

Tuletis- ja repotehingute regulatsiooni parandamise väljatöötamiskavatsus

I. PROBLEEM, SIHTRÜHM JA EESMÄRK

1. Probleemi kirjeldus

Käesoleva väljatöötamiskavatsuse (edaspidi VTK) eesmärgiks on parandada kehtivat regulatsiooni tuletis- ja repotehingute läbiviimise osas.

Tuletisinstrumentid (tuletisväärtpaberid ja tuletislepingud) on defineeritud väärtpaberituru seaduses §-s 2. Tuletisinstrumentidega (optsioonid, futuurid jne) on võimalik maandada erinevaid riske, mis seonduvad näiteks toorainete või intressimäärade muutustega turul. Tuletisinstrumentid on seega oluline riskijuhtimise tööriist rahvusvahelistele ja regionaalsetele pankadele, investeerimisühingutele, fondivalitsejatele, kindlustusseltsidele ning eelkõige suurfirmadele – erinevatele ettevõtjatele energia- ja tooraine- ning muudes sektorites nagu laevandus, lennundus ja keemiatööstus (nii maailmas ja aina enam ka Eestis).

Repotehingutele ei leidu Eesti õiguses ühest definitsiooni (defineeritud konkreetse konteksti raames eriseadustes ja määrustes). Praktikas on aga tegemist lepinguga, mis kohustab aktsiate või muude väärtpaberite müüjat märgitud aja pärast ja määratud hinnaga need tagasi ostma.¹ Majandusliku sisu poolest on tegemist väärtpaberi pandiks andmisega, tagasiostu kallim hind on sisuliselt kreditorile intressi maksmine.² Seetõttu on repotehingute oluliseks kasutusviisiks likviidsusnõuete täitmine ilma strateegiliste pikaajaliste investeringute likvideerimise vajaduseta.³

Eesti seadusandluses puudub aga hetkel terviklik tuletis- ja repotehingute läbiviimise regulatsioon. Täpsemalt puudub meie õiguses nende tehingute terviklik tasaarvestuse režiim (ingl *close-out netting*), mis ei ole kooskõlas kõigi rahvusvaheliselt tunnustatud standarditega. See tähendab lihtsustatult seda, et selliseid tehinguid ei pruugi olla võimalik tasaarvestuskokkuleppes ette nähtud viisil tasaarvestada, eelkõige maksejõuetuse juhtumite korral. Tasaarvestuskokkulepe käesoleva VTK tähenduses on tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuva tasaarvestuse (ingl *close-out netting*) kokkulepe (ingl *netting agreement*), mis erineb võlaõigusseaduse §-s 197 sisalduvast tasaarvestuse kontseptsioonist (ingl *set-off*) ning mille tähendusi on selgitatud täpsemalt käesolevas VTK-s edaspidi.

Eesti õigus sisaldab küll teatud norme või ka erinorme tuletistehingute kohta (võlaõigusseaduses, pankrotiseaduses) kuid need normid ei ole piisavad, et tagada kooskõla rahvusvahelise praktikaga ehk teisisõnu puudub täpsemalt õiguskindlus tuletistehingute lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavuse osas ning seetõttu ei ole **rahvusvaheline derivatiivtehingute assotsiatsioon (ISDA)**⁴ avaldanud Eesti kohta riigihinnangut (ingl. k. *country opinion*) lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja tagatiskokkulepete kohta.⁵ **Teadselt on Eesti hetkel üks kahest EL-i liikmesriigist, kus selline**

¹ LHV Investeerimisõpik. Kättesaadav veebis: <https://fp.lhv.ee/academy/investmentguide/terms?locale=et&firstLetter=true&key=R>.

² Nasdaq väärtpaberite teejuht. Kättesaadav veebis: https://www.nasdaqbaltic.com/files/tallinn/bors/koolitus/Vaartpaberite_teejuht.pdf.

³ International Capital Markets Association Q&A: Frequently Asked Questions on Repo, lk 5. Kättesaadav veebis: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/Regulatory/Repo/Repo-FAQs-January-2019-050221.pdf>.

⁴ <https://www.isda.org/> - ISDA on üks maailma suurimaid globaalseid finantsinstrumentidega kauplemise ühendusi, mis esindab oma majandustegevuses tuletistehinguid sõlmivaid osapooli. ISDA riigihinnangud on rahvusvaheliste turuosaliste jaoks vajalikud alustamiseks läbirääkimisi ISDA raamlepingu sõlmimiseks.

⁵ Muuhulgas on ISDA avaldanud ja ajakohastab igal aastal riigihinnanguid lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja

riihinnang puudub. Riihinnangu puudumine muudab Eesti enamiku rahvusvaheliste finantsasutuste jaoks ebaatraktiivseks, kuna regulatiivsest ebakindlusest tulenevat lisariski ei olda valmis võtma.

Seetõttu võivad rahvusvahelised turuosalistes (finantsasutused) pidada enamike Eesti turuosalistega⁶ selliste tehingute tegemist kulukaks ja riskantseks, mis omakorda ahendab Eesti turuosaliste ligipääsu tuletis- ja repotehingutele ning seega vähendab Eesti ettevõtjate ja ka laiemalt ettevõtlikuskeskkonna konkurentsivõimet.

Tulenevalt eeltoodust on Eestis vajadus töötada välja terviklik regulatiivne raamistik, et tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuv tasaarvestus oleks Eesti õiguse kohaselt jõustatav vastavalt rahvusvahelistele standarditele. Täpsemalt – eesmärgiks on kehtestada terviklik regulatiivne raamistik nii tuletis- kui ka repotehingute läbiviimise jaoks ja veelgi konkreetsemalt – nende lõpetamisel toimuvaks tasaarvestuseks (edaspidi lühemalt ka: lõpetamisel toimuv tasaarvestus või tasaarvestuse režiim).

Käesolev VTK annab ülevaate kehtiva regulatsiooni muutmise, parendamise ja ajakohastamise teemadest (vt täpsemalt käesoleva VTK lisa).

2. Sihtrühm

- Esiteks, peamiseks sihtrühmaks on Eesti **finantsasutused kui ka reaalsektori suurfirmad**, kellel on huvi ISDA raamlepingute ja/või GMRA⁷ globaalsete repotehingute raamlepingute sõlmimiseks. Sinna hulka kuuluvad eelkõige Eestis Finantsinspektsiooni järelevalve alla kuuluvad krediidasutused, investeerimisühingud, fondivalitsejad ja kindlustusseltsid, kuid ka energia- ja tooraine- ning muud suuremad ettevõtted.
- Teiseks sihtrühmaks on eelnimetatud **ettevõtete vastaspooled ning teised võlausaldajad**.
- Kolmandaks, tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuva tasaarvestuse regulatiivse raamistiku väljatöötamine mõjutaks lisaks turuosalistele ka **Finantsinspektsiooni**, kes teostab finantsteenuse osutajate üle järelevalvet ning maksejõuetusmenetluste organid (**pankrotihaldurid, kohtud**), kes peavad vastavates menetlustes selle regulatiivse raamistiku arvestama.

3. Eesmärk ja saavutatava olukorra kirjeldus, seotud strateegiad ja arengukavad

Tuletis- ja repotehingute tasaarvestuse režiimi õigusraamistiku parandamise/ajakohastamise eesmärgiks on:

- toetada Eesti finantsasutuste ja muude ettevõtjate rahvusvahelist konkurentsivõimet globaalsel tuletisinstrumentide ja repotehingute turul;
- aidata kaasa kohalike ettevõtjate rahastamis- ja krediidikulude langemisele;
- süstemaatiliste riskide vähendamine;
- aidata kaasa finantssüsteemi toimimiseks oluliste riskimaandamisemeetmete töökindlusele vastavalt rahvusvahelistele standarditele;
- kasvatada Eesti atraktiivsust globaalsete pangandusgruppide ja muude finantsasutuste jaoks.

Selge tasaarvestuse režiimiga jurisdiktsioonides asuvaltel turuosalistel on parem juurdepääs rahvusvahelistele tuletisinstrumentide turgudele. Lõpetamisel toimuva tasaarvestamise õiguskindlus

tagatiskokkulepete kohta enam kui kuuekümnepäevase jurisdiktsiooni osas.

⁶ Rahvusvaheliste turuosalistes jaoks on väiksema riskiga tuletistehingute sõlmimine riigi ja keskpangaga, kuna neile ei kohaldu teistele Eesti turuosalistele kohalduv maksejõuetuse regulatsioon.

⁷ Rahvusvahelise Kapitalituru Ühingu globaalsete repotehingute raamlepingud ehk International Capital Market Association (edaspidi GMRA) 2000 ja 2011 Global Master Repurchase Agreement.

suurendaks Eesti osapoolte võimalust teha tehinguid rahvusvaheliste turuosalistega. Lõpetamisel toimuvat tasaarvestamist tunnustavas jurisdiktsioonis asuvatel ettevõtetel on madalamad rahastamis- või krediitkulud kui jurisdiktsioonides, kus vastav selge regulatsioon puudub. Lõpetamisel toimuva tasaarvestuse õiguskindlus edendab ettevõtluskeskkonna konkurentsivõimet ja võimaldab turuosalistel kaitsta end ebasoodsate turumuutuste eest, sh pärast vastaspoole maksejõuetust.

Kokkuvõtlikult on lõpetamisel toimuva tasaarvestamise eelised (sealhulgas ISDA raamlepingute või GMRA alusel) järgmised:

- kuna lõpetamisel toimuva tasaarvestusega teiseks osapoolte vahel tehtud tehingute brutoriskid ühe osapoolte poolt lepingu rikkumisjuhtumi korral teisele osapooltele võlgnetavaks netosummaks, vähendab see vastaspoole krediitrisiki;
- krediitiasutus või muu reguleeritud turuosaline, kellele kohalduvad regulatiivsed kapitalinõuded, peab tuletis- või repotehingutega seoses hoidma vähem kapitali;
- Eesti ettevõtluskeskkonna konkurentsivõime edendamine.

Arvestades lõpetamisel toimuvast tasaarvestusest saadavat olulist kasu, sh ettevõtluskeskkonna konkurentsivõimele, on oluline tagada lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavus Eesti osapoolte suhtes, sealhulgas Eesti osapoolte maksejõuetuse korral.

Käesolev VTK on laiemalt seotud Rahandusministeeriumi finantspoliitika programmiga (aastate 2023 – 2026 kohta),⁸ mille eesmärgiks on luua konkurentsivõimeline ning usaldusväärne ettevõtlus- ja finantskeskkond. Finantspoliitika programmis on märksõnadeks eelduste loomine, suurem eksport ja tugevam konkurents. Käesoleva tuletistehingute regulatsiooni parandamine aitab nende tingimuste täitmisele kaasa, kuivõrd finantsturuosaliste likviidsuse tagamine ja riskide juhtimine on tänapäeva ühiskonna üks keskne ja oluline element.

