda.

3.3.4. Registreerimiskohustus alates teatud osakapitali suuruselt ja teatud osanike arvust

Neljandaks võimaluseks oleks sarnaselt kolmanda lahendusvariandiga mitte muuta registreeringut kohustuslikuks kõigile OÜ-dele, vaid seada registreerimiskohustus sõltuvusse näiteks osakapitali suuruselt või osanike arvust.

Sellise ettepaneku on teinud rahandusministeerium oma 09.02.2011. a kirjas nr 1.1-13/150 vastuseks justiitsministeeriumi avalikule konsultatsioonile osanike registri loomise kohta. Rahandusministeerium on nentunud, et tsiviilkäibe riskide ulatus on seda suurem, mida suurem on osaühingu osakapital ning osanike arv. Rahandusministeeriumi hinnangul tuleks analüüsida ka stsenaariume, kus osaühingute osade registreerimiskohustus on seotud teatud kapitalimääraga või osanike arvuga. Sellisel juhul oleks tagatud tugevam õiguskindlus ja läbipaistvus just nende suuremate osaühingute jaoks, kes seda kõige rohkem vajavad. Nn ühe mehe ja pereosaühingutele kohustuslikust registreerimisest väljajätmine leevendaks oluliselt selle reformi sotsiaal-majanduslikku mõju ja võimalikku ühiskondlikku laiapõhjalist vastasseisu.

Üleminek võiks sellisel juhul ilmselt toimuda nii ülalkirjeldatud esimese mudeli sarnaselt automaatselt teatud kapitalikünnist või osanikearvu ületavatele OÜ-dele või siis võiks alates teatud kapitali suuruselt ja osanike arvust olla OÜ-del endal kohustus teha registreerimiseks vajalikud toimingud. Sõltuvalt valitud mudelist tekivad siinkohal samasugused raskused nagu eelpoolkirjeldatud esimese ja teise mudeli juureski.

Sellise lahenduse suurimaks plussiks oleks, nagu rahandusministeerium väga õigustatult ka märkis, täiendava koormuse vältimine suletud OÜ-dele. Samas peab mainima, et I ptk-s toodud statistika näitas, et kuigi OÜ on reeglina väike ühing, siis tehakse OÜ osadega siiski üsna palju tehinguid. Samuti võiks sellise diferentseeritud skeemi valimine ohte uut laadi kuritarvitusteks. Näiteks avaldas finantsinspeksioon 31.01.2011 EVK, rahandusministeeriumi, finantsinspeksiooni ja justiitsministeeriumi vahel peetud kohtumisel arvamust, et kui registreerimiskohustus sõltuks omakapitali suuruselt, siis hakataks registreerimise vältimiseks kapitali vähendama. See omaks aga negatiivset mõju OÜ võlausaldajatele.

3.3.5. Vastutus registrisse valeandmete sattumise eest

Registripõhisele süsteemile üleminekul tuleb läbi mõelda ka registrisse valeandmete sattumisega seonduva vastutuse küsimused.

Kui valeandmed on tingitud registripidaja eksimusest, siis kohaldub riigivastutuse seaduse regulatsioon. Selle alusel on osanikul võimalik nõuda näiteks ÄR-ilt talle tekitatud kahju hüvitamist.

Kui registripidajaks peaks saama EVK ja EVKS-i regulatsioon jääb vastavas osas muutumatuks, siis peab EVK pidaja arvestama EVKS § 46¹ sätestatuga, nimelt karistatakse EVK pidajat seadusega ettenähtud registritoimingu tegemata jätmise eest rahatrahviga kuni 32 000 eurot.

Samas EVK jaoks on EVKS-is sätestatud ka eriregulatsioon, nimelt on EVKS § 52 pealkirjastatud kui registripidaja tsiviilvastutus ning selle kohaselt peab registripidaja hüvitama registripidamisel oma kohustuste rikkumisega tekitatud kahju. Kahju hüvitamise kohustust ei ole, kui kohustuse rikkumine toimus registripidajast sõltumatutel asjaoludel, va EVKS §-s 30 sätestatud kohustuste rikkumisel. Kõrvalmärkusena peab mainima, et on mõnevõrra arusaamatu, miks nimetatakse tekkivat vastutust tsiviilvastutuseks, kuigi EVK täidab avalike ülesandeid ning EVK ja võimaliku kahju kannatanu vahel on tegemist haldusõigusliku suhtega.

Kui registrisse satuvad valeandmed mitte registripidajast tulenevatel asjaoludel, vaid seetõttu, et registripidajale esitatakse väärtavet, siis tekib küsimus juhatuse vastutusest osaniku ees. Kehtiva õiguse kohaselt peab osanike nimekirja juhatus. Kui nimekirjas on vead ja see on vigasel kujul esitatud koos majandusaastaaruandega ÄR-ile ning selle alusel tehakse automaatselt registrikanne, mille tulemusel antakse avalik usaldatavus vigasele osanike nimekirjale, või kui juhatus esitab teise või kolmanda üleminekumudeli korral ise registripidajale vigase osanike nimekirja, siis peaks osanikule tekkiva kahju eest vastutama samuti juhatus. Sisuliselt on registris sisalduvate valede andmete tõttu omandist või pandiõigusest ilmajäänud isikul võimalik esitada juhatuse vastu kahju hüvitamise nõue.

Juhatuse liikme vastutust reguleerib ÄS § 187. See säte hõlmab vastutuse OÜ ja OÜ võlausaldajate ees (Vt ÄS § 187 lg 1 ja 4). Riigikohus on kinnitanud, et juhatuse liikme õigussuhe äriühinguga on oma olemuselt lepingusarnane võlaõiguslik suhe, millele saab kohaldada käsunduslepingule sätestatud. Seetõttu tuleb juhatuse liikme kohustuste rikkumist hinnata sellest võlasuhtest tulenevate kohustuste rikkumisena.¹⁰⁶ Juhatusel on küll OÜ-ga lepinguline suhe ja kahju kannatanud osanikul on OÜ-ga seoses omandisuhe (ta on teatud OÜ osa omanik), aga sellisest omandisuhtest ei saa tuletada lepingulise suhte pooleks saamist. Käsunduslepingu pooleks on ikkagi OÜ, mitte osanik, tegemist on eri isikutega. Osanikul ja juhatuse liikmel ei ole lepingulist suhet, seega tuleks kahju hüvitamise nõue esitada deliktihilisel alusel. Nt võlausaldaja deliktihilise nõude olemasolu on riigikohus tunnustanud¹⁰⁷ ja analüüsi autorite hinnangul pole põhjust, miks selline nõue ei võiks tekkida osanikul juhatuse liikme vastu.

Siin on aga probleemiks see, et VÕS § 1045 lg 1 p 5 hõlmab õigusvastase kahju tekitamise alla omandiõiguse rikkumise, seega omandist ilma jäämise tõttu tekkiv kahju kui selline kuulub hüvitamisele, samas aga ei saa VÕS § 1045 lg 1 p 5 tuginedes nõuda hüvitist saamata jäänud tulu nt tulevaste saamata jäävate dividendide eest, sest tegemist on puhtmajandusliku kahjuga. Siiski ei pruugi ka puhtmajandusliku kahju hüvitamine olla välistatud, sest õigusvastaseks loetakse VÕS § 1045 lg 1 p 7 kohaselt ka seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega tekitatud kahju, § 1045 lg 3 seab p 7 kohaldamise eelduseks asjaolu, et kahju tekitaja poolt rikutud sätte eesmärk oleks kannatanu kaitsmine sellise kahju eest. Sõltuvalt kaitse-eesmärgist võib hüvitamisele kuuluda ka selline kahju, mida tavaliselt deliktiõiguslikult ei hüvitata ehk puhtmajanduslik kahju.¹⁰⁸ Seega, sõltuvalt konkreetsest üleminekumudelidest ja juhatuse kohustusi reguleerivatest sätetest ja nende sätete kaitse-eesmärkidest ei saa välistada, et hüvitamisele võiks kuuluda ka puhtmajanduslik kahju.

¹⁰⁶ 3-2-1-41-05, p 18

¹⁰⁷ 3-2-1-79-05, 3-2-1-30-07

¹⁰⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, VÕS III, kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2009, lk 650

Kahju tekitaja võib olla see konkreetne juhatuse liige, kelle teo tõttu registrisse valeandmed kanti (kes konkreetselt nimekirja õigel ajal muutmata jättis või nimekirja enne registripidajale esitamist kontrollimata jättis) ning tema vastu saab kindlasti ka kahju hüvitamise nõude esitada. Samas on ÄS § 182 sätestatud osanike nimekirja pidamine juhatuse kui terviku kohustus, mis peaks viitama sellele, et osanike nimekirja õigsuse eest vastutavad kõik juhatuse liikmed. Tõenäoliselt oleks mõistlik ka võimaliku tulevase reformi käigus sätestada osanike nimekirja uuele registripidajale esitamise kohustus kogu juhatusele. Seejuures võib tuua paralleeli ÄS §-ga 187, mis näeb ette juhatuse liikmetele OÜ ja OÜ võlausaldajate ees solidaarse vastutuse. Tulenevalt eelpooltoodust ei tohiks ilmselt olla välistatud ka see, et kahju tekkimise eest vastutaksid solidaarselt kõik juhatuse liikmed.

3.4. Registripidaja isik

Juhul kui lähtuda osade avalikus registris registreerimise vajadusest, tuleb lahendada küsimus selle kohta, kes saab osanike nimekirja pidajaks.

Osanike nimekirja – nagu ka varem öeldud – saab pidada mitmel moel. Praegu on see kohustus pandud OÜ juhatusele. Kui aga soovida osanike nimekirja pidamist avalikus registris, siis võib registripidamise kohustuse anda ÄR-ile või võimaldada seda funktsiooni teostada seaduses sätestatud tingimustele vastaval kolmandal isikul riigiga sõlmitud halduslepingu alusel.

Eestis toimub alates 2001. aasta jaanuarist vabatahtlik osanike nimekirja pidamine avalikus registris EVKSi alusel. EVKSi kohaselt on registripidajaks aktsiaselts, kellele on see õigus antud nimetatud seaduse alusel (EVKS § 24 lg 1). Praegu on väärtpaberite keskregistri pidajaks AS Eesti Väärtpaberikeskus, kellega on sõlmitud registripidamise leping.

Seaduse kohaselt otsustab registripidaja määramise Vabariigi Valitsus rahandusministri ettepanekul, kusjuures rahandusminister sõlmib registripidamiseks registripidajaga lepingu; registripidaja valimise täpsema korra ja registripidamiseks sõlmitava lepingu tingimused kehtestab Vabariigi Valitsus (EVKS § 25 lg 1). Eesti väärtpaberite keskregistri seadus määratleb terve rea nõudeid, millele selliselt sõlmitav leping peab vastama (nt leping ei või olla sõlmitud pikema tähtajaga kui 20 aastat; Eesti Vabariigil on õigus registripidamiseks sõlmitud leping ennetähtaegselt lõpetada mõjuval põhjusel, milleks on eelkõige registripidajapoolne kohustuste oluline rikkumine või tema maksejõulisuse oluline vähenemine jms) ning mida taoline aktsiaselts peab oma tegevuse käigus täitma. Seaduses on registripidaja kohta sätestatud registripidaja määramise kord, registripidaja kapitalile, põhikirjale, aktsiatele, aktsionäridele ja juhtorganitele esitatavad nõuded. Registripidaja aktsiakapital ja oma-kapital peavad olema vähemalt 730 000 eurot. Registripidaja jagunemine, ühinemine, ümberkujundamine, samuti ka aktsiate koormamine ei ole lubatud. Registripidaja aktsionärideks võivad olla üksnes väärtpaberituru kutselised osalised ja Eesti Pank. Registripidajat esindab ja igapäevategevust juhib juhatuse. Seaduse kohaselt saab juhatuse või nõukogu liikme ennetähtaegselt ametist tagasi kutsuda üksnes mõjuval põhjusel, milleks on eelkõige juhatuse või nõukogu liikme kohustuse olulisel määral rikkumine. Samuti on ennetähtaegselt tagasikutsumiseks vajalik rahandusministri eelnev nõusolek. Põhjus, miks juhatuse ja nõukogu liikmete määramine ja tagasikutsumine on seadusega üksikasjalikult reguleeritud, on selles, et register oleks võimalikult sõltumatu ning juhtorganid oleksid võimalikult vähe mõjutatavad aktsionäridest. On ju aktsionärideks lubatud olla Eesti Panga kõrval kõigil väärtpaberituru kutselistel osalistel. Samas tegutsevad aga juhtorganid piisavalt tõhusa aktsionäride järelevalve all, mis annab teatud kindluse registri efektiivseks ja sõltumatuks tegutsemiseks.

Väga hästi ei ole lahendatud seaduse tasandil siiski küsimused seoses võimaliku olukorraga, kus registripidaja satub maksejõuetussituatsiooni ning tema suhtes alustatakse pankrotimenetlust. Arvestades, et tegu on riigi n-õ põhiregistriga, vääriks see teema ilmselt eraldi analüüsi.

Samuti on võimalik küsida, kas heauskse omandamise võimalused on õigustatud juhul, kui registrit ei peeta kohtute juures, andmed ei ole tasuta kättesaadavad, registripidaja ei teosta registreeritavate andmete kontrolli ning tal ei ole kohustusi järelevalvet teostada andmete esitajate üle.