II. HETKEOLUKORD, UURINGUD JA ANALÜÜSID

4. Kehtiv regulatsioon ja sellega seotud probleemid

Tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuva tasaarvestuse õiguslik raamistik ei ole reguleeritud EL õiguses ühtse õigusaktina, vaid vastavad normid sisalduvad erinevates EL õigusaktides, mis on järgmised:

- Määrus 648/2012 börsiväliste tuletisinstrumentide, kesksete vastaspoolte ja kauplemisteabe hoidlate kohta (EMIR)
- Direktiiv 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta
- Direktiiv 2014/59/EL, millega luuakse krediitiasutuste ja investeerimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistik
- Määrus (EL) nr 806/2014, millega kehtestatakse ühtsed eeskirjad ja ühtne menetlus krediitiasutuste ja teatavate investeerimisühingute kriisilahenduseks ühtse kriisilahenduskorra ja ühtse kriisilahendusfondi raames
- Direktiiv 98/26/EÜ arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides
- Määrus 2015/2365, mis käsitleb väärtpaberite kaudu finantseerimise tehingute ja uuesti kasutamise läbipaistvust
- Määrus (EL) nr 575/2013, mis käsitleb krediitiasutuste suhtes kohaldatavaid usaldatavusnõudeid
- Direktiiv 2014/65/EL finantsinstrumentide turgude kohta
- Määrus (EL) nr 600/2014 finantsinstrumentide turgude kohta

⁸ Kättesaadav: <https://www.fin.ee/media/8788/download>

- Direktiiv 2019/2162, mis käsitleb pandikirjade emiteerimist ja pandikirjade avalikku järelevalvet
- Direktiiv 2001/24/EÜ krediidiasutuste saneerimise ja likvideerimise kohta
- Määrus (EL) 2015/848 maksejõuetusmenetluse kohta
- Direktiiv (EL) 2019/1023, mis käsitleb ennetava saneerimise raamistikke, võlgadest vabastamist ja äritegevuse keeldu ning saneerimis-, maksejõuetus- ja võlgadest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid

Nagu eespool juba rõhutatud, siis tasaarvestuskokkulepped tuletis- ja repotehingutes on rahvusvahelistel turgudel laialdaselt kasutusel ja neid peetakse kõige olulisemaks mehhanismiks vastaspoole krediidiriski maandamisel. Lõpetamisel toimuv tasaarvestus tasaarvestuskokkuleppe alusel annab ettevõtetele võimaluse: a) lõpetada (vastavalt kokkuleppele, kas automaatselt või vastava tahteavalduse tegemisega) kõik tehingud ennetähtaegselt; b) hinnata lõpetatud tehingute väärtust; ja c) määrata lõpetatud tehingute väärtuste ning tasumata summade põhjal kindlaks ühe osapoolte poolt teisele võlgnetav netosumma. Sellist tasaarvestust kasutatakse riski maandamiseks vastaspoole maksejõuetuse või mõne muu olulise sündmuse esinemisel, mille korral osapooled ei saa enam oma tuletisinstrumentide kasutamise lepingulist suhet jätkata.

Puudused kehtivas Eesti regulatiivses raamistikus raskendavad tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuvat tasaarvestamist ning seega selliste tehingute jaoks väljatöötatud rahvusvaheliselt tunnustatud standardse turudokumentatsiooni kasutamist Eesti osapoolte poolt. Eelkõige on selliseks standardseks turudokumentatsiooniks:

- Rahvusvahelise Vahetus- ja Tuletistehingute Ühingu raamlepingud ehk *International Swaps and Derivatives Association, Inc.* (edaspidi ISDA) 1992 ja 2002 *ISDA Master Agreement*⁹;
- Rahvusvahelise Kapitalituru Ühingu globaalsed repotehingute raamlepingud ehk *International Capital Market Association* (edaspidi GMRA) 2000 ja 2011 *Global Master Repurchase Agreement*¹⁰.

Lisaks tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuva tasaarvestuse õiguskindluse korral aktsepteerivad finantsjärelevalveasutused tasaarvestust riski vähendavana järelevalvele alluva panga või muu finantsasutuse tuletisinstrumentide riskipositsioonide kindlaksmääramisel kapitalinõuetes, vähendades finantsasutuse jaoks regulatiivse kapitaliga seotud kulusid. See on täiendav aspekt, miks lõpetamisel toimuv tasaarvestus peab olema jõustatav, sealhulgas osapoolte maksejõuetuse korral. Kui lõpetamisel toimuv tasaarvestus ei ole jõustatav, peavad turuosalised arvestama vastaspoole riski brutopositsioonis, mitte netopositsioonis. Ilma lõpetamisel toimuva tasaarvestuseta peaksid vastaspoole oma krediidiriski brutopõhiselt juhtima, mistõttu süsteemi likviidsus- ja krediidivõime väheneksid järsult. Tuletis- ja repotehingutega seotud turu- ja krediidiriski on samuti keerulisem brutopõhiselt hinnata ja juhtida.

Eesti seadused puudutavad nimetatud kontseptsiooni erinevate nurkade alt muuhulgas läbi asjaõigusseaduses käsitletud finantstagatist puudutavate sätete, pankrotiseaduse tasaarvestamist reguleerivate sätete, maksejõuetust käsitlevate eriseaduste sätete ning hiljuti ka läbi makse- ja arveldussüsteemide seaduse.

Esiteks, kehtiva Eesti õiguse puhul on oluline märkida, et **võlaõigusseaduse** §-s 197 sisalduv tasaarvestuse mõiste (ingl *set-off*) ning lõpetamisel toimuv tasaarvestus (ingl *close-out netting*) nii Eesti õiguse alusel kui ka rahvusvaheliste lepingute tähenduses on põhimõtteliselt erinevad kontseptsioonid, kuna lõpetamisel toimuv tasaarvestus läheb võlaõigusseaduse tasaarvestuse mõistest kaugemale.¹¹ Näiteks võib tasaarvestuskokkulepe hõlmata rohkem, kui kahte osapoolt, samas kui tasaarvestus

⁹ Lepingute tekstid on kättesaadav tasu eest veebilehtedel: <https://www.isda.org/book/1992-isda-master-agreement-multi-currency/> ja <https://www.isda.org/book/2002-isda-master-agreement-mylibrary/>.

¹⁰ Lepingute tekstid on kättesaadavad veebis: <https://www.icmagroup.org/assets/documents/GMRA2000.pdf> ja https://www.icmagroup.org/assets/documents/Legal/GMRA-2011/GMRA-2011/GMRA%202011_2011.04.20_formular.pdf.

¹¹ M. Agarmaa doktoritöö, Spannungsfeld zwischen Gläubigergleichbehandlung und Gläubigerbefriedigung nach Rängen in rechtsvergleichender Betrachtung nach deutschen und estnischen InsO (Berichte aus der Rechtswissenschaft), Berlin, 2021, lk 114.

võlaõigusseaduse tähenduses on kahepoolne suhe. Lisaks on tasaarvestuskokkuleppel sarnaseid jooni jooksva arve lepinguga (VÕS § 203), kuna sellel on tuntav ärisuhte püsivuse aspekt (kestvusleping). Siiski on VÕS §-st 204 tulenevalt jooksva arve lepingus oluline kindel arveldusperiood, kuid tasaarvestuskokkuleppe korral on või võivad olla tasaarvestuse teostamise aluseks muud tingimused (mitte ainult ajaline kriteerium). Ka EL õiguses eristatakse selgelt tasaarvestust (*set-off arrangement*) ja tasaarvestuskokkulepet (*netting arrangement*). Üks kõige olulisem erinevus *set offi* ja *close out netting* vahel on see, et *netting* on võimalik lepingus sätestatud juhul, s.h. võib olla sätestatud, et tasaarvestus tehakse ka juhul, kui nõue ei ole veel sissenõutavaks muutunud (VÕS § 82 lõike 7 kohaselt täitmise tähtaeg ei ole saabunud). Ka EL määruse nr 575/2013 artikli 295 punkti a kohaselt peaks *netting* olema automaatne, mitte toimuma spetsiaalse tahteavalduse alusel nagu seda nõuab VÕS § 198.¹²

Teiseks, tasaarvestuskokkulepe on hetkel Eesti õiguses defineeritud **finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduses** ning **makse- ja arveldussüsteemide seaduses**, kuid nimetatud õigusaktides kasutatakse tasaarvestuskokkuleppe definitsiooni vaid konkreetse seaduse kontekstis. Kuna tasaarvestuse režiim puudutab veel mitmeid teisi seaduseid, nagu erinevad maksejõuetusseadused, on õiguselguse tagamiseks tuletistehingute ja repotehingute tasaarvestuskokkulepete täidetavuse osas vajalik sätestada laiemalt kohalduv definitsioon. Antud probleemi adresseeriti ka makse- ja arveldussüsteemide seaduse 743 SE seletuskirjas ning esialgu nägi nimetatud eelnõu ette võlaõigusseaduse täiendamist tasaarvestuskokkuleppe mõistega. Seletuskirjas märgiti, et kehtiv võlaõigusseadus tasaarvestuskokkuleppe (või finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduses kasutatavas sõnastuses "lõpetamisel toimuva tasaarvestuse" (*netting, close out netting*)) mõistet ei sisusta ja see võib finantsvaldkonna ettevõtjatele ja teistele ettevõtjatele, s.h. ettevõtjatele, kes oma riskide maandamiseks kasutavad äripraktikas tuletisinstrumente, tekitada segadust. Õiguslik ebakindlus vähendab aga Eesti ettevõtjate ja ka laiemalt ettevõtluskeskkonna konkurentsivõimet.¹³ 743 SE II muudatusettepanekute loetelus makse- ja arveldussüsteemide seaduse eelnõu teiseks lugemiseks jäeti nimetatud muudatus siiski eelnõu tekstist välja põhjendusel, et sätte lisamine võlaõigusseadusesse nõuaks täiendavat analüüsi ning, et antud teemat käsitletakse edaspidi põhjalikumalt ning muudetakse tõenäoliselt tulevikus mõne muu õigusakti eelnõuga. **Käesolev VTK ongi koostatud sellise põhjalikuma regulatsiooni välja töötamiseks.**

Kolmandaks, kuigi kehtivates Eesti õigusaktides, sh **pankrotiseaduses**, sisaldub juba tuletistehingute osas teatud erirežiim, puudub Eesti õigusaktides rahvusvahelise režiimi terviklik käsitlus ning seadustes esinevad puudused, mis vähendavad eelnimetatud riskimaandamise mehhanismi kasutamise efektiivsust või elimineerivad selle võimaluse täielikult. Puudused seadusandluses seisnevad mitmetes asjaoludes. **Näiteks puuduvad Eesti seadustes tasaarvestuskokkuleppe ning lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõisted** ning seetõttu ei ole turuosalistele tagatud õiguskindlus antud mehhanismi jõustatavuse osas. Samuti kohalduvad Eesti seaduses paljud asjakohased maksejõuetusseaduste¹⁴ erandid vaid tuletistehingutele, kuigi rahvusvahelised standardid näevad ette ka repotehingute, väärtpaberite laenutehingute ning nendega seotud finantstagatiskokkulepete sõlmimise sarnastel alustel. Eesti seaduses puuduvad ühesed repo- ja spot¹⁵ tehingute definitsioonid. Lisaks leidub Eesti maksejõuetusseadustes kitsaskohti lõpetamisel toimuva tasaarvestuse režiimile erandite rakendamisel.

Kokkuvõttes on Eesti õigusaktid, mis puudutavad tasaarvestust, väärtpaberi- ja repotehinguid ning mida on tõenäoliselt vaja muuta, järgmised:

- Võlaõigusseadus (edaspidi VÕS)
- Väärtpaberituruseadus (edaspidi VpTS)
- Asjaõigusseadus (edaspidi AÕS)
- Krediidiasutuste seadus (edaspidi KAS)

¹² Makse- ja arveldussüsteemide seaduse 743 SE Seletuskiri, lk 67.

¹³ Makse- ja arveldussüsteemide seaduse 743 SE Seletuskiri, lk 65.

¹⁴ Maksejõuetusseaduste all on silmas peetud pankrotiseadust ja saneerimisseadust ning ka erirežiime käsitlevaid eriseaduseid nagu krediidiasutuste seadus ja kindlustustegevuse seadus.

¹⁵ Spot tehing on üldjuhul valuuta konverteerimine spot-kursi ehk hetkel kehtiva kursi alusel teiseks valuutaks.

- Pankrotiseadus (edaspidi PankrS)
- Saneerimiseadus (edaspidi SanS)
- Kindlustustegevuse seadus (edaspidi KindITS)
- Finantskriisi ennetamise ja lahendamise seadus (edaspidi FELS)
- Täitemenetluse seadustik (edaspidi TMS)
- Tulumaksuseadus (edaspidi TuMS)
- Hasartmänguseadus (edaspidi HasMS)
- Pandikirjaseadus (PandiKS)

Täpne käsitlus vajalikest muudatustest õigusaktides on toodud käesoleva VTK lisas.

5. Tehtud uuringud

Käesolev VTK on koostatud koostööprojekti „Tuletisinstrumentide õigusliku ja reguleeriva raamistiku väljatöötamine Eestis“ (ingl. k. „*Development of Legal and Regulatory Framework for Derivatives in Estonia*“, edaspidi: projekt) raames Euroopa Rekonstruktsiooni- ja Arengupanga (ingl. k. *European Bank for Reconstruction and Development*, edaspidi: EBRD) ning Rahandusministeeriumi vahel.

Projekti rakendamiseks kaasas EBRD advokaadibüroo Sorainen, kelle ülesandeks projekti raames on muuhulgas Eesti kehtivate õigusaktide analüüsimine lünkade tuvastamiseks, soovitude tegemine kehtiva õiguse muutmiseks ning seaduse eelnõu ja selle seletuskirja koostamine. Projekti rahastab Taiwan Business - EBRD Technical Cooperation Fund.

Projekti esimeses etapis koostas Sorainen koostöös EBRD ja Rahandusministeeriumiga sissejuhatava raporti (ingl. k. *inception report*), milles koondati järeldused analüüsist tuletis- ning repotehingutele kohalduvast Eesti õigusraamistikust, keskendudes eelkõige lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ning finantstagatise regulatsiooni jõustatavusele. Nimetatud raportis tuvastati Eesti seadusandluses teatud puudusi, sh puuduvaid mõisteid ja sätteid, mis takistavad tuletis- ja repotehingute lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust või takistavad pooltel sellistesse tehingutesse astumist.

Projekti teises etapis koostati sissejuhatava raporti põhjal ettepanekute raport (ingl. k. *concept paper*), et tuvastatud probleemkohtadele lahendusi pakkuda. Ettepanekute raport kirjeldas soovitusi tuletis- ja repotehingute regulatsiooni parendamiseks, soovitude põhjuseid ja eeliseid ning ettepanekuid soovitude saavutamiseks koos väljapakutud reformi teostamiseks vajalike suunistega.

Käesolevaga rohkem uuringuid ei plaanita.

III. PROBLEEMI VÕIMALIKUD MITTEREGULATIIVSED LAHENDUSED

7. Kaalutud võimalikud mitteregulatiivsed lahendused

Võimalikud mitteregulatiivsed lahendused saavad olla järgmised:

▪ Avalikkuse teavitamine	JAH/ <u>EI</u>
▪ Rahastuse suurendamine	JAH/ <u>EI</u>
▪ Mitte midagi tegemine ehk olemasoleva olukorra säilitamine	JAH/ <u>EI</u>
▪ Senise regulatsiooni parem rakendamine	JAH/ <u>EI</u>

Mitteregulatiivseid lahendusi on lühidalt kaalutud, kuid ükski nendest ei vii probleemi lahendamiseni kuna probleem puudutab olemasolevat puudulikku regulatiivset raamistikku, mistõttu ei ole mitteregulatiivsed lahendused rakendatavad.

IV. PROBLEEMI VÕIMALIKUD REGULATIIVSED LAHENDUSED

8. Rahvusvahelised standardid, mille regulatiivseid valikuid probleemi lahendamiseks on analüüsitud või on kavas seaduseelnõu koostamisel analüüsida

Rahvusvahelised standardid, mis käsitlevad tuletis- ja repotehingute õiguslikku raamistikku, ning mida võetakse arvesse eelnõu koostamisel, on järgmised:

- 2018 ISDA Tasaarvestuse mudelakt (ingl *2018 ISDA Model Netting Act*)¹⁶;
- Rahvusvahelise Eraõiguse Unifitseerimise Instituudi ehk *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) Lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätete toimimise põhimõtted (ingl *Principles on the Operation of Close-out Netting Provisions*)¹⁷;
- ÜRO rahvusvahelise kaubandusõiguse komisjoni ehk *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) Maksejõuetusõiguse seadusandlik juhend (ingl *Legislative Guide on Insolvency Law*)¹⁸;
- UNIDROIT vahendatud väärtpaberite sisuliste reeglite konventsioon (Genfi väärtpaberite konventsioon) (ingl *Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities (the Geneva Securities Convention)*)¹⁹; and
- Finantsstabiilsuse Nõukogu ehk *Financial Stability Board* Finantsasutuste tõhusate kriisilahendusrežiimide peamised atribuudid (ingl *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*)²⁰;
- Punktis 4 kirjeldatud Euroopa Liidu õigusaktid.

Ülalnimetatud rahvusvaheliste standardite näol on tegemist parima praktikaga, mis on mitmetes riikides võetud aluseks lõpetamisel toimuva tasaarvestuse regulatsiooni koostamisel ning seega lähtutakse neist seaduseelnõu koostamisel.

Käesoleva VTK autoritel puuduvad täpsemad andmed selle kohta, millisel määral erinevates riikides üldtõotud allikaid arvesse on täpselt võetud, kuid võib suure tõenäosusega järeldada, et enamuste EL liikmesriikide õigus on rahvusvaheliste standarditega kooskõlas (lähtuvalt mh ka sellest, et ISDA on avaldanud riigiarvamuse enamike Euroopa Liidu liikmesriikide kohta).

9. Regulatiivsete võimaluste kirjeldus

Probleemi lahendamisel on kaks regulatiivset võimalust:

- a) täiendada olemasolevaid seadusi (kitsas lähenemine) või;
- b) reguleerida lõpetamisel toimuva tasaarvestusega seonduv eraldi seadusega (laiapõhjaline

¹⁶ https://www.isda.org/a/X2dEE/FINAL_2018-ISDA-Model-Netting-Act-and-Guide_Oct15.pdf

¹⁷ <https://www.unidroit.org/english/principles/netting/netting-principles2013-e.pdf>

¹⁸ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf

¹⁹ <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention/>

²⁰ https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

lähene mine).

Kitsas lähenemine²¹ tähendab Eesti õiguse tuletis- ja repotehingute regulatsioonis lünkade ja vastuolude tuvastamist ning kehtivatesse õigusaktidesse nende tehingute (lõpetamisel toimuva tasaarvestuse) jõustatavuse tagamiseks vajalike muudatuste tegemist. Selline lähenemine nõuaks:

- seaduste, eelkõige võlaõigusseaduse (või alternatiivselt väärtpaberituruseaduse) ja maksejõuetusseaduste muutmist;
- vajadusel seaduses sisalduva volitusnormi alusel ministri määruste koostamist/muutmist.

Laiapõhjalise lähenemine²² tähendab eraldi seaduse eelnõu koostamist, mis käsitleks süstemaatiliselt kõiki lõpetamisel toimuva tasaarvestuse aspekte, kinnitades üldisemal tasemel lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kehtivust. Kuna lõpetamisel toimuva tasaarvestuse regulatsiooniga on tihedalt seotud finantstagatise regulatsioon (finantstagatist kasutatakse laialdaselt tuletis- ja repotehingute tagatisena), siis laiapõhjalise lähenemise korral kaalutakse AÕS-i finantstagatise regulatsiooni kehtetuks tunnistamist ja finantstagatise seonduva reguleerimist lõpetamisel toimuvat tasaarvestust reguleerivas eraldi seaduses. Laiapõhjalise lähenemise korral on eraldi uue seaduse esialgseks nimetuseks lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seadus.

Kehtivat regulatsiooni tuleb täiendada ja täpsustada eelkõige järgmiselt:

- tasaarvestuse režiimi jõustatavuseks vajalike mõistete defineerimine ja tasaarvestuse režiimi kohaldamisala (hõlmatud tehingud ning osapooled) reguleerimine;
- maksejõuetusmenetlusi reguleerivate õigusaktide täpsustamine kõrvaldamaks tasaarvestuse režiimi takistused.

Lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduse struktuur oleks eelduslikult järgmine:

- seaduse eesmärk;
- tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõisted;
- seaduse kohaldumisala: tasaarvestuskokkuleppe kvalifitseeruvad osapooled ning tehingud, erandid (nt FELLS);
- lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kohaldamine;
- finantstagatis;
- muude seaduste muutmine.

Praeguses etapis ei ole otsustatud, kumb alternatiiv Eesti õiguse kontekstis paremini sobib. Konkreetse lähenemisviisi sobivust ja eelistamist arutatakse kaasatud osapoolte vahel ning sõltub käesoleva VTK kohta antavast tagasisidest.

10. Kavandatavate muudatuse koostööla põhiseadusega

10.1. Põhiõiguse esemeline kaitseala

²¹ Kitsas lähenemine on võetud näiteks Saksamaal, kus 2016. aastal võeti vastu seadus, millega muudeti tuletisinstrumentide tehingutele kohaldatavaid maksejõuetusseadusi. Saksamaa eeskujuna on asjakohane, kuna ajalooliselt on Saksa seadusi mitmel korral kasutatud eeskujuna teatud Eesti seaduste koostamisel (sh osaliselt ka Eesti pankrotiseaduse koostamisel).

²² Laiapõhjaline lähenemine on võetud näiteks Lätis, kus 2021. aastal võeti vastu lõpetamisel toimuva tasaarvestuse eriseadus. Laiapõhjaliseks lähenemiseks saab pidada ka Leedu lähenemist, kuna 2011. aastal täiendati finantstagatiste eriseadust, hõlmates sätteid lõpetamisel toimuva tasaarvestuse reguleerimiseks maksejõuetuse korral.

Tasaarvestuse režiimi terviklik ülevõtmine käesoleva VTK kontekstis riivab Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) §-st 31 tuleneva ettevõtlusvabadust ja §-st 32 tulenevat omandivabaduse kaitsealade koostoiemes PS §-st 12 tuleneva võrdsuspõhiõigusega.

10.1.1. Õigus tegeleda ettevõtlusega ehk ettevõtlusvabadus

Tasaarvestuse režiim kohaldamine erinevates maksejõuetusmenetlustes ning täitemenetluses kuulub PS § 31 kaitsealasse, mille kohaselt on Eesti kodanikul õigus tegelda ettevõtlusega ning koonduda tulundusühingutesse ja -liitudesse. Ettevõtlus on tegevus, mille eesmärk on üldjuhul tulu saamine. Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra. Kui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikega ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel. Riigikohus on varem leidnud, et ettevõtlusvabadus ja võrdsuspõhiõigus laienevad ka juriidilistele isikutele lähtuvalt PS § 9 lg-st 2.²³ PS § 31 kohaldamisel tuleb teatud juhtudel arvestada ka EL õigusega, mis sätestab ettevõtluse kaitse üksikasjalikult. Ettevõtlusvabadusega sarnaseid väärtusi kaitsevad EL õigusest tulenevad ühisturu põhimõtted – kaupade, teenuste, kapitali ja isikute vaba liikumine.

VTK eesmärgist lähtuvalt puudutab kavandatav muudatus võlausaldajaid maksejõuetusmenetlustes ning täitemenetluses – ühest küljest tasaarvestuskokkuleppe osapooltest võlausaldajad ning teisest küljest kõik teised võlausaldajad, kellele eelised ei laiene. Seetõttu on ettevõtlusvabaduse kaitseala riive seotud PS §-st 12 tuleneva võrdsuspõhimõtte riivega (täpsemalt allpool).