Registreeritud väärtpaberite pantimise mehhanism ja õiguslikud tagajärjed õigustavad siinkohal siiski paralleeli tõmbamist ka AÕS-s sätestatud registerpandi regulatsiooniga ning analüüsida tuleks, kas lähtekohaks saaks võtta asjaolu, et EVK (või mõne muu võimaliku tulevase sarnast funktsiooni kandva registri) puhul peaksid olema täidetaud samasugused tingimused. Registerpant on piiratud asjaõigus ja tulenevalt asjaõiguse absoluutsest iseloomust mõjutab see ka kolmandaid isikuid peale pantija ja pandipidaja, mistõttu on äärmiselt oluliseks küsimuseks ka registriandmete avalikkus ning kolmandate isikute võimalused registriga tutvumiseks.

3.4.1. Registripidamise kui avaliku ülesande delegeerimise võimalused

3.4.1.1. Kas saab delegeerida?

Põhiseadus ei kasuta mõistet „avalikud ülesanded“. Olemuslikult võib avalikke ülesandeid käsitleda kui avalike huvide poolt determineeritud, objektiivselt eksisteerivaid ülesandeid, mis on seadusandja poolt sellistena tunnetatud ja seadustes sätestatud kui riigiülesanded või antud täitmiseks ühiskonna eri institutsioonidele või viimaste võetud vabatahtlikult täitmisele.¹⁰⁹ Registris osade üle arvestuse pidamine tagab käibekindlust ja turvalisust osadega tehingute tegemisel, nimetatud aspektid on avalikes huvides, mistõttu võib asuda seisukohale, et tegemist on avaliku ülesande täitmisega.

Riik on kohustatud tagama avalike ülesannete täitmise ning jälgima, et seeläbi ei kahjustataks isikute õigusi. Seejuures puudub riigil kohustus ise vahetult kõiki ülesandeid täita.¹¹⁰ Küsimus sellest, kas osanike registrit pidamise näol täidetavat avalikku ülesannet peaks korraldama riik ise või võiks selle näiteks teenuse efektiivsema osutamise ning kulude kokkuhoiu eemärgil edasi delegeerida,¹¹¹ on käesoleva analüüsi kontekstis oluline seepärast, et valmisolek võimaliku tulevikus loodava osade registri pidamiseks on põhimõtteliselt ÄR-il ja EVK-l, kuid ei saa välistada kolmandate isikute huvi osalemaks registripidaja hankes.

ÄS § 22 lg 1 kohaselt peavad ÄR-i maakohtute registriosakonnad, seega kui osasid hakataks registreerima ja registripidamise pädevus antaks seadusega ÄR-ile, siis teostaks registripidaja ülesandeid avaliku võimu kandja ja mingit riigivõimu delegeerimist ei toimuks. PS-i valguses oleks registripidamise pädevuse andmine ÄR-ile kahtlemata lubatav.

EVK pidaja AS Eesti Väärtpaberikeskus on eraõiguslik juriidiline isik. Kui kohustusliku osade registri pidamine osutuks otstarbekamaks eraõigusliku isiku kaudu ja selle täitmine otsustataks üle anda eraõiguslikule isikule (nt EVK-le), siis oleks tegemist avaliku ülesande täitmise delegeerimisega. On oluline märkida, et praktikas on tee sellisele lahendusele iseenesest avatud, kuivõrd praegu on EVK-le halduslepinguga antud aktsiaraamatu pidamise õigus ning samuti ka vabatahtlikkuse alusel osanike registri pidamise õigus, mis aga ei anna absoluutset garantiid, et kehtiv õiguslik olukord oleks

¹⁰⁹ K. Merusk, Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid, *Juridica VIII*, 2000, lk 499

¹¹⁰ A. Aedmaa, N. Parrest, *Haldusleping*, 2004, lk 25

¹¹¹ Hinnangu registripidaja valikuga kaasnevate kulude suuruse kohta saab anda analüüsi hilisemas faasis.

põhiseaduspärane. Siinkohal tuleb seega lähemalt analüüsida, kas sellise avaliku ülesande täitmise delegeerimine eraõiguslikule juriidilisele isikule oleks PS ja halduskoostöö seaduse kohaselt lubatav.

Esmalt on oluline silmas pidada, et haldusülesannete delegeerimise läbi ei tohi kannatada isikute, kelle suhtes neid ülesandeid täidetakse, õiguste ning avalike huvide kaitstus. St avalike ülesannete täitmiseks volitamine on kooskõlas PS §-dega 3, 86 ja 94, kui üleandmine toimub kooskõlas seaduste ja PS-iga ning arvestades õiguse üldpõhimõtteid.¹¹²

PS § 3 lg 1 esimese lause kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes PS-i ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Riigivõimu teostamine PS § 3 lg 1 esimese lause tähenduses hõlmab iga nii institutsionaalses kui funktsionaalses mõttes avalikule võimule omistatava tegevuse ja tegevusetuse.¹¹³

Tulenevalt PS § 3 lg 1 ei tohi seadusandja delegeerida ega võimaldada delegeerida eraisikule seadusandlust, kohtu funktsioone ega täitevõimu ülesandeid, mis kuuluvad riigi tuumikülesannete hulka.¹¹⁴ Praktikas on „riigi tuumikfunktsioon“ muutunud mõisteks, millega tähistatakse mitte-üleantavaid avalikke ülesandeid.¹¹⁵ Riigi tuumikülesanneteks ehk tuumikfunktsioonideks nimetatakse kõige olulisemat osa riigivõimust. Tuumikülesanded on need ülesanded, mida on PS-i mõtte kohaselt kohustatud täitma riigivõim.¹¹⁶ Seejuures peab märkima, et otsest kataloogi riigi tuumikülesannetest, mille edasidelegeerimine on lubamatu, ei ole üheski õigusaktis sätestatud. Riigikohus on selles küsimuses teinud ühe lahendi (3-1-1-86-07)¹¹⁷, milles luges riigi tuumikülesandeks, mille edasi delegeerimine ei ole lubatav, riigi karistusvõimu teostamise. Erinevate registrite pidamise pädevuse edasi delegeerimise põhiseaduspärasuse kohta puudub riigikohtu praktika, samuti ei ole nimetatud küsimust põhjalikult lahatud õiguskirjanduses.

Võrdluseks võib välja tuua, et ka Saksamaa põhiseadus ei sisalda kataloogi ülesannetest, mida riik peab ilmtingimata ise täitma. Samuti pole üldises riigiõigusõpetuses üleantamatute riigiülesannete osas ühtset seisukohta kujundanud, siiski pole sellesuunalised püüdlused olnud asjatud, sest süstematiseeriva tegevuse tulemusel on võimalik anda kõnesolevas küsimuses siiski mõningaid juhtnööre ning orientiire. Näiteks võib öelda, et põhiseaduslik hinnang selle kohta, kas ülesandeid võib delegeerida, tuleb läbi viia kolmes astmes. Esiteks tuleb vaadata, kas on põhiseaduslikke reegleid, mis sõnaselgelt või ka konkludentselt avaliku ülesande delegeerimist lubavad või vastupidi selle välistavad. Teiseks tuleb vaadata põhiseaduslikke sätteid, mis avalike ülesannete delegeerimist otseselt ei reguleeri, kuid millest võib järeldada, et delegeerimine on lubatav. Lõpuks tuleb hinnata põhiseaduse üldisi põhimõtteid ning nendest tulenevaid piiranguid avalike ülesannete delegeerimisele.¹¹⁸ Vaadeldes Eesti PS-t ning rakendades nimetatud kriteeriume osade registri pidamisele, jõuame järeldusele, et PS ei sätesta mitte kuskil selgelt regulatsiooni registripidamise kohta, seega taandub küsimus abstraktsemale tasandile, eelkõige PS aluspõhimõtetele.

¹¹² A. Aedmaa, N. Parrest, Haldusleping, 2004, lk 25

¹¹³ E.-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, Kommenteeritud Väljaanne teine täiendatud trükk, Tallinn: Juura 2008, lk 47

¹¹⁴ Samas lk 49

¹¹⁵ N. Parrest, Constitutional Boundries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia, Juridica International XVI 2009, lk 45

¹¹⁶ E.-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, Kommenteeritud Väljaanne teine täiendatud trükk, Tallinn: Juura 2008, lk 47–48

¹¹⁷ 3-1-1-86-07

¹¹⁸ H. Mauer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland. Gliederungsübersicht, Juridica International XVI 2009, S 8–9

Põhiseaduse aluspõhimõtetega arvestamine on olulise tähtsusega ka Nele Parresti *Juridica Internationali* artiklis.¹¹⁹

Selles artiklis on esmalt toodud välja, et avalike funktsioonide eraisikule delegeerimise põhiseaduslike piiride hindamiseks tuleb eristada kahte tasandit: avaliku funktsiooni tasand ja avaliku funktsiooni üleandmise vormi aste.¹²⁰

Avaliku funktsiooni tasandi hindamisel tuleb omakorda arvestada kolme tasandiga: objektiivsed piirangud, subjektiivsed piirangud ning nende omavahelised seosed.

Erasektori kaasamise avalike ülesannete täitmisesse objektiivseteks piiranguteks on õigusriigi põhimõte, demokraatia põhimõte ja riigi võime toimida riigina. Tulenevalt demokraatia põhimõttest ja õigusriigi põhimõttest ning PS §-d 59 jj, 102 jj, 87 (6), 94 (2), 146 jj on ühemõtteliselt selge, et parlamendi teostatav seadusandlik funktsioon, samuti sõltumatute kohtute teostatav õigusemõistmine peavad jääma riigi funktsioonideks. Võime toimida riigina hõlmab jõu kasutamise ja karistamise monopoli ning kohustust tagada minimaalsete ressursside olemasolu. Minimaalsete ressursside säilitamise all on mõeldud seda, et riik peab säilitama teatud vahendid, mis on vajalikud avalike ülesannete täitmiseks.¹²¹

Osanike nimekirja avalikus registris pidamise näol ei ole tegemist seadusandlusega. Kuigi registripidajal oleks võimalik teha õiguslikku tähendust omavaid kandeid, nt konstitutiivse registri korral sõltuks osa omandi üleminek vastavast kandest registris, ei saa registripidamist siiski pidada õigusemõistmiseks, sest tegemist ei ole kande esemeks oleva küsimuse lõpliku lahendamise. Kohtumõistmise olemuslikuks tunnuseks on see, et kohus langetab mingis konkreetsetes asjas vaidluse lõplikult. Registrikandeid saab aga vaidlustada, seega isegi konstitutiivse kande tegemine ei tähenda õigusemõistmist. Pigem võiks registri pidamise hõlmata täitevõimu ülesannete alla. Seega ei oleks registripidamise pädevuse andmine eraõiguslikule isikule vastuolus demokraatia põhimõtte ega õigusriigi põhimõttega. Samuti ei kujuta registripidamine endast riigi jõu ega karistamise õiguse teostamist ega ole otseselt seotud minimaalsete ressursside tagamise õigusega. Arvestades eelpooltoodut ei ole objektiivsete piirangute tasandil registripidamise delegeerimine PS-ega vastuolus.

Subjektiivsed piirid erasektori seotusele avalike ülesannete täitmisel seonduvad põhiõiguste ja -vabaduste piiramisega. Kuigi põhiõigusi ei jagata olulisteks ja vähemolulisteks, võib siiski eristada põhiõigusi- ja vabadusi, mis on teistest mõnevõrra kaalukamad, näiteks õigus inimväärikusele (PS § 10), õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse (PS § 15), õigus elule (PS § 16), piinamise, julma ja väärikust alandamise kohtlemise ja karistamise keeld (PS § 18), õigus vabadusele ja isikupuutumatusse (PS § 20). Seega näiteks avalikud ülesanded, mille täitmine eeldab füüsilise jõu kasutamist ja erivarustust sh tulirelvade kasutamist ning mis võivad tuua kaasa isiku kehalise puutumatusse riive, vabaduse piiramise ning ohu elule moodustavad kahtlemata riigi tuumikfunktsioonide tuuma ega kuulu seetõttu edasidelegerimisele.¹²²

Senisest teistsuguse õigusliku tähendusega osanike nimekirja pidamine avalikus registris ei oma otsest puutumust ühegi ülalnimetatud põhiõiguse ega –vabadusega. Põhiõigustest ja –vabadustest puudutatud eelkõige omandipõhiõigus (PS § 32), ettevõtlusvabadus (PS § 31) ja õigus eraelu

¹¹⁹ N. Parrest, *Constitutional Boundries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia*, *Juridica International* XVI 2009

¹²⁰ Samas lk 45

¹²¹ Samas lk 47–50

¹²² N. Parrest, *Constitutional Boundries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia*, *Juridica International* XVI 2009, p 51

puutumatus (PS § 26). Registripidamise olemuslikuks osaks on registrisse andmete sisestamine ehk kannete tegemine. Õiguskirjanduse kohaselt on andmete registrisse kandmine haldusakt,¹²³ kui registreerimise eesmärk on seaduse kohaselt õiguste või kohustuste tekkimine, muutmine või lõppemine.¹²⁴ Kuivõrd avaliku usaldatavusega osanike registri loomisel oleks OÜ vormis tegutsemise eelduseks vastav registrikanne, st ilma sellise kandeta ei oleks võimalik OÜ-l eksisteerida (va üleminekumudeli nr 3 puhul – vt alapunkt 3.4.3), siis oleks OÜ suhtes vähemalt registrisse kandmisel registripidajal võimalus kande tegemisega mõjutada OÜ õigusi ja kohustusi, st anda OÜ suhtes haldusakt. Sellisel viisil OÜ õiguste ja kohustuste mõjutamine võimaldab piirata PS § 31 sätestatud ettevõtlusvabadust. Eeltoodu kehtib nii konstitutiivse kui mittekonstitutiivse registri kohta. Konstitutiivse registri korral sõltuks ka osa omandi tekkimine ja lõppemine registripidaja poolsest kandest, seega oleks konstitutiivse registri korral registripidajal õigus anda haldusakte, mis mõjutavad omandiõigust OÜ osale, mittekonstitutiivse registri korral registripidajale sellist pädevust ei antaks, kuid registrikanne mõjutab osa heauskse omandamise võimalikkust. Seega konstitutiivse registri loomisel loodaks võimalused ka omandipõhiõiguse piiramiseks. Kannete tegemisega seondub ka isikuandmete avalikustamisega, mis kujutab endast iseenesest riivet isiku õigust eraelu puutumatus (PS § 26).