Ettevõtlusvabaduse kaitseala on riivatud siis, kui seda vabadust mõjutatakse avaliku võimu poolt ebasoodsalt.²⁴ Võlausaldajate ja võlgniku õigused ja kohustused maksejõuetuse menetlustes on ettevõtlusvabaduse kaitsealal. Tasaarvestuse režiim, mille alusel tasaarvestuskokkuleppe osapooltel on õigus oma nõuded vastavalt tasaarvestuskokkuleppe tingimustele tasaarvestada nii enne kui ka pärast maksejõuetusmenetluse algatamist, leidub Eesti seadustes ka kehtiva õiguse alusel. Nõude tasaarvestamise õigus on ette nähtud kõigile võlausaldajatele (PankrS § 99 lg 1), kuid käesoleva VTK tähenduses tasaarvestuse režiimile kvalifitseeruvatel võlausaldajatel on õigus tasaarvestust teostada vastavalt omavahelisele kokkuleppele (PankrS § 99 lg 5). ISDA ja GMRA raamlepingute kontekstis on antud erandil turuosaliste jaoks oluline vahe, kuna raamlepingud toimivad vastavalt rahvusvahelistele standarditele ning osapooltel ei ole tänu tasaarvestuse režiimile vajalik arvestada iga osapoolte maksejõuetusseadustest tulenevate tasaarvestamise reeglitega. **Nagu ülal mainitud, on režiimi lünkadeta kohaldamiseks siiski vaja olemasolevaid seaduseid laiendada ja täpsustada, näiteks läbi praktikas nimetatud raamlepingute alusel teostatavate tehingute (lisaks kehtiva seaduse alusel ette nähtud tuletistehingute) hõlmamise ning finantstagatisele kohalduvate erandite puhul finantstagatise kokkuleppele kohalduva õiguse, mitte kohaliku seaduse, alusel sõlmitud kokkulepetele viitamise (täpsemalt muudatuste kohta VTK lisas).** Lisaks laiendatakse käesoleva VTK alusel tasaarvestuskokkuleppe osapoolte õiguseid näiteks pankroti- ja täitemenetluses (lisaks olemasolevatele eranditele nähakse ette tehingute peatamise õiguse välistamine (sätestades, et ajutise halduri määramine maksejõuetusmenetluses ja käsutuspiirang täitemenetluses üldisemalt ei peata tasaarvestuse režiimi erandite kohaldatavust) – täpsemalt VTK lisa punktis 9), laiendatakse tasaarvestuse režiimiga kaetud tehingute ringi (näiteks spot ja repotehingutele) ning finantstagatise režiimi kohaldamisala täiendavatele osapooltele, mis omakorda laiendab võimalikku hulka võlausaldajaid, kellele erandid laienevad. Seega, tasaarvestuse režiim seisneb õiguses võlausaldaja olemasolevaid nõudeid võlgniku vastu tasaarvestada, ning nimetatud erandid on vajalikud eelkõige selleks, et välistada tasaarvestuskokkuleppe osapoolte, nagu rahvusvahelised pangad, nõuete tasaarvestuse viivitused ja kohaliku seaduse erisused Euroopa Liidu õiguses ette nähtust. Kuna kvalifitseeruvad turuosalistes saavad tasaarvestada vaid oma nõudeid võlgniku vastu, siis ei ole antud režiimi puhul otseselt tegemist laiaulatusliku eelisega, mis oleks võrreldav näiteks pandiõigusega. Siiski võimaldab režiim tasaarvestuskokkulepete lünkadeta ja kiire toimimise hoolimata maksejõuetus- ja täitemenetlusest, mistõttu on selliste lepingute osapooled eelistatud seisus võrreldes teiste võlausaldajatega.

²³ RKPJKo 06.03.2002 nr 3-4-1-1-02 p-d 12,13.

²⁴ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 12.

Maksejõuetusmenetluses teatud tüüpi tehingute (tasaarvestuskokkulepete) võlausaldajate positsiooni eelistamine mõjutab tasaarvestuskokkuleppe osapooliks mitteolevate võlausaldajate olukorda negatiivselt. Ettevõtlusvabaduse kaitseala on (koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega) nimetatud muudatuste tõttu riivatud, kuna võlausaldajatele, kes oma ettevõtluse raames ei ole tasaarvestuskokkuleppe Eesti osapoole võlausaldajaks, ei ole ette nähtud sarnaseid erandeid ning maksejõuetus- ja täitemenetluse viivitused koormavad nende ettevõtlust seaduses ette nähtud määral.

10.1.2. Omandipõhiõigus

Käesoleva VTK raames on oluline puutumus ka PS § 32 kaitsealaga, mille alusel igaühe omand on puutumatu ja võrdselt kaitstud. PS § 32 sätestatud omandipõhiõigus laieneb füüsilistele isikutele. PS § 9 lg 2 järgi laienevad õigused, vabadused ja kohustused juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega.

Sarnaselt ettevõtlusvabaduse riivega on ka omandipõhiõiguse riive kontekstis tegemist võlausaldajate õiguslike positsioonide ebavõrdsemaks muutumisega tulenevalt tasaarvestuse režiimi tervikliku kohaldamise tõttu laiendatud menetlustüüpide, tehingute ja osapoolte ringist. Kuna tasaarvestuskokkuleppe osapooltest võlausaldajate õiguslikule positsioonile kohalduvad erandid, on riivatud teiste võlausaldajate õigus omandi puutumatuselle ja võrdsele kaitsele. Seetõttu on ka omandipõhiõiguse kaitseala riive seotud PS §-st 12 tuleneva võrdsuspõhimõtte riivega.

10.1.3. Võrdsuspõhiõigus

Riigikohtu praktika järgi tuleb PS § 12 tõlgendada õigusloome võrdsuse tähenduses – seadused peavad ka sisuliselt kohtlema kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi. Selles põhimõttes väljendub sisulise võrdsuse idee: võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt.²⁵ Võrdsuspõhiõigust on riivatud, kui võrreldavaid grupe koheldakse sarnases olukorras erinevalt. Käesoleva VTK tähenduses on nii ettevõtlusvabaduse kui ka omandipõhiõiguse kontekstis võrreldavateks gruppideks tasaarvestuskokkuleppe Eesti osapoole võlausaldajad maksejõuetusmenetlustes – ühest küljest tasaarvestuskokkuleppe osapooltest võlausaldajad ning teisest küljest kõik teised võlausaldajad. Nagu ülal kirjeldatud, näeb käesolev VTK ette tasaarvestuse režiimi mõnevõrra laiendatud kohaldamisala, mille võrra koheldakse tasaarvestuskokkuleppe osapooltest võlausaldajaid maksejõuetusmenetlustes eelistatumalt, kui teisi tasaarvestuskokkuleppe Eesti osapoole võlausaldajaid. Seega on antud juhul tegemist võrdsuspõhiõiguse riivega.

10.2. Riive põhiseaduslik õigustamine

Riivist tulenevad piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust (PS § 11). Põhiõigust riivav õigusakt ei riku põhiõigust, kui see on põhiseaduspärane ehk formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas. Selleks, et välja selgitada, kas tegemist on põhiõiguse riivega või põhiõiguse rikkumisega, tuleb analüüsida, kas põhiõiguse riive on formaalselt ja materiaalselt põhiseaduspärane.

Võrdsuspõhimõtte riive hindamisel on oluline analüüsida, kas seaduse alusel koheldakse isikut ebavõrdselt, võrreldes sarnases olukorras olevate isikutega, kas ebavõrdne kohtlemine kahjustab isikut ning kas ebavõrdne kohtlemine on mõistlikult õigustatud. Võrdsuspõhiõigust on riivatud, kui võrreldavaid grupe koheldakse sarnases olukorras meelevaldselt.

Ettevõtlusvabadus on tulenevalt PS § 31 teisest lausest lihtsa seadusereservatsiooniga tagatud põhiõigus, mida võib piirata mistahes eesmärgil, mis ei ole põhiseadusega vastuolus. See põhjus peab johtuma avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, olema kaalukas ja

²⁵ RKÜKo 03.01.2008 nr 3-3-1-101-06 p 20.

enesestmõistetavalt õiguspärane.²⁶ Mida intensiivsem on ettevõtlusvabadusse sekkumine, seda mõjuvamad peavad olema sekkumist õigustavad põhjused.²⁷

Omandipõhiõigus on samuti lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigus, mida üldjuhul saab piirata mis tahes eesmärgil, mis ei ole põhiseadusega vastuolus.²⁸ PS § 32 lõike 2 teine lause lubab sama paragrahvi lõike 1 esimeses lauses tagatud omandi valdamise, kasutamise ja käsutamise õigust seadusega kitsendada.

Nagu ülal mainitud, on ka mõlema nimetatud põhiõiguse kaitseala seotud võrdse kohtlemise põhimõttega.

10.3. Riive formaalne põhiseaduspärasus

Formaalne põhiseaduspärasus tähendab, et põhiõigusi piirav õigustloov akt peab vastama pädevus-, menetlus- ja vorminõuetele ning määratuse ja seadusereservatsiooni põhimõtetele. Õigusaktid peaksid olema sõnastatud piisavalt selgelt ja arusaadavalt, et isikul oleks võimalik piisava tõenäosusega ette näha, milline õiguslik tagajärg kaasneb teatud tegevuse või tegevusetusega.

10.4. Riive materiaalne põhiseaduspärasus

Riive materiaalse õiguspärasuse eeldused on seaduse legitiimne eesmärk ning PS § 11 teisest lausest tuleneva proportsionaalsuse põhimõtte järgimine. Põhiõigusi on lubatud piirata mitte ainult teiste isikute põhiõiguste kasuks, vaid ka kollektiivsete ehk ühiskondlike hüvede kasuks. Riigikohus on asunud seisukohale, et kui piirang riivab ühtaegu nii ettevõtlusvabadust kui omandipõhiõigust, siis tuleb selle lubatavuse hindamisel hinnata piirangu proportsionaalsust enim riivatud põhiõiguse kontekstis.²⁹

Riive proportsionaalsuse hindamisel tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust. Piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see on normi legitiimse eesmärgiga põhjendatav. Kasutatud vahendid peavad olema proportsionaalsed soovitud eesmärgiga. Põhiõiguse riive on proportsionaalne, kui see on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas. Hinnata tuleb selle eesmärgi kaalukust, mille saavutamise vahendiks riive on, s.t. kaalumise argumentid tulenevad legitiimsest eesmärgist.

10.4.1. Legitiimne eesmärk

Nagu selgitatud käesoleva VTK punktis 1 ning selle lisas, sisaldub kehtivas Eesti õiguses juba tasaarvestuse režiim, kuid mitte terviklikult ning seetõttu on eelistatud kvalifitseeruvad turuosalised, kelle puhul maksejõuetusmenetluse riskid on marginaalsed (Eesti Vabariik, Eesti Pank). Samuti on tuletis- ja repotehingutesse ISDA ja GMRA raamlepingute alusel astumise lahutamatuks osaks ka finantstagatise kokkuleppe sõlmimine ning käesoleva VTK üks eesmärkidest on finantstagatise režiimi kohaldumisala laiendamine. Seega piirab olemasolev regulatsioon olulisel määral muude kvalifitseeruvate turuosaliste võimalust sõlmida ISDA ja GMRA raamlepinguid ning VTK eesmärk on luua regulatiivne keskkond, mis selliseid piiranguid ei sisalda.

Nagu ülal kirjeldatud, loob tasaarvestuse režiimi rahvusvaheliste standarditega kooskõlla viimine kvalifitseeruvatele turuosalistele paremad tingimused rahvusvahelise koostöö arendamiseks, parandab nende konkurentsivõimet, aitab kaasa kohalike ettevõtjate rahastamis- ja krediidikulude langemisele, aitab kaasa finantssüsteemi toimimiseks oluliste riskimaandamisemeetmete töökindlusele vastavalt rahvusvaheliste standarditele ning kasvatab Eesti riigi atraktiivsust globaalsete pangandusgruppide ja

²⁶ RKPJKo 30.06.2017, nr 3-4-1-4-17, p 57.

²⁷ RKPJKo 10.05.2002, 3-4-1-3-02; RKPJKo 06.07.2012, 3-4-1-3-12.

²⁸ RKPJKo 17.04.2012, nr 3-4-1-25-11, p 37.

²⁹ RKPJKo 06.07.2012, 3-4-1-3-12; RKPJKo 29.03.2017, 3-4-1-15-16, p 102.

muude finantsasutuste jaoks. Seega on käesoleva VTK eesmärk samuti seotud PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadusega ning täpsemalt koostoimes PS §-s 12 sisalduva võrdsuspõhiõigusega kõigi kvalifitseeruvate turuosaliste võrdsete võimaluste loomine tasaarvestuse režiimist kasu saada.

Ülaltoodust tulenevalt on tekkinud kehtiva regulatsiooni alusel olukord, kus võrreldavaid gruppe (tasaarvestuse režiimile kvalifitseeruvad turuosalised) koheldakse ebavõrdselt (võrreldes kõiki kvalifitseeruvaid turuosalisi nende turuosalistega, kelle maksejõuetuse riskid on marginaalsed), sest lünklik tasaarvestuse režiim Eesti seadusandluses sisaldab rahvusvaheliste finantsasutuste jaoks liialt riske, et väiksemate Eesti turuosalistega ISDA ja GMRA raamlepingutesse astuda. Nagu ülal mainitud, nõuab ettevõtlusvabaduse kaitse avalikult võimult ka ettevõtluseks sobiva õigusliku keskkonna loomist. Seega seoses ettevõtlusvabadusega kuulub riigi kohustuste hulka luua õiguslik raamistik võimaldamaks seaduses ettenähtud viisil ettevõtlusega tegeleda ning seda pärssivate piirangute eemaldamine.

Kuna käesoleva VTK eesmärk on parendada ettevõtlusvabadust väljapakutud seadusmuudatustega, on ühe põhiseadusliku kaitseala riive maandamise (ettevõtlusvabadus koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega) paratamatuks tagajärjeks teise põhiseadusliku kaitseala kitsendamine (ettevõtlusvabadus ja omandipõhiõigus koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega). Seega on tasaarvestuse režiimi tervikliku ülevõtmise eesmärgil ettevõtlusvabaduse piirangute kaotamine omandipõhiõiguse riive legitiimseks eesmärgiks.

Täiendavalt on oluline mainida, et põhiseadusega kaitstud õiguse riive põhjus ei pea tingimata tulenema PS-st, vaid selleks võib olla iga avalik huvi.³⁰ Tasaarvestuse režiimi kohaldamine toimub finantsturul tegutsemise raames (tulenevalt asjaolust, et ISDA ja GMRA raamlepingute üheks osapooliks on üldjuhul reguleeritud ühing või organisatsioon) ning nagu selgitatud käesoleva VTK punktis 1, aitab VTK eesmärkide täitmine kaasa finantsturuosaliste likviidsuse tagamisele ja riskide juhtimisele, mis omakorda tugevdab riigi majandust. Eesti finantsturuosaliste konkurentsivõime globaalsetel turgudel mõjutab omakorda finantsturuosaliste investorite ja tarbijate huve. Seega saab öelda, et tegemist on täiendava legitiimse eesmärgiga, mis on samuti avalikes huvides.

Viimaks on oluline mainida, et VTK ettepanekud ei välju Euroopa Liidu õiguse piiridest (täpsem kirjeldus VTK-s välja pakutud seadusmuudatuste kooskõla kohta Euroopa Liidu õigusega on kirjeldatud VTK lisas).

10.4.2. Sobivus

Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Sobivuse seisukohalt on vaieldamatult ebaproportsionaalne abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta riive eesmärgi saavutamist. Nagu ülal mainitud, on antud juhul eesmärgiks tasaarvestuse režiimi terviklik kohaldamine. Kavandatav muudatus aitab seda eesmärki saavutada. Järelikult on käesolevas VTK-s ette nähtud seadusemuudatus sobiv eesmärgi saavutamiseks.

10.4.3. Vajalikkus

Kavandatava regulatsiooni vajalikkust hinnates tuleb kaaluda, kas võiks olla olemas puudutatud isikute õigusi vähem riivavaid abinõusid, mis aitaksid seatud eesmärgi saavutada sama tõhusalt. Hinnata tuleb seatud eesmärkide, mille saavutamise vahendiks põhiõiguste riive on, kaalukust. Praktika on näidanud, et terminoloogiliste puudujääkide puhul õiguse kooskõlaline tõlgendamine ei maanda riske turuosaliste jaoks piisavalt. Samuti on teatud maksejõuetusmenetluste puhul puudu seaduse normid, mis režiimi terviklikkuse tagaksid ning seega ei ole asjassepuutuvatel juhtudel võimalik režiimi terviklikkust kooskõlalise tõlgendamise läbi tagada. VTK autorite hinnangul puuduvad täiendavad alternatiivid, mida käesoleva eesmärgi saavutamiseks kaaluda.

³⁰ RKPJKo 3-4-1-6- 08, p 43. Samuti Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2012, II ptk, sissejuh, komm 8.1.

10.4.4. Mõõdukus

Vahendi vajalikkus kitsamas tähenduses ehk nn leebeima vahendi põhimõte – vastava abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõiguse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärkide tähtsust. Abinõu on mõõdukas siis, kui sellega taotletav eesmärk kaalub üles põhiõiguse riive. Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused. Seetõttu esmalt tuleb kujundada seisukoht riive intensiivsuse osas.

VTK eesmärk on laiendada tasaarvestuse režiimi teatud aspekte, nagu tehingute peatamise õiguse välistamine, selle tervikliku kohaldamise eesmärgist lähtuvalt ka maksejõuetusmenetlustele, nagu pankrotimenetlus ja täitemenetlus, samuti laiendada kvalifitseeruvate tehingute ja võimalike osapoolte (finantstagatise kontekstis) ringi. Seega laieneb olemasoleva riive mõju potentsiaalselt täiendavatele turuosalistele ning olukordadele seoses nimetatud menetlustega või juhul, kui tasaarvestuse lepinguid sõlmitakse näiteks spot või repotehingute osas. Kuivõrd tuletistehingute tasaarvestamise reeglid võimaldavad parematel tingimustel tasaarvestust teostada, on tuletistehingute osapooled paremal positsioonil kui teised tasaarvestuse õigust omavad isikud, ning võrreldes ka nende isikutega (teiste võlausaldajatega), kellel puudub tasaarvestusõigus. Seega on VTK eesmärkide saavutamise lahutamatuks tagajärjeks selliste võlausaldajate ettevõtlusvabaduse ja omandipõhiõiguse riive. Täpsemalt on legitiimsel eesmärgi saavutamise tagajärjel soodustatud tasaarvestuskokkuleppe osapooltest võlausaldajate olukord ning seetõttu riivatud teiste võlausaldajate omandipõhiõigust ning õigust võrdsele kohtlemisele.

VTK autorite hinnangul ei ole eesmärgi saavutamise puhul ettevõtlusvabaduse ja omandipõhiõiguse riive oluliselt suurem olemasolevas regulatsioonis eksisteerivast riivist. Nagu ülal kirjeldatud, sisaldub tasaarvestuse režiim juba maksejõuetusseadustes, eelkõige pankrotiseaduses, kuid ka saneerimisseaduses ja finantsvaldkonna eriseadustes. Kehtivat regulatsiooni on vajalik vaid teatud detailide osas laiendada ning iga soodustuse puhul soodustatud isikute ringi täpsustada. Kehtiva õiguse alusel on võimalik tuletistehingust tulenevad vastastikused nõuded tasaarvestada parematel tingimustel kui muude tehingute puhul (vastavalt tasaarvestamise kokkuleppe tingimustele). Seega mõjutavad kavandatavad muudatused muuhulgas võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõtet saneerimismenetluses ja täitemenetluses, kus kehtiva õiguse alusel tasaarvestuse režiimi soodustused ei kehti või mille puhul on kehtiva õiguse alusel soodustuste kohaldamisala võimalik mitmeti tõlgendada, kui ka pankrotimenetluses, millesse on kavandatud näiteks kvalifitseeruvate tehingute ja osapoolte hulga laiendamine ja täpsustamine.

Lisaks ei ole võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõte absoluutne. Nii näiteks on seadusandja näinud ette mitmeid erandeid võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttele, seda nii tasaarvestuse õiguse näol kehtivas seaduses, kui ka juba jõustunud kohtulahendites tasaarvestamise õiguse osas.³¹ Samuti kaldub võrdse kohtlemise põhimõttest kõrvale nt vara välistamise nõude esitamise võimaldamine ning pandiga tagatud nõuete eelistamine (st pandiga tagatud nõuded rahuldatakse esimeses järgus). Võrdse kohtlemise põhimõttest kõrvale kaldumist õigustab eelkõige lepinguvabaduse põhimõtte tagamine, millest tuleneb omakorda pankrotimenetluse eelsete õiguste tunnustamise ja austamise printsiip.³²

Käesoleva VTK eesmärkide tähtsust on kirjeldatud täpsemalt punktis 10.4.1. Kokkuvõtvalt on tegemist õigusselguse saavutamisega ja olemasoleva režiimi laiendamisega juba varasemalt seaduses ette nähtud, Euroopa Liidu õiguse ja rahvusvaheliste standarditega kooskõlas režiimi terviklikuks toimimiseks, eelkõige selliste turuosaliste jaoks, kellele antud režiim kehtiva seaduse alusel kohalduma peaks, kuid kelle puhul esinevad praktikas režiimi kasutamiseks olulised piirangud. Seega kaalub VTK autorite hinnangul taotletav eesmärk üles põhiõiguse riive ning kahe võrreldava grupi erinev kohtlemine on põhjendatud, mitte meelevaldne.

³¹ RiKo 3-2-1-136-09.

³² T. Saarma, *Juridica* 2008, lk 355.

Euroopa Liidu õiguse normid, mis on väljatöötamisel muudatustega puutumuses, on loetletud käesoleva VTK osas II punkti 4 all.

V. REGULATIIVSETE VÕIMALUSTE MÕJUDE EELANALÜÜS JA MÕJU OLULISUS

11. Mõjud sihtrühmade kaupa

Sihtrühm nr 1: Eestis tegutsevad pangad ja muud finantsasutused, suurettevõtjad (nn kvalifitseeruvad turuosalised)

Käesoleva VTK-ga plaanitavad muudatused mõjutavadki eelkõige antud sihtrühma. Ehk muudatused puudutavad just Eesti neid turuosalisi, kes tasaarvestuskokkulepetesse (nt ISDA raamleping) astumisest huvitatud on. VTK-s ette nähtud muudatuste mõjul kuuluvad antud sihtrühma ka osapooled, kellel on võimalik edaspidi tänu finantstagatise kohaldamisala laiendamisele tasaarvestuse režiimist osa saada.

Muudatuste positiivseid mõjusid on kirjeldatud juba eespool. Kuid veelkord rõhutades – tänu suuremale õigusselgusele paraneb Eesti turuosalistel võimalus raamlepingutesse nagu ISDA ja GMRA lepingud, astuda, ning seeläbi käesoleva VTK punktis 1 kirjeldatud riske maandada, kuna õigusselgus parandab Eesti ettevõtluskeskkonna konkurentsivõimet muutes seega Eesti turuosalisel atraktiivsemateks lepingupartneriteks.