Omandipõhiõiguse ega ettevõtlusvabadus ei ole aga ülaltoodud põhiõiguste ja vabaduste kataloogis, mis peaks „moodustama kahtlemata riigi tuumikfunktsioonide tuuma“. Eraelu puutumatus on küll seotud PS-is sätestatud isikupuutumatus (PS § 26) ei ole siiski samuti „tuumikfunktsioonide tuuma“ sätete hulgas nimetatud. Samuti võrreldes osanike registri pidamist eelpoolnimetatud riigikohtulahendiga, milles analüüsiti karistamise õiguse edasidelegeerimise lubatavust, tuleb asuda seisukohale, et OÜ osade registri pidamise üleandmine ei ole riigi karistusvõimu ja sunnijõu üleandmisega oma raskusastmelt päris võrreldav. Isiku suhtes karistuse rakendamine kujutab endast olulisel tugevamat põhiõiguste riivet kui ettevõtlusvabadust, omandiõigust ja nõrgalt isikuandmete töötlemise kaudu eraelupuutumatus (PS § 26) kaitset puudutavate registrikannete tegemine. Seega ei ole registripidamise näol tegemist sellise tuumikülesandega, mida ei võiks subjektiivsete piirangute tõttu eraõiguslikule isikule edasi delegeerida.

Avaliku ülesande delegeerimise vormi kohta on kirjanduses välja pakutud mitmesuguseid liigitusi. Näiteks Saksamaal eristatakse organisatsioonilist delegeerimist (*Organisationsprivatisierung*) ehk formaalset delegeerimist, täitmisledegeerimist (*Erfüllungsprivatisierung*) ehk funktsionaalset delegeerimist ja ülesande delegeerimist (*Aufgabenprivatisierung*) ehk materiaalsel delegeerimist.¹²⁵ Nele Parresti Juridica Internationali artiklis on välja toodud järgmine liigitus: 1. Avaliku funktsiooni täitmise delegeerimine 2. Lepinguline *private public partnership* (PPP) and ja teised funktsionaalse delegeerimise vormid, kus avalik võim ei loobu ülesandest ning ülesannet täitev isik ei tegutse avaliku võimu asemel, vaid avaliku võimu heaks. 3. Institutsionaliseeritud PPP 4. Läänimine ja akrediteerimine.¹²⁶ Kalle Meruski Juridica artiklis on delegeerimise vormid jagatud järgmiselt: 1) Avaliku võimu pädevusega ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele. Vastavaid ülesandeid täidetakse avaliku õiguse (haldusõiguse) normide alusel. Eraõiguslikud subjektid muutuvad sellega haldusekandjateks (kaudne riigihaldus) ning teostavad ülesandeid enda nimel. Saksakeelses õigusruumis kannavad sellised isikud nimetust *Beliehene*. Ülesannete üleandmise volitus saab tulla

¹²³ HMS § 51 lg 1: Haldusakt on haldusorgani poolt haldusülesannete täitmisel avalik-õiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus, käskkiri või muu õigusakt.

¹²⁴ A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene, Haldusmenetluse käsiraamat, Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus, 2004, lk 255

¹²⁵ H. Mauer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland. Gliederungsübersicht, Juridica International XVI 2009, S. 5-6; F. Schoch, Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, Juridica International XVI 2009, S. 17

¹²⁶ N. Parrest, Constitutional Boundries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia, Juridica International XVI 2009, lk 55

üksnes seadusest ning üleandmine toimub kas seadusega või seaduse alusel haldusakti või halduslepinguga. 2) Avalike ülesannete üleandmine riigi või omavalitsusüksuste või ka teiste avalik-õiguslike juriidiliste isikute poolt moodustatud eraõiguslikele isikutele. Tegemist on nn eraõiguslikult organiseeritud haldusega ja formaalse avalike ülesannete üleandmisega. Eraõiguslik isik jääb siin avalik-õiguslikesse kättesse. 3) Avalike ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele, kusjuures riik või omavalitsusüksus tagab ülesande täitmise ja järelevalve. Sellist vormi nimetatakse ka funktsionaalseks ülesannete üleandmiseks. 4) Avalike ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele ning ülesannete täitmise allutamine täies ulatuses vabale konkurentsile. Tegemist on nn materiaalse avalike ülesannete üleandmisega. Ülesande täitmise mõjutamine riigi poolt on minimaalne. Võib isegi öelda, et antud juhul loobub riik vastavast ülesandest kui avalikust ülesandest.¹²⁷

Nagu ülalkirjeldatust nähtub, on eraisikute osalemiseks avaliku ülesande täitmisel mitu võimalust ja vormi. Avaliku ülesande üleandmise vormi tasandil tuleb silmas pidada, et mida intensiivsem on erasektori osalus avaliku ülesande täitmisel, mida suuremas ulatuses antakse eraõiguslikule isikule avalikke võimupädevusi, seda konservatiivsemalt tuleks ülesande delegeerimisse suhtuda.¹²⁸

Avaliku ülesande üleandmise vormi juures oluline võimupädevuste üleandmise ulatus seondub ka põhiseaduse kommentaarides avaldatud arvamus, et avaliku ülesande delegeerimise lubatavust tuleb hinnata ka vastavalt sellele, kas tegemist on riive- või sooritushalduse valdkonda kuuluva ülesandega. Kui sooritushalduse valdkonnas on avaliku ülesande delegeerimine üldjuhul lubatav, siis riivehalduse valdkonnas vajab avaliku ülesande delegatsioon igal üksikul juhul õigustust.¹²⁹

Osanike nimekirja pidamise näol on tegemist käibeosalistele teatud mõttes teenuse osutamisega, kuna osade ja nendega tehtavate tehingute üle peetak arvestust, kusjuures ilmselt oleks võimalik kaotada OÜ juhatuse vastav kohustus osanike nimekirja pidada. Avaliku registri pidamine tagaks käibekindluse nii OÜ-le, osanikel ja osasid omandada soovivatele isikutele, mistõttu teenib registripidamine ka eelpool nimetatud isikute huve. Riik pakuks isikutele osanike registri regulatsiooni kaudu hüvesid, mistõttu võiks registripidamise lugeda sooritushalduse valdkonda. Seega arvestades eeltoodut võiks sellise ülesande täitmise ka EVK-le või mõnele teisele eraõiguslikule isikule edasi delegeerida.

Kuid kas registri pidamisega võiks kaasneda ka riivehaldus? Riivehalduse näol on tegemist põhiõigusi riivava tegevusega.¹³⁰ Nagu eelpool mainitud, võib uus regulatsioon riivata omandipõhiõigust (PS § 32) ja ettevõtlusvabadust (PS § 31). Seega võib registripidaja tegevus iseenesest teatud määral isikute põhiõigusi riivata.

Siinkohal tuleb diferentseerida konstitutiivse ja mittekonstitutiivse registri vahel, sest riive ulatus ja intensiivsus on mõlemal juhul erinevad.

Konstitutiivse registri loomisel võib registripidaja tegevus riivata eelkõige omandipõhiõigust, sest sarnaselt kinnisasjadega oleks omandiõiguse tekke eelduseks kanne registris. Kui aga tegemist on mittekonstitutiivse avaliku usaldusega registriga, siis ei ole omandi tekkeks vaja kannet registris, seega erinevalt konstitutiivsest registrist ei riiva registripidaja tegevus selles aspektis otseselt omandiõigust. Riive võib mõlema registritüübi puhul esineda heauskse omandamise korral, mis

¹²⁷ K. Merusk, Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid, *Juridica VIII*, 2000, lk 505–506

¹²⁸ N. Parrest, Constitutional Boundries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia, *Juridica International XVI* 2009, lk 55

¹²⁹ E-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, Kommenteeritud väljaanne, Teine Täiendatud Väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 50

¹³⁰ Samas lk 54

tähendab, et osa esialgne omanik võib vale registrikande tõttu enda omandist osale ilma jääda. Juhtumid, kus tuleb tugineda heauskse omandamise sätetele, on aga eeldatavasti oluliselt harvemad kui tavapärasel viisil osa omandi ülekandmine.

Asjaolu, et osade konstitutiivse registri puhul on osade käsutamise eelduseks vastav kanne registris, mõjutab kahtlemata ka isiku ettevõtlusvabadust, kuivõrd tegemist on täiendava riigi poolt seatud piiranguga. Samuti võib ettevõtlusvabaduse riiveks lugeda asjaolu, et ka kehtiva õiguse järgi on vabatahtlikult EVK-s registreerinud OÜ-l võimatu registrist välja astuda. (Väljaastumine on võimalik vaid ümberkujundamise korral). Selles aspektis oleks ka mittekonstitutiivse registri kasuks otsustamise korral piiratud isikute ettevõtlusvabadus, kuivõrd ka selle registriga kaasneks kohustus (vähemalt teatud tingimustel) osanike nimekiri avalikus registris registreerida.

Registripidamise õiguse delegeerimisel eraõiguslikule isikule kaasneb mõlema võimaliku regulatsioonimudeli korral teatud ulatuses eraõiguslikule isikule õiguse andmine kolmandate isikute õigusi ja kohustusi mõjutada. Kuid vaieldamatult on mittekonstitutiivse registri puhul riived vähem intensiivsemad. Kuigi avalike ülesannete delegeerimisel ei ole üheseid must-valgeid lahendusi, võib asuda seisukohale, et kuivõrd konstitutiivse registriga kaasnevad intensiivsemad põhiõiguste riived, st eraisikule nt EVK-le antav võimupädevus oleks suurem, siis tuleks avaliku ülesande delegeerimise vormi mõttes suhtuda sellise pädevuse delegeerimisse konservatiivsemalt ning ettevaatlikumalt.

Avaliku ülesande delegeerimise vormi silmas pidades on oluline arvestada ka halduskoostöö seadusega (edaspidi HKS), mis sätestab täidesaatva riigivõimu volituse eeldava haldusülesande täitmiseks volitamisele täiendavad nõuded. Võimuvolitusi eeldavate ülesannetega on tegu juhul, kui antakse üle õigus otsustada kolmandate isikute õiguste ja kohustuste üle, õigus kolmandaid isikuid käskida või keelata. Kõige lihtsamaks näiteks on siinkohal haldusaktide andmise õiguse üleandmine.¹³¹ Nagu eelpool tõdetud, oleks registripidajal õigus anda kolmandate isikute suhtes haldusakte. Järelikult on tegemist täidesaatva riigivõimu volituse eeldava haldusülesandega.

HKS § 4 kohaselt peab täidesaatva riigivõimu volitusi eeldava haldusülesande täitmiseks volitamist reguleeriv seadus nägema ette täidesaatva riigivõimu volituse sisu ja haldusülesande, haldusülesande täitmise üle riiklikku järelevalvet teostava asutuse või organi ning haldusülesande täitmise edasise korralduse juhul, kui haldusleping lõpetatakse ühepoolset või kui esineb muu põhjus, mis takistab juriidilisel või füüsilisel isikul jätkata haldusülesande edasist täitmist.

HKS § 3 kohaselt võib riigi haldusülesande üle anda: seadusega, seaduse alusel antud haldusaktiga või seaduse alusel sõlmitud halduslepinguga. EVKS-i kehtiva regulatsiooni järgi on kasutatud delegeerimiseks halduslepingut.

Kuivõrd registris sisaldub olemuslikult avalike ülesannete täitmisel kogutud teave, siis võib sellele kohalduda ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2003/98/EÜ, 17. november 2003, avaliku sektori valduses oleva teabe taaskasutamise kohta (PSI direktiiv). Oluline on silmas pidada nimetatud direktiivi artiklis 11 sätestatud, mille lõike 1 kohaselt peab dokumentide taaskasutamine olema avatud kõikidele potentsiaalsetele turul tegutsejatele, ka juhul, kui üks turul tegutseja juba pakub nendel dokumentidel põhinevaid lisandväärtusega tooteid. Dokumente valdavate avaliku sektori asutuste ja kolmandate isikute vaheliste lepingute ega muude kokkulepetega ei tohi anda ainuõigusi. Lõige 2 sätestab, et kui aga ainuõigus on vajalik, et pakkuda teenust avalikes huvides, vaadatakse kõnealuse ainuõiguse põhjendatus korrapäraselt läbi, kusjuures igal juhul vaadatakse see läbi iga kolme aasta

¹³¹ A. Aedmaa, N. Parrest, Haldusleping, 2004, lk 29

järel. Seega tuleks delegeerimisel hinnata ka võimaliku ainuõiguse andmise põhjendatust ning põhjendatuse korral ette näha ka säte iga kolme aasta taguse läbivaatamise kohta.