Lisaks muudatusega saavutatakse Eesti finantstagatise regulatsiooni kohaldamisala sarnasus enamike Euroopa riikide regulatsiooniga, mh finantstagatise osapoolte kohaldamisala laiendamine parandab Eesti ettevõtluskeskkonna konkurentsivõimet muutes seega Eesti turuosalisel atraktiivsemateks lepingupartneriteks.

Samuti välistavad kavandatavad muudatused tõlgenduse, et tuletislepingu osapool võiks kvalifitseeruda hasartmängukorraldajaks.

Mõju ulatus: 2022. a. lõpu seisuga oli Eestis asutatud 13 krediidasutust, sh 4 filiaali, 9 investeerimisühingut, 11 fondivalitsejat ja 19 kindlustusseltsi, sh 9 filiaali. Siia sihtrühma kuuluvad ka suuremad Eesti reaalsektori ettevõtted (nt Eesti Energia), kuid nende täpset arvu on keeruline välja tuua.

Eestis on Finantsinspektsiooni andmetel üksnes krediidasutustega seotud tuletisinstrumentide tehinguid umbes 6 miljardi euro väärtuses aastas nimiväärtuse järgi mõõtes. Nendest tehingud mitte-krediidasutustega (mis on eelduslikult tehingud klientidega) on 1,7 miljardi euro väärtuses (vt tabel nr 1).

Tabel 1. Eesti krediidasutustega seotud tuletisinstrumentide mahud

	31.12.2019	31.12.2020	31.12.2021	31.12.2022
	Kauplemise kogumaht (eurodes)			
Tuletisinstrumentid	5 582 317 115	5 351 948 324	5 500 997 426	6 021 182 048
OTC - krediidasutused	3 519 672 382	3 711 879 381	3 503 550 755	3 887 498 579
OTC – muud finantsinstitutsioonid	89 940 169	156 053 262	185 594 105	221 124 893
OTC – finantssektori välised vastaspool	1 296 164 145	1 134 589 844	1 507 207 349	1 528 038 601

Oluline on märkida, et ülaltoodud andmed kajastavad vaid krediidasutustega seotud tehingumahtusid.

Kogu Eesti turu ülevaade käesoleva VTK autoritel puudub, kuid Finantsinspektsiooni andmetel teevad tuletistehinguid ka isegi väiksemad osaühingud, nagu näiteks erinevad kütuseettevõtjad.

Seega võib käesoleva VTK tulemusena oluliselt kasvada eespool nimetatud tehingute arv ja nende maht.

Mõju avaldamise sagedus: mõjude avaldamise sagedus sõltub konkreetselt tehtavate tehingute arvust ja selle kasvust. Seda on aga keeruline täpselt prognoosida.

Ebasoovitavate mõjude avaldamise risk: ebasoovitavaid mõjusid selle sihtrühma jaoks ei kaasne kuna tegemist on võimaluse, mitte kohustusega selliseid lepinguid sõlmida.

Mõju olulisus: Mõju sellistele isikutele on kõige suurem ehk mõju nende suhtes **oluline**.

Sihtrühm nr 2 – tuletis- ja repotehingute, tasaarvestuskokkulepete vastaspool

Mõju ulatus: Sii sihtrühma kuuluvad vastavate tehingute vastaspool, kes on ka üldjuhul finantsasutused, eelkõige rahvusvahelised turuosalistid nagu pangad, investeerimisühingud (keda võib käsitleda nõ eeliskoheldud võlausaldajatenä).)

Sarnaselt ülaltoodule on antud sihtrühma mõjutuste osas eelkõige oluline mainida, et tänu suuremale õigusselgusele ning kooskõlale rahvusvaheliste standarditega paraneb võimalus astuda Eesti turuosalistega raamlepingutesse nagu ISDA ja GMRA lepingud, kuna täiendavad riskid, mis kehtiva õiguse alusel eksisteerivad, on maandatud. Nimetatud sihtrühmal ei ole edaspidi vajalik Eesti turuosalistega tehingusse astudes suuremat reservi luua ning neil on võimalik kindel olla, et maksejõuetuse korral on nende nõue üleval üksnes netosummas, mis tasaarvestusest alles jääb. Lisaks, finantstagatise kohaldamisala laiendamise laiendades laienevad finantstagatisele kohalduvad soodustused potentsiaalselt täiendavatele turuosalistele, kes finantstagatise kokkuleppeid Eesti turuosalistega sõlmivad, ka väljaspool tasaarvestuse režiimi.

Maksejõuetusmenetluses muutub tasaarvestusrežiim hõlmatud tehingutest tulenevate nõuete (sarnaselt hetkel kehtiva seaduse alusel tuletistehingutest tulenevate nõuetega) tuletis- ja repotehingute ning tasaarvestuskokkulepete vastaspoolte jaoks soodsamaks kui muudest tehingutest tulenevate nõuete võlausaldajate jaoks.

Mõju avaldamise sagedus: mõjude avaldamise sagedus sõltub konkreetselt tehtavate tehingute arvust ja selle kasvust. Seda on aga keeruline täpselt prognoosida.

Ebasoovitavate mõjude avaldamise risk: ebasoovitavaid mõjusid selle sihtrühma jaoks ei kaasne kuna tegemist on võimaluse, mitte kohustusega selliseid lepinguid sõlmida.

Mõju olulisus: Mõju sellistele isikutele on **oluline**.

Sihtrühm nr 3 – muud finantstagatise osapooled

Mõju ulatus: Sii sihtrühma kuuluvad finantstagatise osapooled, kes ei ole tasaarvestuskokkuleppe osapool (st kes seavad finantstagatise muude nõuete kui tasaarvestuskokkuleppes tulenevate nõuete tagamiseks).

Finantstagatise režiimi kohaldamisala laiendamine – finantstagatise kokkuleppe osapool on maksejõuetusmenetluses eelisseisundis võrreldes teiste võlausaldajatega. Kehtiva pankrotiseaduse kohaselt kehtib sama põhimõte juba hetkel asjaõigusseaduses hõlmatud finantstagatise osapoolte suhtes. Seega ei toimu regulatsiooni täpsustamisel võlausaldajate maksejõuetusmenetluses kohtlemise osas põhimõttelist muudatust. Küll aga saavad muudatusest kasu lisaks tasaarvestuskokkuleppe osapooltele sellised turuosalistid, kes väljaspool tasaarvestuse režiimi (st muude nõuete tagamiseks) finantstagatise kokkuleppeid sõlmivad, kuna neile laienevad maksejõuetusseaduste ja täitemenetluse erandid, millest ei olnud selliste turuosalistel varem võimalik kasu saada.

Mõju avaldamise sagedus: mõjude avaldamise sagedus sõltub konkreetselt kokkulepete arvust ja selle kasvust. Seda on aga keeruline täpselt prognoosida.

Ebasoovitavate mõjude avaldumise risk: ebasoovitavaid mõjusid selle sihtrühma jaoks ei kaasne kuna tegemist on võimaluse, mitte kohustusega selliseid lepinguid sõlmida.

Mõju olulisus: Mõju sellistele isikutele on piisavalt suur ehk mõju nende suhtes **oluline**.

Sihtrühm nr 4 – muud võlausaldajad

Mõju ulatus: Siia sihtrühma kuuluvad tasaarvestuse režiimile kvalifitseeruvate Eesti turuosaliste võlausaldajad, kes ei ole tasaarvestuskokkuleppe või finantstagatise kokkuleppe osapooliks.

Maksejõuetusmenetluses muutub tasaarvestusrežiim hõlmatud tehingutest tulenevate nõuete (sarnaselt hetkel kehtiva seaduse alusel tuletistehingutest tulenevate nõuetega) võlausaldajate jaoks soodsamaks kui muudest tehingutest tulenevate nõuete võlausaldajate jaoks. Kehtivate õigusaktide kohaselt kehtib sama põhimõtte tuletisinstrumentide tehingute vastaspoolte suhtes. Seega ei toimu regulatsiooni täpsustamisel võlausaldajate maksejõuetusmenetluses kohtlemise osas põhimõttelist muudatust, kuid täiendavate tehingute hõlmamisel laieneb tehingute ring, millele erandid kohalduvad. Rahvusvaheliste standardite kohaselt on taoliste tehingute vastaspoolte mõningane eelistamine maksejõuetusmenetlustes teistele võlausaldajatele finantsstabiilsuse huvides aktsepteeritav.

Mõju avaldumise sagedus: jällegi – mõjude avaldamise sagedus sõltub konkreetselt tehtavate tehingute arvust ja selle kasvust. Seda on aga keeruline täpselt prognoosida.

Ebasoovitavate mõjude avaldumise risk: ebasoovitavad mõjud seisnevad tasaarvestuse režiimi ja finantstagatise kohaldamisala mõningas laiendamises, mille võrra muude võlausaldajate (st võlausaldajate, kes ei ole tasaarvestuskokkuleppe või finantstagatise seadmise lepingu osapooliks) positsioon maksejõuetusmenetlustes muutub ebasoodsamaks.

Mõju olulisus: Mõju sellistele isikutele on piisavalt suur ehk mõju nende suhtes **oluline**.

Sihtrühm nr 5 – Finantsinspeksioon, milles töötas 2022. aasta lõpu seisuga 127 inimest (sh 15 peatatud töölepingut).

Mõju ulatus: Finantsinspeksiooni töökoormuse tõus on minimaalne, kuna järelevalvesubjektide arv otseselt nende muudatuste tõttu ei suurene. Finantsinspeksioon ei pea muudetava regulatsiooni tõttu hakkama tegema ka uusi eraldiseisvaid (haldus)otsuseid. Hõlmatud tehingute konkreetne määratlus õigusaktides aga aitab paremini piiritleda ka vajadusi ja tingimusi Finantsinspeksiooni poolt läbiviidas üldises järelevalvetegevuses.

Finantsinspeksiooni eelarve kujuneb subjektide poolt makstavatest menetlustasudest ja järelevalvetasudest. Ehk isegi mõningase kulu kasv Finantsinspeksiooni jaoks ei too kaasa kulutusi riigieelarvest.

Mõju avaldumise sagedus: harv

Ebasoovitavate mõjude avaldumise risk: Ebasoovitavaid mõjusid Finantsinspeksiooni jaoks ei kaasne.

Mõju olulisus: Mõju ei ole Finantsinspeksiooni jaoks ülemäära oluline ehk on **ebaoluline**.

Sihtrühm nr 6 – pankrotihaldurid, kohtud, Maksu- ja Tolliamet

Mõju ulatus: Maksejõuetusmenetluste kontekstis vastav regulatsioon selgineb, piiritledes täpsemalt hõlmatud tehingud ja seeläbi tasaarvestuse režiimi erandite kohaldamisala. Küll aga otsene mõju kohtutele ja pankrotihalduritele puudub. Tõenäoliselt selliseid kaasuseid, mis võiksid lõpuks päädida pankrotimenetlusega saab olema üpriski vähe.

Hasartmängude korraldamise õiguse annab Maksu ja Tolliameti poolt väljastatud hasartmängude korraldusluba, mis registreeritakse Majandustegevuse registris – kuigi teadaolevalt ei ole tuletistehingute osapooli käsitletud seni vastavate isikutena, siis antud muudatused annavad selles osas

lihtsalt täiendava õiguskindluse.

Mõju avaldumise sagedus: harv

Ebasoovitavate mõjude avaldumise risk: Ebasoovitavaid mõjusid selle sihtrühma jaoks ei kaasne kuna ette ei ole näha nende töökoormuse tõusu.

Mõju olulisus: Mõju ei ole selle sihtrühma jaoks ülemäära oluline ehk on **ebaoluline**.