Kokkuvõtteks: osade registri pidamine ei ole selliseks riigi tuumikülesandeks, mida riik ei võiks PS mõtte kohaselt edasi delegeerida. Tegemist on ülesandega, mida võiks täita ka eraõiguslik juriidiline isik. Delegeerimisel võib kasutada sarnast mudelit nagu kehtiva õiguse järgi ehk sõlmida registripidajaga halduslepingu, see on kooskõlas HKS § 3 lõikega 1 ja §-ga 4. Lisaks tuleb teabe taaskasutamist puudutavas osas arvestada PSI direktiivi art 11 sätetstatuga.

3.4.1.2. Mida peab delegeerimisel arvestama?

HKS § 3 järgi võib juriidilise või füüsilise isiku volitada haldusülesannet täitma, kui:

- 1) haldusülesande täitmine juriidilise või füüsilise isiku poolt on majanduslikult põhjendatud, arvestades muu hulgas ülesande riigi või kohaliku omavalitsuse poolt täitmiseks volitamiseks, võimalikuks rahastamiseks ning järelevalveks tehtavaid kulutusi;
- 2) haldusülesande täitmiseks volitamine ei halvenda selle täitmise kvaliteeti;
- 3) haldusülesande täitmiseks volitamine ei kahjusta avalikke huve ega nende isikute õigusi, kelle suhtes haldusülesannet täidetakse.

OÜ osade üle registripidamise pädevuse edasidelegeerimise eelduseks on, et tulevane registripidaja suudaks talle pandud ülesandeid täita, arvestades seadusest tulenevaid nõudeid. Samuti on oluline, et tagataks registriandmete usaldusväärne säilimine. Osanike nimekirja avalikku registrisse kandmise kaudu loodav täiendav kindlus õiguskäibes osalejatele ei realiseeru, kui register ise ei ole usaldusväärne ning selles sisalduvate andmete säilitamine ja töötlemine ei vasta asjakohastele turvanõuetele. Seega kui riik paneb isikutele kohustuse kanda osanike nimekirjad avalikku registrisse ning edaspidi pidevalt registripidaja suhelda, siis peab riik ka kindlustama, et registripidaja suudaks täita seadusest tulevaid nõudeid, registripidamine aga oleks turvaline ja tagatud piisavate garantiidega.

Loodavale registrile peaks täies mahus kohalduma avaliku teabe seaduse (AvTS)¹³² andmekogude regulatsioon (AvTS ptk 5¹) ja seda nii andmete turvalisuse kui andmevahetuse osas.

Järgnevalt käsitletakse EVK andmekogudele kohalduvat regulatsiooni.

Vastavalt EVKS § 1 lg 2 kohaldatakse EVK-le ja selle pidamisele avaliku teabe seaduses (AvTS) andmekogude kohta sätetatut EVKS-is sätetatud erisustega. AvTS 5¹. peatükis on mh sätetatud riigi infosüsteemi kindlustavate süsteemide regulatsioon. AvTS § 49⁹ lg 1 p 4 kohaselt kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega ühe kindlustava süsteemina ka infosüsteemide turvameetmete süsteemi. Vabariigi Valitsus on selleks 20.12.2007 vastu võtnud määruse nr 252 infosüsteemide turvameetmete süsteem¹³³. Tulenevalt EVKS § 1 lg 2 sisalduvast viitest AvTS andmekogude regulatsioonile ning asjaolust, et EVKS-is puuduvad erisätted EVKS andmekogude turvalisuse tagamiseks, kohalduv eespoolnimetatud VV määrus ka EVK andmekogudele.

VV määruse § 1 lg 1 kohaselt kehtestatakse määrusega riigi ja kohaliku omavalitsuse andmekogudes sisalduvate andmekoosseisude töötlemiseks kasutatavate infosüsteemide ning nendega seotud infovarade turvameetmete süsteem. Lõike 2 kohaselt koosneb turvameetmete süsteem turvanõuete

¹³² RT I 2000, 92, 597 ; RT I, 22.03.2011, 9

¹³³ RT I 2007, 71, 440; RT I 2009, 6, 39

spetsifitseerimise korrast ning andmete organisatsiooniliste, füüsiliste ja infotehniliste turvameetmete kirjeldustest.

VV määruse § 2 järgi seisneb turvameetmete süsteemi rakendamine infoturbe eesmärkidele vastavate turvaklasside määramises ja nendele vastavate turvameetmete valimises vastavalt infosüsteemide kolmeastmelise etaloniturbesüsteemi (edaspidi *ISKE*) rakendamisjuhendile ja nende rakendamises ning rakendamise auditeerimises. ISKE väljatöötamisel ja arendamisel on aluseks võetud Saksamaa BSI (saksa k. *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*, inglise k. *Federal Office for Information Security*) poolt avaldatav infoturbe standard - *IT Baseline Protection Manual* (saksa k. *IT-Grundschutz*).¹³⁴ Praegu kehtib ISKE rakendusjuhendi versioon 5.01. (juuni 2010).¹³⁵ ISKE rakendamisjuhend sisaldab hulgaliselt meetmeid registriandmete turvalisuse tagamiseks, hõlmates ettekirjutusi infrastruktuurile, IT-süsteemidele, võrkudele ja rakendustele. Samuti on välja toodud ohustsenaariumid. ISKE näol on tegemist äärmiselt põhjaliku süsteemiga andmekogude turvalisuse tagamiseks.

Nagu ülal tõdetud peab VV infosüsteemide turvameetmete süsteemi määrust täitma ka EVK, seega peab EVK pidaja arvestama ka ISKE nõuetega. Põhimõtteliselt on õiguslik raamistik EVK turvanõuetele olemas. Iseküsimus on aga see, mil määral ja kui rangelt need nõuded EVK-le kohalduvad. VV määrus kehtestab ka korra andmekogule turvaklassi määramiseks. Turvaklass on VV määruse § 3 lg 1 p 7 kohaselt andmete tähtsusest tulenev nõutav andmete turvalisuse tase väljendatuna neljaastmelisel skaalal ning kolmekomponendilisena, st kolme turvaosaklassi ühendina. Turbeaste võib olla kõrge (H), keskmine (M) või madal (L). VV määruse § 6 lg 2 järgi määratakse nõutav turvatase vastavalt infoturbe eesmärkidele tervikluse, konfidentsiaalsuse ja käideldavuse parameetrite kaudu.

Turvaklassi määramiseks peab vastutav töötaja korraldama VV määruse § 5 lg 1 kohaselt turvaanalüüsi. Turvaklassi määrab andmekogu vastutav töötaja, kelleks on EVK puhul rahandusministeerium.

EVK turvaklass on andmete tervikluse vallas T1, võrrelduna ÄR-i turvaklassiga, milleks on T3,¹³⁶ sellest nähtub, et EVK nõuded on praegu madalamad. Samas ei ole selle küsimuse näol tegemist ületamatu õigusliku probleemiga, EVK-le võimalike funktsioonide juurde andmisel on ilmselt võimalik EVK-le määratud turvaklassi asjakohasust uuesti hinnata ning vajadusel tõsta.¹³⁷

Samuti on oluline, et registripidaja tagaks ka teiste AvTS sätestatud nõuete täitmise. Näiteks AvTS 43² kohaselt kuuluvad riigi infosüsteemi andmekogud, mis on riigi infosüsteemi andmevahetuskihiga liidestatud ja riigi infosüsteemi haldussüsteemis registreeritud, ning andmekogude pidamist kindlustavad süsteemid. AvTS 49⁹ lg 1 p 5 alusel on sätestatud infosüsteemide andmevahetuskihit.¹³⁸

Viidatud sätted peaksid tagama x-tee liidestatuse ja ristkasutatavuse teiste asutustega. Kuivõrd EVKS viitab AvTS-ile, siis kohaldub see ka EVK-le. EVK-l on aga olnud nende nõuete täitmisega probleeme. Näiteks on RIK oma kirjas juhtinud justiitsministeeriumi tähelepanu asjaolule, et neil on olnud mitmeid probleeme EVK-st info saamisega. Väidetavalt ei ole jõutud kokkuleppele reaalses infovahetuse

¹³⁴ <http://www.ria.ee/iske> (17.02.2011)

¹³⁵ http://www.ria.ee/public/ISKE/iske_kataloogid_5_01.pdf (17.02.2011)

¹³⁶ RIK arvamus osanike nimekirja registri kohta, 28.02.2011 1.1-4/524, lk 3

¹³⁷ Sama on oma vastuses RIK-i kirjale nentunud ka EVK. EVK vastus RIK-i arvamusele osanike nimekirja registri kohta, 21.04.2011 nr EVK-2011-2-1/0002, lk 2.

¹³⁸ RT I 2008, 18, 129; RT I, 19.01.2011, 15

tagamises, samuti standardsel viisil X-tee kaudu info saamises.¹³⁹ EVK on omakorda sellele vastanud, et andmete reaajas vahetamise osas on läbirääkimisi peetud. X-tee liidetuse avamine on küll veninud, kuid praegu on EVK omalt poolt kõik vajalikud sammud astunud¹⁴⁰.

Kokkuvõtteks võib asuda järeldusele, et avalike ülesannete delegerimisel arvesse võetavad nõuded on võimalike tulevaste registripidajate puhul õiguslikult tagatud, kuid näiteks praegu registripidajaks oleva EVK puhul ei pruugi nende täitmine praktikas täielikult toimiv. Siiski pole tegemist õigusliku probleemiga.

3.4.2. Üks registripidaja või registripidajate paljusus?

Lisaks sellele, et otsustada, kes võiks tulevast registrit pidada, tuleb langetada otsus ka küsimuses, kas tegemist peab olema ilmtingimata ühe registripidajaga või oleks mõeldav ka olukord, kus osanike nimekirja võiks kanda eri registritesse.

Mitme võimaliku registripidaja (nt ÄR ja EVK koos) kasuks räägib see, et sellisel juhul võiksid juba praeguseks EVK-s registreeritud OÜ-d jätkata osanike nimekirja pidamist EVK- s ning nende jaoks uus regulatsioon praktikas väga suuri muudatusi kaasa ei tooks. Seega ei tõusetuks ka küsimusi seoses sellega, et kui registripidajaks saab keegi muu peale EVK ning see registripidaja ei pakuks täpselt samasuguseid teenuseid nagu EVK praegu, nt arveldusi makse vastu, siis mis õigustaks praegu EVK registreeringu valinud OÜ-delt selliste võimaluste kasutamise äravõtmist tulevikus. Seni EVK vabatahtliku registreeringut mitte valinud OÜ-de jaoks võiks aga registripidajaks saada ÄR, kellega OÜ-d on pidanud ja peavad nii või teisiti ka edasi suhtlema, aga kui nad seda soovivad, siis võivad nad siiski ka tulevikus otsustada EVK registreeringu kasuks. Kui aga luua paralleelsete registrite süsteem, siis tuleks täiendavalt tõsiselt kaaluda EVK-st väljaastumise regulatsiooni loomist. Turuosaliste jaoks pakuks seega kahe registri süsteem paindlikust,

Reformi käigus toimuv üleminek uuele regulatsioonile võiks tõenäoliselt olla kahe registripidaja puhul valutum.

Samas on mitme registripidajaga süsteemil kahtlemata ka mitmeid puudusi.

Esiteks võib küsida, kas olukorras, kus on umbes 112 000 OÜ-d, oleks ikka otstarbekas mitme paralleelse registripidamise süsteemi loomine või tekitaks see pigem segadust ning ebakindlust. Võib eeldada, et kahe registripidajaga mudel eeldaks siiski ka mõningaid erisusi vastavalt kohalduvas õiguslikus regulatsioonis. Kui kehtivale regulatsioonile heidetakse ette, et selles on loodud OÜ osanike nimekirjade jaoks paralleelne süsteem sõltuvalt sellest, kas OÜ on EVK-s registreeritud või mitte ning samuti on küsitud, kas AS ja OÜ aktsiaraamatu ja osanike nimekirja regulatsioonide erisused on ikkagi õigustatud, siis kahe registripidaja juures osanike nimekirja pidamise võimaldamine tekitaks ilmselt samuti teatud erisused. Need erisused ei saa tõenäoliselt olema niivõrd põhimõttelised, kuid siiski on tegemist paralleelsete süsteemidega.

Kui jätta kõrvale uuele regulatsioonile üleminekuga kaasneva võivad mõningad eelised, siis mitme registripidajaga süsteem on kindlasti nii seadusandja kui ka iga üksikisiku jaoks pikas perspektiivis keerulisem. OÜ-d peaksid valima, kumma registripidajaga nad sooviksid tulevikus asju ajada ning käibeosalised peaksid OÜ osanikega ning osadega seotud oluliste andmete leidmiseks teostama

¹³⁹ RIK arvamus osanike nimekirja registri kohta, 28.02.2011 1.1-4/524, lk 3

¹⁴⁰ EVK vastus RIK-i arvamusel osanike nimekirja registri kohta, 21.04.2011 nr EVK-2011-2-1/0002, lk 3

päringuid mitme registripidaja juures. Seega registrite dubleerimine ei pruugi aidata kaasa osade lihtsa ja kõigi asjaosaliste jaoks selge õigusliku olukorra tagamisele.

Samuti on kaheldav, kas kahe registri pidamisega seotud kulutused on õigustatud. Nt kui jätta alles võimalus pidada osanike nimekirja EVK-s ning samas luua sellega sarnane võimalus veel kuskile mujale (nt ÄR-i) ning teha alternatiivse võimaluse loomiseks märkimisväärseid kulutusi, siis tuleb kahtlemata küsida, kas see on mõistlik.

Ei ole kindel, kas mitme registripidaja juures paralleelsete süsteemide loomise positiivsed küljed kaaluksid negatiivse üle.

Küsimus, kas luua ühe või mitme registripidajaga süsteem, vajab tulevikus kindlasti põhjalikku analüüsi. Täpsemalt saab seda teha hilisemas faasis, kui on selgunud ka see, kui kulukaks kumbki süsteem võib osutada.

3.4.3. Avalikkuse arvamus registripidaja isiku osas

Oma 05.01.2011 kirjas avalikkusele esitas justiitsministeerium ka küsimuse „Kas teil on eelistusi registripidaja isiku osas?“.

Eelistused puudusid finantsinspeksioonil, advokatuuril, majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumil ja Tartu ringkonnakohtul. Arvestades, et nemad ei pidanud kehtiva regulatsiooni muutmist üldse vajalikuks, siis on eelistuste puudumine ka mõistetav.

Äriregistrit pooldasid RIK, advokaadibüroo Sorainen, notarite koda, Tartu ülikool ja juristide liit. RIK on oma valikut põhjendanud mh asjaoluga, et äriregister peaks olema ettevõtjale esmaseks kontaktpunktiks ning täiendavate portaalide kasutamine ettevõtja tegevuses oleks keeruline ja ebaselge. KTK ei võtnud registripidaja isiku osas kindlat seisukohta, kuid tõi välja, et enda liikmete seas korraldatud küsitlusele vastanutest eelistas enamik registreeringut äriregistris, äriregistri toetusprotsent nende isikute seas, kes registripõhise süsteemi loomist pooldasid, oli 36,8%, ja EVK toetusprotsent vastavalt 8,3%. Samuti avaldas KTK arvamust, et võiks kaaluda, et registrit peab nii EVK kui ka äriregister, samas avaldasid nad kahtlust, kas nii väikse riigi nagu Eesti puhul oleks see siiski mõttekas. Riigikohus soovitas seda teemat võrdlevõiguslikult analüüsida ja tõsiselt kaaluda praeguse EVK süsteemi otstarbekust laiemas plaanis, riigikohtu hinnangul tuleks eelistada riiklikku registripidajat ja seda nii osaühingute kui aktsiaseltside jaoks.

Rahandusministeerium, väärtpaberikeskus ja pangaliit ei öelnud oma ühest eelistust, kuid kõik kolm tõid sisse piiriülese elemendi, viidates Euroopa Komisjoni konsultatsioonile kesksete väärtpaberite deponitoriumite suhtes¹⁴¹, teadmise väärtpaberituru toimimisest ja dubleerimise vältimise ning kaldusid pigem pooldama väärtpaberite keskregistrit. Samas tõi rahandusministeerium esile ka asjaolu, et 2014. aastal toimub EVK uue registripidaja valimise konkurss, enne seda on ministeeriumil kavas hinnata senisest märksa põhjalikumalt EVK toimimismudelit ja sellega seonduvat regulatiivset keskkonda.

Justiitsministeeriumi justiitshalduspoliitika osakonna hinnangul tuleb juhul, kui otsustatakse osaühingute osanike registri loomise kasuks, hakata osanikke ja osasid registreerima EVK-s.

¹⁴¹ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/csd/consultation_csd_en.pdf

3.5. Registripidamise eest tasu võtmise õiguslikud alused

Avaliku usaldatavusega osanike registri loomise juures tuleb kujundada ka registripidamise eest võetavate tasude regulatsioon, mis vastaks PS-is ja ka PSI direktiivis sätestatud nõuetele. Alljärgnevalt antakse esmalt ülevaade EVK ja ÄR-i tasude kehtivast õiguslikust raamistikust, seejärel PS-is avalik-õiguslikele tasudele sätestatud nõuetest ning hinnatakse ÄR-i ja EVK tasude regulatsiooni vastavust PS-ile. Kõnesoleva alapunkti lõpus tehakse eelnevate järelduste põhjal ettepanekud tulevase kehtiva regulatsiooni muutmiseks.

3.4.1. EVK tasude regulatsioon

EVKS § 23 lg 1 kohaselt katab registripidaja oma teenuste osutamise kulud vastavalt registripidaja kinnitatud hinnakirjale teenuste eest võetava tasuga.

EVKS § 23 lg 1¹ järgi peab registriteenuste hinnakiri olema kooskõlastatud rahandusministriga. Rahandusministeeriumilt hinnakirjale kooskõlastuse saamist on EVKS-i tasude regulatsiooni muutmise seletuskirjas põhjendatud vajadusega teostada EVK kui turgu valitseva ettevõtja üle riigipoolset kontrolli, et vältida võimalikku ebaefektiivust teenuste osutamisel ristsubsideerimist ning hindade paisutamist.¹⁴²

EVKS § 23¹ sätestab detailse regulatsiooni hinnakirja kooskõlastamise tarbeks.

EVKS § 23² lõikest 1 leiab tingimused, millal on rahandusministril õigus hinnakirja kooskõlastamisest keelduda. EVKS § 23² lõige 4 sätestab, et kui rahandusminister on kooskõlastuse lõppemise tähtpäeva seisuga keeldunud hinnakirja taotluse kooskõlastamisest, on registripidaja kohustatud esitama kooskõlastamiseks uue hinnakirja taotluse hiljemalt ühe kuu jooksul rahandusministri keeldumisest arvates. EVKS § 23¹ lg 6 kohaselt rakendatakse kuni uue hinnakirja jõustumiseni seni kehtinud registriteenuste hinnakirja, kui registripidaja ei ole esitanud kooskõlastuse lõppemise tähtpäevaks hinnakirja taotlust või rahandusminister on hinnakirja taotluse kooskõlastamisest keeldunud.

Seega on rahandusministri kooskõlastus hinnakirja kehtestamise kohustuslikuks eelduseks. EVK pidaja ei saa ilma rahandusministri kooskõlastuseta uut hinnakirja kehtestada ega rakendada.

Lisaks sätestab EVKS § 23² lg 4 ka rahandusministri õiguse teatud juhtudel hinnakirja kooskõlastamata jätmisel registripidamiseks sõlmitud halduslepingu ennetähtaegselt lõpetada.

EVKS § 23 lg 1¹ sätestab, et registriteenuste hinnakirjas määratakse kindlaks tasude piirhinnad. Piirhinnast madalama hinna rakendamisel tuleb seda kohaldada kõigi vastava teenuse kasutajate suhtes samadel asjaoludel võrdselt. EVKS § 23 lg 1² täpsustab, et registriteenuste eest võetavad tasud peavad põhinema teenuse efektiivsel osutamisel ning olema arvestatud põhjendatud kulude alusel. Registripidaja on kohustatud tagama oma raamatupidamise läbipaistvuse, sealhulgas kasutama arvestussüsteemi, mille abil on võimalik eristada teenuste lõikes registriteenuste ja muude teenuste eest laekunud tulusid ja nende osutamiseks kantud kulusid. Tulude ja kulude arvestus peab võimaldama hinnata, kas registriteenuse eest võetav tasu on mõistlikus vahekorras teenuse enda väärtusega.

¹⁴² EVKS ja AS muutmise seaduse eelnõu seletuskiri,

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=062410005

EVK hinnakirjas¹⁴³ on sätestatud tasud nii osade registreerimiseks ja registris muudatuste tegemiseks kui ka hooldustasud osade registris hoidmiseks. Neid tasusid maksab emitent ehk OÜ ise. Tasud, mis seonduvad osade võõrandamise ja koormamisega, jäävad tehingupoolte kanda. Lisaks on hinnakirjas ette nähtud ka päringutasud. Samuti langevad EVK-s registreeritud OÜ-de osanikele ka kontohalduritele, kelleks võivad EVKS § 32 lg 1 alusel olla üksnes väärtpaberituru kutselised osalised ja Eesti Pank, samuti ka EVKS §32 lg 2 nimetatud tingimustele vastavad Euroopa majanduspiirkonna lepinguriigi ja kolmanda riigi investeerimisühingud, krediidasutused, reguleeritud turu korraldajad või väärtpaberiarveldussüsteemi korraldajad, vastavalt nende hinnakirjale makstavad tasud.

3.5.2. ÄR tasude regulatsioon

Äriregistri tasude regulatsioon sisaldub osaliselt riigilõivuseaduses (edaspidi RLS)¹⁴⁴ ja osaliselt ÄS § 70 alusel sätestatud justiitsministri määruses.

RLS §-d 59–62 sätestavad riigilõivu suurused äriregistri toimingute eest. RLS-i kohaselt makstakse riigilõivu konkreetsete toimingute (nt kannete tegemise, dokumendi väljastamise) eest. Regulaarseid n-õ hooldustasusid osade kohta registris info hoidmise eest ei võeta.

Lisaks lõivudele registrikannete tegemise eest tulenevad ÄS § 70 alusel kehtestatud justiitsministri määrusest Äriregistri, mittetulundusühingute ja sihtasutuste registri ning kommertspandiregistri arvutiandmete kasutamise tasumäärade kinnitamine¹⁴⁵ veel ka tasud elektroonilise äriregistri kasutamise eest. Nimelt on teatud andmed arvutiregistris tasuta kättesaadavad (nt äriühingu registrikaardi andmed jm justiitsministri määruse punkti 1 lõikes 4 sätestatud andmed), kuid teiste andmete arvutiregistris kuvamiseks tuleb maksta vastavalt justiitsministri määruses kehtestatud hinnakirjale.

3.5.3. EVK ja ÄR-i tasud kui avalik-õiguslikud tasud

Tasud saab jagada eraõiguslikuks ja avalik-õiguslikuks. Selline eristamine on tähtis, sest tasude era- või avalik-õiguslikust olemusest sõltuvad neile õiguslikult esitatavad nõudmised ja piirangud. Kui registripidamise tasud oleks eraõiguslikud, siis toimuks nende tasumine lepingulise suhte raames. Sellisel juhul oleksid tasud ja kõikvõimalikud tasustamisega seotud elemendid lepinguvabaduse tingimuses poolte enda otsustada, arvestades muidugi tsiviilõiguse üldiste raamidega nt pooltele tulenevate vastastikuste kohustuste väärtus ei tohi olla heade kommete vastaselt tasakaalust väljas jms. Kui aga registripidamise tasud lugeda avalik-õiguslikuks, siis tuleb täiendavalt silmas pidada avalik-õiguslikele tasudele seatud seaduslikke piire, eelkõige PS-i vastavat regulatsiooni.

PS § 113 kohaselt sätestab riiklikud maksud, koormised, lõivud, trahvid ja sundkindlustuse maksed seadus.

Riigikohus on leidnud, et PS § 113 kaitsealas on kõik avalik-õiguslikud rahalised kohustused, sõltumata sellest, kuidas neid ühes või teises õigusaktis nimetatakse.¹⁴⁶

Avalik-õigusliku rahalise kohustusega põhiseaduse tähenduses on tegemist juhul, kui tasu nõutakse avalik-õiguslikus suhtes (vt riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 8. oktoobri 2007. a

¹⁴³ http://files.ee.omxgroup.com/evk/vormid/EVK_hinnakiri01.01.2011.pdf (16.08.2011)

¹⁴⁴ RT I 2010, 21, 107, RT I, 25.11.2011, 20

¹⁴⁵ RTL 1998, 354, 1493; RT I, 31.12.2010, 69

¹⁴⁶ 3-4-1-10-00, p 20

otsus asjas nr 3-4-1-15-07, p 17; 1. juuli 2008. a otsus asjas nr 3-4-1-6-08, p 38). Avalik-õiguslik suhe eeldab, et üks pool on avaliku võimu kandja, s.o täidab avalikke ülesandeid.¹⁴⁷ Aktsiate ja osade üle registris arvestuse pidamine tagab käibekindlust ja turvalisust aktsiate ja osadega tehingute tegemisel. See on avalikes huvides, tegemist on avaliku ülesande täitmisega.

EVK on Eesti riigiga sõlminud halduslepingu registri pidamiseks. Riigikohtu praktika kohaselt võib avaliku võimu kandjaks olla ka avalikke ülesandeid täitev eraõiguslik isik, kellele on seadusega või seaduse alusel üle antud avaliku võimu volitused.¹⁴⁸ EVK on seega avaliku võimu kandja.

ÄS § 22 lg 1 kohaselt on peavad äriregistrit maakohtute registriosakonnad, seega kui osasid hakatakse registreerima ja registripidamise pädevus antaks seadusega ÄR-ile, siis teostaks registripidamise avalikke ülesandeid avaliku võimu kandja.

Tulenevalt eelpooltoodust võib asuda seisukohale, et kuna EVK ja ÄR tasusid makstakse/makstaks avalik-õiguslikus suhtes, siis on tegemist avalik-õiguslike tasudega, mille kehtestamine peab vastama PS §-s 113 sätestatule.