12. Muud mõjud

VTK autorite hinnangul puudub muudatustel negatiivse mõju muude ettevõtjate ja/või kodanike halduskoormusele.

Muudatuste rakendamisega ei kaasne riigile ega kohalikule omavalitsusele kulusid ega otseseid tulusid (kaudseks tuluks on ettevõtluskeskkonna konkurentsivõime parandamine, mille rahalist suurust on VTK autoritel keeruline hinnata).

Täiendavalt analüüsitakse mõjusid eelnõu koostamise raames ja kirjeldatakse eelnõu seletuskirjas.

VI. KAVANDATAV ÕIGUSLIK REGULATSIOON JA SELLE VÄLJATÖÖTAMISE TEGEVUSKAVA

13. Valitav lahendus

Nagu eespool märgitud, siis kavandatava muudatuse lahendusvariandina eelistatakse selgelt regulatiivset valikut.

Selles osas, kas aga töötada välja uus tervikseadus või muuta kehtivaid õigusakte, käesoleva VTK autoritel otsest eelistust ei ole.

14. Puudutatud ja muudetavad õigusaktid

Käesolevaga tuleks üle vaadata ja suure tõenäosusega muuta vähemalt järgmisi õigusakte: VÕS, VpTS, HasMS, PankrS, SanS, KAS, KindITS, TMS, FELS, AÕS, TuMS, PandiKS, MAS.

15. Edasine kaasamine plaan ning eelnõu väljatöötamise ja rakendamise ajakava

Käesolev VTK esitatakse arvamiseks Justiitsministeeriumile, Eesti Pangale, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile, Finantsinspeksioonile, Tagatisfondile, Kohtutäiturite- ja Pankrotihaldurite Kojale, FinanceEstonia-le, Eesti Pangaliidule, Eesti Kindlustusseltside Liidule, Kaubandus- ja Tööstuskojale, Maksu- ja Tolliametile, advokatuurile, kohtutele, Eesti Põllumajandus-Kaubanduskojale, Eesti Transpordikütuste Ühingule.

Eraldi mõjuanalüüsi ei planeerita ja eraldi kontseptsiooni ei koostata (need koostatakse ja lisatakse juba eelnõu seletuskirja koostamise käigus).

Plaanitav ajakava:

- | | |
|------------------------------------|-------------------|
| ▪ VTK esitamine arvamiseks | 2023. a. oktoober |
| ▪ VTK tagasiside esitamise tähtaeg | 2023. a. november |

▪ VTK kohta laekunud tagasiside läbitöötamine	2023. a. november – detsember
▪ Eelnõu ja seletuskirja ettevalmistamine	2023. a. detsember – 2024. a. jaanuar
▪ Eelnõu esitamine I. kooskõlastusringile	2024. a. jaanuar
▪ Eelnõu esitamine II. kooskõlastusringile	2024. a. märts
▪ Eelnõu esitamine VV istungile	2024. a. aprill
▪ Eelnõu eeldatav Riigikogus vastuvõtmise aeg	2024. juuni [*sõltub suuresti eeltoodud ajakava paikapidavusest]
▪ Õigusakti eeldatav jõustumise aeg	2025. a. 1. jaanuar [*sõltub suuresti eeltoodud ajakava paikapidavusest]

16. VTK autorid

Käesoleva VTK on koostanud Rahandusministeeriumi finantsteenuste poliitika osakonnajuhataja asetäitja Thomas Auväärt (thomas.auvaart@fin.ee, 611 3633) ja sama osakonna nõunik Kadri Siibak (kadri.siibak@fin.ee) koostöös järgmiste advokaadibüroo Sorainen advokaatidega: Jane Eespõld, Kätlin Krisak ja Krista Ševerev.

Lisaks tehti käesoleva VTK ettevalmistamisel koostööd EBRD ja Finantsinspektsiooni esindajatega.

LISA. Kavandatavad muudatused ja nende mõjud

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
1	Spot tehingu definitsioon	<p>Väärtpaberituru seadus ei defineeri eraldi spot tehingut ning otsekohalduvate Euroopa Liidu õigusaktide valguses ei ole tegemist tuletisinstrumentidiga.³³ Kuna pankrotiseaduse alusel kohaldub tasaarvestuse erirežiim ainult tuletisinstrumentidele ja finantstagatisele, ning mitte muudele finantstehingutele nagu spot tehingud, siis ei kohaldu nimetatud erirežiim hetkel kehtiva seaduse alusel spot tehingutele.</p> <p>Kuna ISDA raamlepingute alusel kaubeldakse ka spot tehingutega, teeme ettepaneku määratleda Eesti õiguses spot tehingu mõiste ning hõlmata spot tehingud tasaarvestuse režiimi kohaldamisalasse (tagades samas harmoniseerituse Euroopa Liidu otsekohalduvate määrustega).</p>	Võlaõigusseaduse või väärtpaberituru seaduse täiendamine spot lepingu mõistega ning spot tehingu lisamine tasaarvestusrežiimi kohaldumisalasse.	Spot tehingu defineerimine lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses ning spot tehingu lisamine tasaarvestusrežiimi kohaldumisalasse.	Spot tehingute tegemisel rahvusvaheliste raamlepingute alusel kohaldub tasaarvestuse režiim. Sellega saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.
2.	Repotehingu definitsioon	<p>Repotehingu mõistet ei ole Eesti õiguses kehtiva seaduse alusel üheselt defineeritud. Antud mõiste on Eesti õiguses defineeritud vaid eriseadustes ja määrustes kindla konteksti raames.³⁴ Repotehingute definitsioon on toodud ka otsekohalduvates Euroopa Liidu määrustes (määrused (EL) nr 575/2013 (artiklid 4(1)(82) ja 83) ning 2015/2365 (artikkel 3(9))).</p> <p>UNIDROIT põhimõtted lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätete toimimise kohta (edaspidi UNIDROIT põhimõtted)³⁵ selgitavad</p>	Võlaõigusseaduse või väärtpaberituru seaduse täiendamine repotehingu mõistega vastavalt UNIDROIT põhimõtetele (tagades samas harmoniseerituse Euroopa Liidu otsekohalduvate määrustega) ning repotehingu	Repotehingu defineerimine lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses vastavalt UNIDROIT põhimõtetele (tagades samas harmoniseerituse Euroopa Liidu otsekohalduvate	Repotehingute tegemisel rahvusvaheliste raamlepingute alusel kohaldub tasaarvestuse režiim. Sellega saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.

³³ Väärtpaberituru seadus viitab ja seega võtab üle Komisjoni määruses nr 1287/2006 sätestatud tuletisinstrumentide tunnused. Komisjoni määruse nr 1287/2006 artikli 38 lõikes 1 on sätestatud, et spot tehing ei kuulu direktiivi 2004/39/EÜ I lisa C jao punkti 7 tähenduses (MiFID I, nüüdseks asendatud MiFID II-ga) muude tuletisinstrumentide alla ja seda ei peeta tuletisinstrumentiks. Komisjoni 25. aprilli 2016. aasta delegeeritud määruse 2017/565 preambula punkt 8 kinnitab, et valuutadega seotud spot lepingud ei ole MiFID II I lisa C jao punkti 4 tähenduses muud tuletisinstrumentid.

³⁴ Repotehingu mõiste on defineeritud KAS § 115¹ lg 5 p-s 3 krediidasutuste tervendamise meetmete ülepiirilise kohaldamise kontekstis; Eesti Panga presidendi määruse „Krediidasutuse bilansi täiendava aruandluse kehtestamine“ § 10 lg 3-s, Rahandusministri määruse „Investeeringisühtingu, investeerimisühingu emaettevõtja ja välisriigi investeerimisühingu filiaali aruannete sisu, koostamise meetodika ja esitamise kord“ § 5 lg 1-s ning tulumaksuseaduse § 38 lg 7-s.

³⁵ UNIDROIT põhimõtete punkt 66. UNIDROIT põhimõtted on Rahvusvahelise Eraõiguse Unifitseerimise Instituudi koostatud rahvusvahelised standardid lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätete toimimise kohta. Dokument on kättesaadav veebis: <https://www.unidroit.org/english/principles/netting/netting-principles2013-e.pdf>.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>repotehingut kahe protsessi kombinatsioonina, milles samad osapooled samaaegselt kokku on leppinud: esiteks vara (nt võlakirja) müük ja selle omandi üleandmine ning teiseks sama vara hilisem tagasiostmine ja üleandmine veidi kõrgema hinnaga.</p> <p>Rahvusvaheliste standardite kohaselt kuuluvad repotehingud lõpetamisel toimuva tasaarvestusrežiimi kohaldumisaslasse ning seega teeme ettepaneku defineerida repotehingu mõiste kooskõlas UNIDROIT põhimõtetega (tagades samas harmoneerituse Euroopa Liidu otsekohalduvate määrustega) ning hõlmata repotehingud tasaarvestusrežiimi kohaldumisaslasse.</p>	lisamine tasaarvestusrežiimi kohaldumisaslasse.	määrustega) ning repotehingu lisamine tasaarvestusrežiimi kohaldumisaslasse.	

3	<p>Tehingute ümberkvalifitseerimise riski välistamine (hasartmäng)</p>	<p>Tuletisinstrumente, mis võimaldavad spekuloida sündmuste tulemuste, hindade või intressimäärade liikumisega finantsturgudel, võib vaadelda kui omamoodi hasartmänge. Hetkel ei ole hasartmänguseaduse kohaldamisalast tuletisinstrumente selgelt välistatud. Samas, kuna tuletisinstrumentid on investeerimisteenuste kontekstis ja väärtpaperitena tunnustatud ja reguleeritud, siis on tuletisinstrumentide hasartmänguks ümberkvalifitseerimise risk madal.</p> <p>Siiski, nimetatud madala riski maandamiseks teeme ettepaneku sätestada hasartmänguseadusesse selge välistus tuletisinstrumentidele.</p>	<p>Hasartmänguseaduse 1. peatüki täiendamine sättega, mille kohaselt tuletisinstrumentid väärtpaperiturus seaduse tähenduses ei kvalifitseeru hasartmänguseaduse tähenduses hasartmängudeks.</p>	<p>Õiguskindlus tuletisinstrumentide mittekvalifitseerumise osas hasartmänguks. Sellega saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.</p>
---	---	--	--	--

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
4	Hõlmatud tehingud	<p>Seaduses tuleks täpsustada tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingute liigid. Nii UNIDROITi põhimõtete kui ka 2018. aasta ISDA tasaarvelduse näidiseaduse (2018. aasta ISDA MNA) kohaselt on mõistete „kvalifitseeruv kohustus” ja „kvalifitseeruv finantsleping” määratlused laiad ja hõlmavad lisaks erinevatele tuletislepingutele muu hulgas ka teatud repolepinguid, väärtpaberite laenulepingud ja muid väärtpaberite finantseerimistehinguid, spot lepingud, tagatiskokkuleppeid ja lepingud teatud varade müügiks, ostmiseks või tarnimiseks, kuivõrd need ei kuulu tuletisinstrumentide määratluse alla.³⁶ Lisaks rõhutavad nii UNIDROITi põhimõtted kui ka 2018. aasta ISDA MNA, et iga jurisdiktsiooni asjakohane asutus peaks saama määrata täiendavaid tooteid tasaarvestusrežiimi kohaldamisalasse, et tagada paindlikkus turumuudatustega kooskõlas püsimiseks.³⁷</p> <p>Pankrotiseaduse kehtiv tasaarvestuse erirežiim kohaldub ainult väärtpaberituru seaduses määratletud tuletisinstrumentidele ja nendega seotud finantstagatistele. Seega ei hõlma see paljusid finantstooteid, mis on UNIDROITi põhimõtete ja 2018. aasta ISDA</p>	<p>Koos tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõistete defineerimisega määratleda võlaõiguseaduses (või alternatiivselt väärtpaberituru seaduses) tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingud hõlmatud (sealhulgas tuletisinstrumentid viitega asjakohasele väärtpaberituru seaduse definitsioonile, spot lepingud, repolepingud ja väärtpaberite finantseerimise tehingud ning nendega seotud tagatiskokkulepped).</p> <p>Lisaks anda valdkonna eest vastutavale ministriale</p>	<p>Määratleda tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingud (sealhulgas tuletisinstrumentid viitega asjakohasele väärtpaberituru seaduse definitsioonile, spot lepingud, repolepingud ja väärtpaberite finantseerimise tehingud ning nendega seotud tagatiskokkulepped) lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses.</p> <p>Lisaks anda seaduses valdkonna eest vastutavale ministriale volitused määrata</p>	<p>Õiguskindlus tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingute osas, samas tagades paindlikkuse turumuudatustega kooskõlas püsimiseks. Sellega saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.</p>

³⁶ 2018 ISDA MNA punkt 1, UNIDROIT põhimõte nr 4.