3.5.4. Riigikohtu tõlgendused PS §-le 113

Riigikohus on korduvalt selgitanud PS § 113 eesmärgi ning andnud tõlgendusi selle täpsele sisule ja tähendusele. Näiteks on riigikohus selgitanud, et PS § 113 eesmärgiks on saavutada olukord, kus kõik avalik-õiguslikud rahalised kohustused kehtestatakse üksnes riigikogus vastu võetud ja seadusena vormistatud õigusaktiga.¹⁴⁹ Põhiseadus ei välista, et seadusandja delegeerib osa oma seadusandlikust pädevusest täitevvõimule. Kuid üldine seadusereservatsiooni põhimõtte keelab seadusandjal täitevvõimule delegeerida seda, milleks põhiseadus kohustab seadusandjat ennast. Põhiseaduse § 113 kohustab kõiki avalik-õiguslikke rahalisi kohustusi kehtestama seadusandjat.¹⁵⁰

Eelpooltoodust nähtub, et mõnes lahendis on antud PS §-le 113 väga range tõlgendus ja selgelt rõhutatud vajadust kehtestada kõikvõimalikud avalik-õiguslikud tasud seaduses.

Samas on riigikohus oma mõningates lahendites ka möönnud, et teatud juhtudel võib tasude kehtestamise edasi delegeerimine täitevvõimule olla siiski lubatav.

Näiteks on riigikohus avaldanud arvamust, et PS §-st 113 tulenev avalik-õigusliku rahalise kohustuse seadusega sätestamise nõue tähendab, et avalik-õigusliku rahalise kohustuse elemendid peavad olema kindlaks määratud seaduses. Nende elementide hulka võivad kuuluda kohustuse tekkimise alus ja kohustatud subjekt, kohustuse ulatus või selle suuruse määramise tingimused, tasumise või sissenõudmise kord ja muud vastava kohustuse olemuslikud tunnused.¹⁵¹

Avalik-õiguslike rahaliste kohustuste kehtestamise delegeerimine täidesaatvale võimule võib olla lubatav tingimusel, kui see tuleneb rahalise kohustuse iseloomust ning seadusandja määrab kindlaks diskretsiooni ulatuse, mis võib seisneda tasu alam- ja ülemmäära seadusega sätestamises, tasu suuruse arvestamise aluste kehtestamises vms.¹⁵² Seda seisukohta on riigikohus täiendanud, nimelt võib diskretsiooni ulatuse kindlaks määramine seisneda ka muus, mis tagab selle suuruse

¹⁴⁷ 3-4-1-1-10, p 57

¹⁴⁸ 3-4-1-1-10, p 57; 3-3-1-15-01, p 11

¹⁴⁹ 3-4-1-10-00, p 20

¹⁵⁰ 3-4-1-18-07, p 36

¹⁵¹ 3-4-1-6-08, p 40

¹⁵² 3-4-1-22-03, p 19

kindlaksmääramise objektiivsetel alustel, võimaldab kohustatud subjektile piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust ja selle täitmise üksikasju ning tagab isikute võrdse kohtlemise.¹⁵³

Volitusnorm avalik-õigusliku rahalise kohustuse kehtestamiseks peab tagama tasu suuruse kindlaksmääramise objektiivsetel alustel, võimaldama kohustatud subjektile piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust ja selle täitmise üksikasju ning tagama isikute võrdse kohtlemise.¹⁵⁴

Arvestades riigikohtu hilisemaid lahendeid kõnesolevas küsimuses, tuleb asuda seisukohale, et avalik-õiguslike tasude kehtestamine täitevvõimu poolt on põhimõttelisel lubatav, kuid vaid juhul, kui sellise tasu olulised elemendid on fikseeritud seaduses.

3.5.5. EVK tasude kehtiva regulatsiooni vastavus PS § 113 nõuetele

EVKS-i kehtiv regulatsioon võimaldab kehtestada avalik-õigusliku iseloomuga tasud, mis kuuluvad PS § 113 reguleerimisalasse, EVK-l endal oma hinnakirjas. Seega ei ole EVK tasud kehtestatud seadusega.

Uuemad riigikohtulahendid (nt 3-4-1-22-03, 3-4-1-6-08, 3-4-1-1-10) teevad PS § 113 sätestatud avalik-õiguslike rahaliste kohustuste seaduses sätestamise nõudele teatud mõõndusi ja tunnustavad seadusandja õigust delegeerida tasude täpne määramine edasi täitevvõimule. Tasude täpne määramine täitevvõimu kaudu saab sisuliselt toimuda määruse kehtestamise teel.

HMS § 88 kohaselt on määrus õigusakt, mille haldusorgan annab piiritlemata arvu juhtude reguleerimiseks. EVK hinnakiri sätestab tasud piiritlemata arvu juhtude tarbeks, see on üldise iseloomuga. Hinnakiri on suunatud väljapoole haldusorganisatsiooni kõigile isikutele, kellel tuleb kunagi suhetes EVK-ga tasusid maksta. Hinnakiri kehtestatakse ühepoolselt. Hinnakiri on regulatiivne, kuna selle kehtestamine toob kaasa muudatusi EVK-le tasude maksmisel. Nende tunnuste alusel võiks väita, et hinnakirja näol ongi tegemist määrusega.

Samas tuleb arvestada, et HMS § 88 kohaselt on määruse andmiseks õigustatud haldusorgan. HMS § 8 järgi on haldusorgan seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik. EVKS alusel ei ole tasude määramise õigust delegeeritud rahandusministrile, vaid EVK pidajale. Seega on hinnakirja kehtestavaks haldusorganiks EVK. Rahandusministri kooskõlastus EVKS-ile täidab küll riigi kontrollifunktsiooni tasude üle, kuid ei ole samaväärne sellega, kui EVKS-i alusel oleks tasumäärade kehtestamise õigus delegeeritud rahandusministrile ning rahandusminister kehtestaks vastavad tasud määrusega. Samas võiks küsida, kas EVK-le halduslepingu alusel avalike ülesannete andmisel ei võiks EVK-st endast saada täitevvõimu osa, kes võiks ise anda õigustloovaid akte ehk siis ise hinnakirja määrusena kehtestada.

Kuna EVK on sõlminud riigiga halduslepingu, siis HMS-i grammatiliselt tõlgendades on EVK HMS § 8 järgi haldusorgan ning seega võiks tal olla määruse kehtestamise õigus HMS § 88 alusel. Samas tekib küsimus, kas määrusandluse õiguse andmine eraõiguslikule juriidilisele isikule, kes on haldusorgani staatuse saanud halduslepinguga, on ikka õiguspärane ja kooskõlas PS-i mõttega.

Haldusmenetluse seadus ei defineeri haldusorganeid, mis on pädevad määrusi andma.¹⁵⁵ Eesti õiguskorras on neli kategooriat organeid, kellele on antud määruse kehtestamise õigus. PS näeb

¹⁵³ 3-4-1-6-08, p 41

¹⁵⁴ 3-4-1-1-10, p 58

expressis verbis sellise võimaluse ette VV-le (PS § 87 p 6) ja ministritele (PS § 94 lg 2). Lisaks annavad määrusi veel Eesti Panga president, avalik-õiguslikud ülikoolid ning kohalikud omavalitsused. Ka kõigi nende organite määrusandlusõigus on tagasi viidav põhiseadusele. PS § 111 sätestab Eesti Panga ülesande korraldada raharinglust ning seista hea riigi vääringu stabiilsuse eest, § 38 lg kohaselt on ülikoolid ja teadusasutused seaduses sätestatud piires autonoomsed, § 154 lg 1 deklareerib kohalike omavalitsuste õiguse ise otsustada ja korraldada kohaliku elu küsimusi.¹⁵⁶

Erinevalt VV-st, ministritest, omavalitsustest, Eesti Pangast ning avalik-õiguslikest ülikoolidest ei puudutata PS tekstis kuskil eraõigusliku juriidilist isikut EVK-d. Seega ei saa väita, et EVK pidaja „määrusandlusõigus“ oleks tagasi viidav põhiseadusele. Lisaks on oluline märkida, et kuigi riigikohus on tõlgendanud PS § 113 selliselt, et lubatav on tasude määramise delegeerimine täitevvõimule, on kaheldav, kas tasude kehtestamise õiguse delegeerimine avalikke ülesandeid täitma volitatud eraõiguslikule isikule on ikkagi PS-iga kooskõlas. Tundub, et selline lahendus läheb liialt kaugele PS § 113 mõttest ning seega tuleb pigem asuda seisukohale EVKS-is valitud lahendus ei ole põhiseaduspärane ja seega ei saa lugeda ka kehtestatud hinnakirja materiaalselt õiguspäraseks.

Samas ei ole riigikohus antud küsimust lahendanud ega ka EVKS-i regulatsiooni PS-ile vastavust hinnanud, mistõttu ei saa sellele küsimusele täiesti lõplikku hinnangut anda.

Kui eeldada, et EVKS-iga on üritatud anda EVK-le määruse andmise õigust, siis tuleb silmas pidada ka seda, et EVK hinnakirjale peaksid kehtima ka määruse formaalse õiguspärasuse nõuded vastavalt HMS §-le 89. Näiteks peaks hinnakiri olema Riigi Teatajas avalikustatud. Samuti ei saa olla määrus pealkirjastatud hinnakirjana, sest mingi akt, mille pealkiri on hinnakiri, ei peegelda seda, mis õigusjõuga see akt on. Tulenevalt eelpooltoodust, kui EVK hinnakirjale on praegu üritatud anda määruse tähendust, ei saa EVK hinnakirja lugeda ka formaalselt õiguspäraseks.

Lisaks küsimusele, kellele täpselt on PS kohaselt lubatud EVK tasude kehtestamine delegeerida, tuleb hinnata ka seda, kas seaduse tasandil (EVKS-is) on piisava täpsusega määratletud kõik avalik-õigusliku rahalise kohustuse elemendid.

Avalik-õiguslike rahaliste kohustuse elementideks on vastavalt ülalviidatud riigikohtupraktikale kohustuse tekkimise alus ja kohustatud subjekt.¹⁵⁷ EVKS §-st 23 on tuletatav, et tasusid makstakse hinnakirja alusel, samuti on selge, et tasu maksjaks on registriteenuste kasutajad ning tasu saajaks EVK pidaja. Selles osas on seadus piisavalt täpne.

Järgmisteks kohustuslikeks komponentideks on kohustuse ulatus või selle suuruse määramise tingimused.¹⁵⁸ EVK pidajale makstavate tasude suurust ega täpset ulatust EVKS ei sätesta. Tasu suuruse kujunemise alusena sätestab EVKS § 23 lg 1², et tasud peavad põhinema teenuse efektiivsel osutamisel ning olema arvestatud põhjendatud kulude alusel.

Riigikohtu tõlgenduse järgi seaduses sisalduma pidavat täitevvõimule jäetavat diskretsioonimäära, mis võib seisneda tasu alam- ja ülemmäära seadusega sätestamises, tasu suuruse arvestamise aluste kehtestamises või muus,¹⁵⁹ ei ole võimalik EVKS-ist tuletada, kuivõrd EVKS-is puuduvad

¹⁵⁵ HMS eelnõu seletuskiri,

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003673103

¹⁵⁶ A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene; Haldusmenetluse käsiraamat; lk 450-451; sama HMS-i eelnõu seletuskiri (ilma viiteta avalik-õiguslikele ülikoolidele)

¹⁵⁷ 3-4-1-6-08, p 40

¹⁵⁸ 3-4-1-6-08, p 40

¹⁵⁹ 3-4-1-22-03, p 19

tasude ülem- ja alammäärad, samuti puuduvad muud selgemad ja detailsemad objektiivsed kriteeriumid, mille alusel saaks tasu suurust kindlaks määrata.

EVKS-i sedavõrd abstraktset sõnastust ei saa lugeda kooskõlas olevaks ka riigikohtu tõlgendusega, mille kohaselt peab seadus võimaldama kohustatud subjektile piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust,¹⁶⁰ sest EVKS-is sisalduv viide, et tasud peavad olema kulupõhised, ei ütle sisuliselt midagi kulude tegeliku suuruse kohta. Isikul pole võimalik selle põhjal aru saada, kui suureks temale seoses registriteenuste kasutamisega langevad kulud võivad osutuda.

Lisaks peaks seadus määratlema täitmise üksikasjad,¹⁶¹ tasumise või sissenõudmise korra ja muud vastava kohustuse olemuslikud tunnused.¹⁶² EVKS-is sellised objektiivsed rahalise kohustuse olemuslikud tunnused puuduvad, näiteks ei ole viidatud sellele, millal tasusid maksuma peab, missuguste perioodide alusel tasude arvetus käib jne.

Oluline on ka märkida, et kuivõrd seaduses puuduvad väga selged kriteeriumid tasude kindlaksmääramiseks, siis ei oma seadusandja tasude määramise üle ka märkimisväärset kontrolli, tasude määramise ja nende suuruse üle otsustamise õigus langeb väga selgelt vaid täitevvõimule. Selline lahendus ei tohiks olla kooskõlas PS § 113 mõttega.

Lõppkokkuvõttes võib asuda järeldusele, et EVKSis sätestatud tasude regulatsiooni vastavus PS-le on äärmiselt kaheldav.

3.5.6. Äriregistri tasude regulatsiooni vastavus PS § 113 nõuetele

ÄR-i toimingute eest tasutavate riigilõivude regulatsioon RLS-is vastab PS § 113 nõuetele, kuna lõivud on sätestatud seaduses.

Probleemseks võib aga pidada asjaolu, et äriregistri tutvumise tasude sätestamise õigus on jäetud ÄS § 70 alusel justiitsministrile. Riigikohus on küll korduvalt tunnustanud seadusandja õigust delegeerida avalik-õiguslike tasude täpsete määrade sätestamise õigus täitevvõimule, kuid seadnud sellise delegatsiooni eelduseks täitevvõimu diskretsiooni ulatuse kindlaksmääramise seaduse tasandil.

Volitusnorm avalik-õigusliku rahalise kohustuse kehtestamiseks peab tagama tasu suuruse kindlaksmääramise objektiivsetel alustel, võimaldama kohustatud subjektile piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust ja selle täitmise üksikasju ning tagama isikute võrdse kohtlemise.¹⁶³

ÄS §-s 70 toodud volitusnorm on äärmiselt lakooniline, sätestades pelgalt, et arvutiregistri kasutamise tasu määrad sätestab justiitsminister määrusega. Mingeid täiendavaid kriteeriume, mis võimaldaksid seaduse põhjal tuvastada tasu määrade ulatust, ega tasu määrade kehtestamise aluseid justiitsministrile antud volitusnormist ei tulene. ÄS § 70 sätestatud volitusnorm, ei võimalda kohustatud subjektile piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust ja selle täitmise üksikasju.

Kindlasti ei saa väita, et tasude kõik „elemendid“ oleksid seaduses kirjas ja määrus oleks vaid täpsustava iseloomuga. Seega ei saa ÄR-i arvutiregistri kasutamise tasude regulatsiooni ilmselt samuti lugeda PS §-ga 113 kooskõlas olevaks.

¹⁶⁰ 3-4-1-6-08, p 41

¹⁶¹ 3-4-1-6-08, p 41

¹⁶² 3-4-1-6-08, p 40

¹⁶³ 3-4-1-1-10, p 58

3.5.7. PSI direktiivi nõuded ja ÄR-i ja EVK tasude vastavus nendele

Avaliku ülesande täitmisel tekkiva info taaskasutamisel tuleb arvestada ka PSI direktiivi artiklitega 6 ja 7. Nimelt sätestab artikkel 6 tasu võtmise põhimõtted ning artikkel 7 läbipaistvuse nõuded.

Artikkel 6 sätestab, et kui teabe taaskasutamise eest võetakse tasu, ei tohi dokumentide väljastamisest ja taaskasutamise lubamisest saadav kogutulu ületada dokumentide kogumise, koostamise, paljundamise ja levitamise kulusid, millele lisandub mõistlik investeeringutulu. Tasud peavad olema vastava arvestusperioodi lõikes kulupõhised ning need tuleb arvutada vastavalt asjaomaste avaliku sektori asutuste suhtes kohaldatavatele arvestuspõhimõtetele.

EVKS § 23 lg 1² sätestab EVK tasudele kulupõhisuse nõude. See on kooskõlas PSI direktiivi artiklis 6 sätestatuga.

Ka RLS § 4 lg 1 kohaselt kehtestatakse lähtuvalt toimingu tegemisega kaasnevatest kuludest. Samas sätestab sama paragrahvi lg 2, et toimingu eesmärgist, sellest saadavast hüvest ja kaalukast avalikust huvist, eelkõige sotsiaal- ja majanduspoliitilistest kaalutlustest lähtuvalt võib riigilõivumäära kehtestada kulupõhimõttest erinevalt. Justiitsministri määrus, mis reguleerib ÄR-i päringute eest võetavate teenustasude suurust kulupõhisuse printsiipi ette ei näe. ÄR-i kasutamise tasude puhul ei pruugi seega PSI artikli 6 nõuetele täielikult vastata.

PSI artikli 7 järgi määratakse kõik avaliku sektori asutuste valduses olevate dokumentide taaskasutamise osas kohaldatavad tingimused ja standardtasud eelnevalt kindlaks ja avaldatakse, vajaduse ja võimaluse korral elektrooniliselt. Taotluse korral teeb avaliku sektori asutus teatavaks avaldatud tasu arvutamise aluse. Asjaomane avaliku sektori asutus teatab ka, milliseid asjaolusid tüüpjuhtude puhul tasude arvutamisel arvesse võetakse. Avaliku sektori asutused tagavad, et dokumentide taaskasutamise taotlejaid teavitatakse olemasolevatest õiguskaitsevahenditest seoses neid mõjutavate otsuste või tavadega.

EVKS § 23 lg 1³ kohaselt tuleb registriteenuste piirhinnad ning EVK hinnakiri olema avalikustatud EVK veebilehel. RLS ja justiitsministri asjakohane määrus peavad olema avalikustatud Riigi Teatajas. Seega vastavad nii ÄR kui EVK tasud PSI artikli 7 esimeses lauses sätestatule.

Artikli 7 ülejäänud lausetes sätestatud regulatsioon Eesti õiguses aga puudub.

3.5.8. Võimalikud lahendused

PS-i valguses kaheldava väärtusega ÄR-i ja EVK tasude regulatsiooni muutmist tuleks kindlasti kaaluda, seda olenemata asjaolust, kas OÜ osanike nimekirja regulatsiooni reform viiakse ellu või mitte. Osanike nimekirja kohustuslikus korras avalikus registris registreerimise regulatsiooni kehtestamine muudaks aga ilmselt vajaduse veelgi kaalukamaks, kuivõrd nt registripidamise pädevuse EVK-le delegeerimisel suureneks EVK PS § 113 aspektist kaheldava kehtivusega hinnakirja alusel tasusid maksvate isikute arv umbes 110 000¹⁶⁴ võrra.

ÄR-i tasud. ÄS-is tuleks §-s 70 justiitsministrile antud volitusnormi arvutiregistri kasutamise tasude kehtestamiseks oluliselt täpsustada. Seadus peaks määratlema vähemalt ministrile jäetud diskretsioonimäära ulatuse. Justiitsministeeriumi justiitshalduspoliitika osakond on lubanud nimetatud probleemi lahendada nn menetlusökonomika eelnõu raames.

¹⁶⁴ Arvestades, et Eestis on umbes 112 000 osahingut, kellest EVK andmete kohaselt on umbes 2200 end EVK-s registreerinud.

Põhiseadusliku kitsaskohta oleks võimalik kõrvaldada siis, kui kehtiv kooskõlastamise skeem sätestataks vastupidiselt. Rahandusminister võiks kehtestada määruse EVK tasude hinnakirjaga ning kooskõlastada selle eelnevalt EVK-ga, kes annaks oma sisendi selles osas, kas hinnakirjas sätestatu katab nende objektiivsed kulud jms. Samuti tuleks EVKS-is täpsustada rahandusministrile jäetud diskretsiooni tasu määrade kehtestamisel. Seaduse põhjal peaks olema võimalik tuvastada tulevaste tasude suurusjärk, seega tuleks EVKS-i regulatsioon kirjutada detailsemaks.

Kui tulevaseks registripidajaks osutub ÄR-i või EVK asemel mõni muu isik, siis tuleb tema poolt võetavate tasude regulatsioon kehtestades kooskõlas PS §-ga 113.

Nii ÄR-i, EVK kui ka mis tahes muu võimaliku registripidaja tulevaste tasude kehtestamisel tuleks teabe taaskasutust puudutavas osas igal juhul arvestada ka PSI direktiivi artiklitega 6 ja 7.

3.6. Registri loomise ja pidamisega seotud kulutused

Selgub pärast lähteülesande alusel antud hinnangut maksumusele.

4. JÄRELDUSED/ETTEPANEKUD

Arvestades eelpooltoodut tuleb otsus langetada eeskätt järgmistes olulistes küsimustes:

- Kas kehtiv õiguslik olukord vajaks muutmist?
- Kui jaa, siis missugune peaks olema osanike nimekirja ja registrisse tehtavate kannete õiguslik tähendus seda nii osa omandamise ja pantimise kui ka OÜ ja osaniku vaheliste suhete osas?
- Kes peaks olema registripidaja?
- Kas regulatsioon kehtestatakse ühtselt kõigi osaühingute suhtes?
- Missugune üleminekmudel valida?

Käesoleva analüüsi I peatükis anti ülevaade OÜ osanike nimekirja ning osade kehtivast regulatsioonist ning sellega seonduvatest probleemidest. Peamiste probleemidena saab välja tuua vähese läbipaistvuse, OÜ osade võõrandamise ja pantimisega ning OÜ juhtorganite valimisega seonduva õigusliku ebakindluse ning võimalike kuritarvituste ohu.

I peatükis toodud statistika näitab, et hoolimata asjaolust, et OÜ on reeglina väike ühing, mille osanikud osalevad ise aktiivselt OÜ igapäevases juhtimises, tehakse OÜ osadega aastas märkimisväärsel hulgal tehinguid. Võõrandamistehingute arv on püsinud alates 2005. aastast regulaarselt üle 10 000, varieerudes ~ 10 000 – 16 000 tehingu vahel, mis annab märku sellest, et osadega toimub üsna aktiivne käive. See omakorda näitab, et toimub palju selliseid tehinguid, mille puhul ei saa tulenevalt kehtiva regulatsiooni mõningatest kitsaskohtadest olla lõpuni kindel, kas osa omandaja ikka saab tegelikult osa omanikuks või mitte.

Tulenevalt sellest võiks seadusandja analüüsi autorite hinnangul kaaluda regulatsiooni muutmise vajalikkust.

Analüüsis käsitleti põhjalikult kehtiva õigusliku olukorra muutmise lubatavust PS sätestatud põhiõiguste ja –vabaduste riivete valguses ning jõuti järeldusele, et uue regulatsiooniga ei loodaks niivõrd suuri piiranguid, mis välistaksid juba eos regulatsiooni põhiseaduspärasuse.

Probleemide lahenduseks pakuti osanike nimekirja õiguslikku tähendust silmas pidades välja kaks võimalikku mudelit – mittekonstitutiivne ja konstitutiivne –, seejuures eristati mittekonstitutiivse registri all kaht võimalust tulevase regulatsiooni kujundamiseks.

Käibe kiiruse tagamiseks ja registripidamise komplitseerituse vältimiseks ei saa osaühingute puhul mõistlikuks pidada osanike nimekirjale kinnistusraamatule sarnaselt konstitutiivse tähenduse omandamist koos sellest tuleneva negatiivse publitsiteedi printsiibi rakendamisega. Pigem võiks aluseks võtta omandi ülemineku suhtes mittekonstitutiivse tähendusega registreerimise süsteemi, kus osa omandit kajastavatel andmetel oleks avalik usaldatavus. Seega tekiks omand ka edaspidi omandi üleandmise kokkuleppe alusel ning kanne registrisse ei ole omandi tekkimiseks vajalik, kuid kanne loob eeldused omandaja jaoks osast tulenevate õiguste realiseerimisel ning lisaks võimaldab registriandmetele tuginedes osa heauskset omandamist. Selleks, et tagada osade pantimisel võrdselt nii osa omandaja kui ka pandipidaja huvid tuleks lähtuda senisest registerpandile sarnanevast regulatsiooni EVK-s, mis näeb pandi tekkeks eeldusena ette registrikande tegemise. Ka OÜ ja osanike vaheliste suhete määratlemisel võiks osanike nimekirjal olla senisest olulisem roll, kuid ka selles aspektis võiks osanike nimekirjal olla mittekonstitutiivne tähendus.

Mittekonstitutiivse mudeli puuduseks on võrreldes konstitutiivse registriga vähesem käibekindlus, sest kui kannet ei tehta koos omandi üleandmise kokkuleppega, siis võib registrist nähtuv omanik korduvalt osalust võõrandada, kuid isegi sellisel (nn pehmemal) kujul sätestatud registreeritus ja sellega kaasnev avalik usaldatavus muudaks osade käibe senisest kindlamaks ning seda saab lugeda piisavaks. Märkida võib võrdluseks, et ka analüüsis käsitlemist leidnud teiste riikide regulatsioonide puhul ei ole valitud lahendusena nn tugeva registreerimise süsteemi. Siinkohal võib argumendina ilmselt esitada ka kaalutlust, et kuivõrd kinnisvara väärtused ja majanduslik kaal on *summa summarum* suuremad, võrreldes OÜ osadega, siis sellevõrra on kinnisasjade käibe aspektist kindlam ja sellevõrra kulukam süsteem rohkem õigustatud kui OÜ osade puhul. Samuti on oluline asjaolu, et ka AS regulatsioonis ei ole EVK juures peetavale aktsiaraamatule antud konstitutiivset tähendust, seega tundub OÜ jaoks rangema ja turvalisema, kuid samas ka palju jäigema regulatsiooni loomise õigustatuse kaheldavaks. Kinnistusraamatusarnase registri loomise vastu räägib ka asjaolu, et see ei võimaldaks enam osadega tingimuslike tehingute tegemist.

Teinud kindlaks, et mõistlik oleks tulevikus lähtuda mittekonstitutiivse registri mudelist, tuleb tulevikus teha ka valik, kas kujundada mittekonstitutiivne register võttes eeskujuks (I) senise EVKS regulatsiooni või pigem (II) ÄS-i regulatsiooni, mis puudutab ÄR-i tegevust, koosmõjus senise EVKS-i regulatsiooniga.

Kuigi teoreetiliselt saab registritüübi valikut vaadelda täiesti eraldiseisvana registripidaja isikust, mõjutab see, kas mõne registripidaja juures on mingi süsteem juba sisse töötatud või hakkaks tõenäoliselt paremini tööle, siiski teatud määral ka tulevase regulatsiooni valikut ja vastupidi.

Analüüsis jõuti järeldusele, et osanike registri pidamine ei ole selliseks avalikuks ülesandeks, mille täitmise edasidelegeerimine oleks PS-e valguses lubamatu. Seega tuleksid registripidaja valikul kõne alla kaks võimalust – osanike nimekirju võiksid registreerida ja pidada teoreetiliselt nii ÄR kui EVK. Välistatud ei ole loomulikult ka mõne teise eraõigusliku isiku soov seda ülesannet täita. EVK-s on OÜ-del selline võimalus juba praegu, osanikud saavad otsustada osade vabatahtliku registreerimise kasuks. Samamoodi oleks teostatav osade registreerimise võimalus ÄR-is, kes tegelikult ka praegu sellist infot osaühingutelt korjab. EVK eeliseks on ilmselt juba olemasolev süsteem, kuid miinusena võib märkida selle suhtelist kulukust ühingu jaoks juhul, kui jääda kehtivate tasude juurde. Kuivõrd väljapakutud lahendusega ei looda kinnistusraamatu sarnast tugevat registrit, ei pruugi registripidamise üleviimine ÄR-i anda erilist lisaväärtust. Samas avalikkuselt saadud tagasisides võimalike registripidajate suhtes toetati pigem osanike nimekirja pidamist ÄR-i juures.

Välistatud ei ole ka osanike nimekirja pidamise võimalus mitme registripidaja juures, kuid see vajab veel lisaanalüüsi.

Lõplikud otsused konkreetse registrimudeli ning registripidaja valiku osas saab teha aga alles siis, kui hinnatud on kahe võimaliku mittekonstitutiivse registrimudeli pidamise kulutused.

Käibe kiirust, paindlikkust ja ilmselt ka kulude kokkuhoidu soosiks asjaolu, et uue regulatsiooniga oleks võimalik osade võõrandamistehingutelt kaotada notariaalse tõestamise vorminõue. Ja kuna osadega tehtavate tehingute süsteem peaks muutuma läbipaistvamaks ja õiguskindlamaks, siis pole isikutel vaja tellida kulukaid auditeid osadega tehtud tehingute ahela väljaselgitamiseks. Nii need kulutused kui notaritasud saaks sisuliselt asendada avaliku usaldatavusega registrit pidava isiku toimingute eest makstava riigilõivu või muude tasudega. Täpsemad kulutused, mis võivad kaasneda eri registreerimismudelite ja registripidajate tööga, saab kindlaks teha analüüsi hilisemas faasis. Ülaltoodu põhjal saab aga praegu täie kindlusega väita, et tegemist oleks avalik-õiguslike tasudega, mis tähendab, et tulevase regulatsiooni kujundamisel tuleks rangelt kinni pidada PS § 113 nõuetest.

Küsimusele, kas selline regulatsioon peaks hõlmama kõiki OÜ-sid – nii pärast võimaliku uue regulatsiooni jõustumist loodavaid kui ka juba olemasolevaid – saab vastata jaatavalt. Ainult juhul, kui uue regulatsiooniga oleksid hõlmatud kõik OÜ-d on võimalik saavutada taotletav õiguskindlus ja selgus OÜ osadega tehingute tegemisel.

Analüüsis kaaluti uuele regulatsioonile üleminekuks mitut mudelit. Analüüsi autorid teevad ettepaneku toetada automaatset mudelit, mille kohaselt kantaks registripidajale seni teadaolevad andmed OÜ osade ja osanike kohta automaatselt registrisse ning antaks isikutele teatud üleminekuperioodi vältel võimalus registriandmete õigsuses veenduda, vajadusel taotleda nende parandamist ning äärmuslikematel juhtudel osanikustaatus üle kohtus vaielda. Pärast üleminekuperioodi lõppu loetakse registris olevad osanike nimekirjad õigeks ning neile omistatakse avalik usaldatavus. See mudel on eelduslikult käibeosalistele kõige vähem koormavam.

Tehtud ettepanekute elluviimine eeldab kindlasti OÜ osasid ja osanike nimekirja pidamist puudutavate normide muutmist.

KASUTATUD LÜHENDID

AS – aktsiaselts

AÕS – asjaõigusseadus

BWB – *Burgerlijk Wetboek*

EVK – Eesti väärtpaberite keskregister

EVKS – Eesti väärtpaberite keskregistri seadus

GmbH – *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

GmbHG – *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*

MoMiG – *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen*

KRS – kinnistusraamatuseadus

OR – *Obligationsrecht*

PankrS – pankrotiseadus

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

RLS – riigilõivuseadus

TsMS – tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS – tsiviilseadustiku üldosa seadus

VÕS – võlaõigusseadus

OÜ – osühing

ÄR – äriregister

ÄS – äriseadustik

KASUTATUD MATERJALID

Õigusaktid, eelnõud ja seletuskirjad

1. Asjaõigusseadus. 09. juuni 1993 - RT I 1993, 39, 590; 2010, 38, 231
2. Avaliku teabe seadus. 15.november. 2000 - RT I 2000, 92, 597 ; RT I, 22.03.2011, 9
3. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.juuni. 1992 - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2
4. Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 14. juuni 2000 - RT I 2000, 57, 373; 2010, 20, 103
5. Eesti väärtpaberite keskregistri pidamise kord. Rahandusministri 28.detsembri 2000. a määrus nr 116 – RTL 2000, 139, 2210; RT I, 09.11.2010, 3
6. Infosüsteemide andmevahetuskiht. Vabariigi Valitsuse 24.aprilli. 2008 määrus nr 78 - RT I 2008, 18, 129; RT I, 19.01.2011, 15
7. Infosüsteemide turvameetmete süsteem. Vabariigi Valitsuse 20.detsembri. 2007 määrus nr 252 - RT I 2007, 71, 440; RT I 2009, 6, 39
8. Isikuandmete kaitse seadus 15.veebuar. 2007 - RT I 2007, 24, 127; RT I, 30.12.2010, 11
9. Kinnistusraamatuseadus. 15.september. 1993 - RT I 1993, 65, 922; RT I 2010, 38, 231
10. Kohtu registriosakonna kodukord. Justiitsministri 28. augusti 2002. a määrus nr 56 – RTL 2002, 103, 1558: 2010, 36, 215
11. Notari tasu seadus. 20.märts. 1996 - RT I 1996, 23, 456, RT I, 14.03.2011, 47
12. Pankrotiseadus. 22.jaanuar. 2003 - RT I 2003, 17, 95, RT I, 29.06.2011, 14
13. Riigilõivuseadus. 22.aprill. 2010 - RT I 2010, 21, 107, RT I, 25.11.2011, 20
14. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002 - RT I 2002, 35, 216; 2010, 38, 231.
15. Äriseadustik. 15. veebruar 1995 - RT 1995, 26, 355; 2010, 38, 231
16. Äriregistri, mittetulundusühingute ja sihtasutuste registri ning kommertsandiregistri arvutiandmete kasutamise tasumäärade kinnitamine. Justiitsministri 30.novembri. 1998 määrus nr 55 - RTL 1998, 354, 1493; RT I, 31.12.2010, 69
17. Äriseadustiku ja karistusseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadusega, Riigikogu XI koosseisu menetluses SE 332, vastu võetud 19.11.2008, jõustunud 22.12.2008, arutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=401569&u=20110817124854>
18. Kinnistusraamatuseaduse, pärimisseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri, arutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=984304&u=20110921174720>
19. EVKS ja ÄS muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, arutivõrgus kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=062410005
20. HMS eelnõu seletuskiri, arutivõrgus kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003673103
21. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta, EÜT L 309, 25.11.2005.

22. Euroopa osaühingu määruse eelnõu. Eelnõu avalikud versioonid on arvutivõrgus kättesaadavad veebilehel: http://www.europeanprivatecompany.eu/legal_texts/
23. *Arvoosuusjärjestelmästä* – Seaduse mitteametlik tõlge inglise keelde seisuga 01.09.2006. *Act on the Book-Entry System* 826/1991. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1991/en19910826.pdf>
24. *Begleitbericht Totalrevision HRegV*, S. 11. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.Par.0025.File.tmp/ber-entw-vo-hregv-d.pdf>
25. *Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001*, S. 37, Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3148.pdf>
26. *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil – Obligationenrecht)* - Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.gesetze.ch/sr/220/220_073.htm
27. *Burgerlijk Wetboek*
28. *Firmenbuchgesetz* - Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002997>
29. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*
30. *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen*
31. *MoMiG. Begründung*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf>
32. *Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung* - Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001720>
33. *Obchodní zákoník* Seaduse inglisekeelne tõlge *COMMERCIAL CODE (full translation) No. 513/1991 Coll.* Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.cnb.cz/en/legislation/leg_capital_market/download/commercial_code.pdf
34. *Osakeyhtiölaki* - Seaduse mitteametlik tõlge inglise keelde seisuga 01.01.2010. *Limited Liability Companies Act* 624/2006; *amendments up to 1752/2009 included*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2006/en20060624.pdf>

Kasutatud kirjandus

35. A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene, Haldusmenetluse käsiraamat, Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus, 2004
36. A. Aedmaa, N. Parrest, Haldusleping, 2004
37. Abrell, *Die Schweiz ermöglicht privatschriftliche Verfügung über Geschäftsanteile*, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftrecht* 2007, 60
38. Köve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu: 2009
39. Kärson, S. Õigused tagatise esemetena. *Juridica* 2009, V, lk 288–300

40. H. Mauer, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland. Gliederungsübersicht*, Juridica International XVI 2009
41. K. Merusk, Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid, Juridica VIII, 2000
42. N. Parrest, *Constitutional Boundries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia*, Juridica International XVI 2009
43. Roth/Altmeyden, GmbHG, 6. Auflage 2009
44. F. Schoch, *Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben*, Juridica International XVI 2009
45. E-J. Truuväli jt, Eesti Vabariigi Põhiseadus, Kommenteeritud väljaanne, Teine Täiendatud Väljaanne, Tallinn: Kirjastus Juura, 2008
46. Ulmer, P., Habersack, M., Winter, M. *GmbHG.Grosskommentar. Ergänzungsband. Mohr siebeck*: 2010
47. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, Tsiviilseadustiku üldosa seadus, Kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2010
48. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, Võlaõigusseadus II, Kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2007
49. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, VÕS III Kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2009, lk 650

Kasutatud kohtupraktika

50. 3-2-1-133-03
51. 3-1-1-86-07
52. 3-2-1-65-08
53. 3-2-1-143-03
54. 3-2-1-41-05
55. 3-2-1-79-05
56. 3-2-1-30-07
57. 3-3-1-15-01
58. 3-4-1-6-00
59. 3-4-1-1-02
60. 3-4-1-3-02
61. 3-4-1-3-04
62. 3-4-1-1-02
63. 3-4-1-10-00
64. 3-4-1-1-10
65. 3-4-1-10-00
66. 3-4-1-18-07

67. 3-4-1-6-08
68. 3-4-1-22-03
69. 3-4-1-6-08
70. 3-4-1-1-10

Kasutatud internetiallikad

71. http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/securities_en.htm
72. http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/csd/consultation_csd_en.pdf
73. EVK <https://www.e-register.ee/>
74. EVK andmetöötlusreeglid
http://files.ee.omxgroup.com/evk/vormid/ee_andmetootlusreeglid_2011august.pdf
75. EVK hinnakiri http://files.ee.omxgroup.com/evk/vormid/EVK_hinnakiri01.01.2011.pdf
76. ISKE <http://www.ria.ee/iske>
77. ISKE rakendusjuhendi versioon 5.01. http://www.ria.ee/public/ISKE/iske_kataloogid_5_01.pdf
78. http://www.rhf.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/gmbh.html
79. Pierre Philippe Manfred Glozbach, *DIE GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG IN EUROPA Eine rechtsvergleichende Studie zum Recht der GmbH in Deutschland, den Niederlanden und Frankreich*, S 131-132 Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=13445>
80. <http://www.gmbhrecht.at/gmbh/ab-wann-ist-der-erwerber-eines-gmbh-anteils-gesellschafter/>
81. http://www.jusline.at/15_Publizität_des_Firmenbuchs_UGB.html#
82. H. Wagner, *Der gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen im Rect der GmbH: Ein teilweise verfassungswidriges Rechtsinstitut?*, Frankfurt am Mein: Peter Lang

Justiitsministeeriumi valduses olevad materjalid

83. Statistika EVK-lt
84. Statistika RIK-lt
85. Justiitsministeeriumi kiri 10.1-22/17729 seoses OÜ osade registreerimisega
86. Rahandusministeeriumi vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
87. Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
88. RIK vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
89. EVK vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
90. Finantsinspektsiooni vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega

91. Eesti kaubandus-tööstuskoja vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
92. Notarite koja vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
93. Eesti juristide liidu vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
94. Eesti pangaliidu vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
95. Advokatuuri vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
96. Riigikohtu vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
97. Tartu ülikooli vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega
98. Tartu ringkonnakohtu vastus justiitsministeeriumi kirjale seoses OÜ osade registreerimisega