³⁷ 2018 ISDA MNA punktid 3.3-3.9, UNIDROIT põhimõte nr 4. Näiteks Läti lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja hõlmatud finantstehingute seadus nimetab hõlmatud finantstehinguna ka spot tehingud. Samuti võimaldab nimetatud Läti seadus Rahandus- ja kapitaliturgude komisjonil avaldada täiendavaid sätteid hõlmatud finantstehingute osas.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		MNA alusel tasaarvestusrežiimiga hõlmatud, nagu spot lepingud ja repolepingud.	<p>volitused määrata ministri määrusega lisaks võlaõigusseaduses (või väärtpaberituru seaduses) nimetatud hõlmatud tehingutele täiendavaid tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehinguid.</p> <p>Lisaks asendada maksejõuetusseadustes kehtivad viited tuletistehingutele viidetega võlaõigusseaduses (või väärtpaberituru seaduses, kui hõlmatud tehingud loetletakse seal) loetletud tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingutele.</p>	<p>ministri määrusega lisaks lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses hõlmatud tehingutele täiendavaid tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehinguid.</p> <p>Lisaks asendada maksejõuetusseadustes kehtivad viited tuletistehingutele viidetega lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses loetletud tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingutele.</p>	

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	

5	Hõlmatud osapooled	<p>UNIDROIT põhimõtete kohaselt on „kvalifitseeruv osapool“ tasaarvestuse režiimi tähenduses mis tahes isik või üksus, välja arvatud füüsiline isik, kes tegutseb peamiselt isiklikel, perekondlikel või majapidamislikel eesmärkidel, ja hõlmab seltsingut, juriidilise isiku õigusteta ühendust või muud isikute kogu. UNIDROITI põhimõtetes on määratletud ka „kvalifitseeruv finantsturuosaline“ (peamiselt finantsasutused, kuid definitsioon hõlmab ka korporatsiooni või muud üksust, mis on liikmesriigi määratud kriteeriumide kohaselt volitatud või kuulub järelevalve alla kui oluline osaline finantsturu lepingutes, millest tulenevad kvalifitseeruvad kohustused), ehk osapooled, kelle puhul lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavus või mittejõustatavus võib põhjustada süsteemset riski. Lisaks on defineeritud ka „avaliku sektori üksus“ (ingl <i>public authority</i>), ehk osapool, kelle puhul lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavus või mittejõustatavus võib mõjutada avaliku huvi küsimusi, süsteemseid riske või muud.</p> <p>UNIDROITI põhimõtetes soovitatud minimaalse ühtlustamise lähenemisviisi kohaselt ei piisa sellest, et mõlemad pooled on eespool määratletud „kvalifitseeruvad osapooled“. Selle asemel peab vähemalt üks lõpetamisel toimuva tasaarvestuse osapooltest olema kvalifitseeruv finantsturu osaline või avaliku sektori üksus. Teisest küljest võimaldab UNIDROITI põhimõtete 4. põhimõtte lõige 2 riikidel laiendada oma kaitse ulatust tasaarvestusrežiimi sätete toimimise osas kaugemale UNIDROITI põhimõtetes soovitatud minimaalse ühtlustamise ulatusest, laiendades lõpetamisel toimuva tasaarvestuste sätete kaitset osapooltele, kellest kumbki ei ole avaliku sektori üksus ega kvalifitseeruv finantsturuosaline.³⁸</p> <p>Hetkel kehtivad tuletistehingute sätted pankrotiseaduses tasaarvestuse kontekstis nõuavad tuletistehingu üheks pooleks teatud kvalifitseeruvat finantsturu osalist, riigiasutust või Euroopa SME-de kategooriasse mittekuuluvat äriühingut. Tuletistehingu teisele poolele aga nõudeid ei esitata. Seega saab Eesti kehtiva õiguse alusel tuletisinstrumentidega tehingute osapoolteks, mille suhtes kehtivad tuletistehingu tasaarvestuse erisätted, olla ka tarbija. Seega on kehtiv Eesti seadus laiem UNIDROITI põhimõtetes sätestatud minimaalse ühtlustamise ulatusest. Täiendavalt väär</p>	Määratleda võlaõigusseaduses (või alternatiivselt väärtpapierituru seaduses) tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõistetega koos tasaarvestamise režiimiga hõlmatud osapooled ning asendada igas maksejõuetusseaduses kehtivad viited vastavale uuendatud nimekirjale.	Määratleda lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõistetega koos tasaarvestamise režiimiga hõlmatud osapooled ning asendada igas maksejõuetusseaduses kehtivad viited vastavale uuendatud nimekirjale.	Õiguskindlus kvalifitseeruvate osapoolte osas.
---	---------------------------	---	--	--	--

		<p>märkimist, et kvalifitseerivate osapoolte nimekirjades pankrotiseaduse ja saneerimisseaduse alusel on erisusi.</p> <p>Kui just ei soovita teha poliitilist otsust tarbijad lõpetamisel toimuva tasaarvestuse režiimi kohaldamisalast välistada, ei ole Eesti seaduseid rahvusvaheliste standardite valguses kvalifitseerivate osapoolte kontekstis vajalik muuta (välja arvatud erinevates seadustes sätestatud loetelude omavaheliseks ühtlustamiseks). Tasaarvestamisrežiimiga hõlmatud osapoolte loetelu tuleks määratleda koos tasaarvelduslepingu ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse määratlemisega, mitte aga igas maksejõuetusseaduses eraldi.</p>			
--	--	--	--	--	--

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
6	Tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse definitsioon	<p>Tasaarvestuskokkulepe ja lõpetamisel toimuv tasaarvestus peaksid olema seaduses selgelt määratletud. Tasaarvestusrežiimi õigusaktide esmane eesmärk on tagada tasaarvestuskokkuleppe tingimuste kohaselt lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavus tasaarvestuskokkuleppe alusel lepingurikkumise või lõpetamise sündmuse toimumisel nii enne kui ka pärast maksejõuetusmenetluse algatamist. Kuigi tasaarvestuse (ingl <i>set-off</i>) ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse (ingl <i>close-out netting</i>) kontseptsioonid võivad näida teatud osas kattuvad, ei ole need õiguslikud institutsioonid ei funktsionaalselt ega kontseptuaalselt identsed ning viimane mehhanism hõlmab täiendavaid elemente, võimaldades näiteks kohustuste, mis ei ole veel sissenõutavaks muutunud, tasaarvestamist. Täiendav kirjeldus nimetatud kontseptsioonide erinevusest on toodud käesoleva VTK osas I ülal.</p> <p>UNIDROIT põhimõtted defineerivad lõpetamisel toimuvat tasaarvestust kui lepingulist sätet, mille alusel teatud poolte vahel eelnevalt kokkulepitud sündmuse toimumisel kas uuendamise, lõpetamise või muul viisil, lepingupoolte omavahelised kohustused, mis on antud sättega kaetud, olenemata sellest, kas need on selleks ajahetkeks sissenõutavaks muutunud, on automaatselt või ühe lepingupoolte valikul vähendatud või asendatud üheks netokohustuseks, mis väljendab vastastike kohustuste kombineeritud koguväärtust, mille üks pool peab teisele välja maksuma.³⁹</p> <p>2018. aasta ISDA MNA alusel on „tasaarvestus“ (ingl <i>netting</i>) lepingusätete toimimine kahe isiku vahel, mille algatamine on võimalik ühe poole tahteavaldusega teisele lepingurikkumise korral või muu lõpetamise aluseks oleva sündmuse korral ning mis võivad teatud juhtudel toimuda automaatselt, kui lepingus on selliselt ette nähtud, ning mille tulemuseks on (i) mis tahes praeguste või tulevikus tekkida võivate makse- või tarneõiguste või -kohustuste</p>	<p>Täiendada võlaõigusseadust (või alternatiivselt väärtpaberituruseadust) tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõistega, mis oleksid kooskõlas UNIDROIT põhimõtete, 2018. aasta ISDA MNA ning Euroopa Liidu õigusaktidega.</p> <p>Lisaks tuleks (asjakohasel määral) muuta või tühistada viited, mis on piiratud vaid tuletistehingutega (k.a. viited lõpetamisele, tasaarvestusele või tehingute muutmisele), mis sisalduvad hetkel kehtivates maksejõuetusseadustes.</p>	<p>Määratleda lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõisted, mis oleksid kooskõlas UNIDROIT põhimõtete, 2018. aasta ISDA MNA ning Euroopa Liidu õigusaktidega.</p> <p>Lisaks tuleks (asjakohasel määral) muuta või tühistada viited, mis on piiratud vaid tuletistehingutega (k.a. viited lõpetamisele, tasaarvestusele või tehingute muutmisele), mis sisalduvad hetkel kehtivates maksejõuetusseadustes.</p>	<p>Õiguskindlus tasaarvestuse režiimi jõustatavuse osas. Saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.</p>

³⁹ UNIDROIT põhimõte nr 2.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>lõpetamine, likvideerimine või kiirendamine, mis tulenevad ühest või mitmest kvalifitseeruvast finantslepingust, millele tasaarvestusrežiim kohaldub; (ii) iga punkti i alusel lõpetatud, likvideeritud ja/või kiirendatud õiguste ja kohustuste või õiguste ja kohustuste rühma sulgemisväärtuse, turuväärtuse, likvideerimisväärtuse või asendusväärtuse arvutamine või hindamine ning iga sellise väärtuse konverteerimine üheks valuutaks; ning (iii) punkti ii alusel arvatud väärtuste netojäägi kindlaksmääramine, kas tasaarvestuse teel või muul viisil, mis toob kaasa ühe isiku kohustuse maksta teisele isikule netojäägiga võrdne summa. Lisaks on „tasaarvestuskokkulepe” 2018. aasta ISDA MNAs defineeritud kui kahe isiku vaheline leping, mis näeb ette tasaarvestamise, sealhulgas, kuid mitte ainult, leping, mis näeb ette kahe või enama tasaarvestuskokkuleppe alusel võlgnetavate summade tasaarvestamise; ja tasaarvestusepinguga seotud või selle osa moodustav tagatiskokkulepe.</p> <p>Euroopa Liidu õigus defineerib samuti ülaltoodud mõisted. Näiteks direktiiv 2002/47 alusel tähendab lõpetamisel toimuvat tasaarveldust käsitlev sätte finantstagatiskokkuleppe või finantstagatiskokkulepet sisaldava kokkuleppe sätet või sellise sätte puudumise korral õigusnormi, mille alusel täitmist tingiva juhtumi ilmumise korral kas tasaarvelduse või tasaarvestuse teel või muul viisil: (i) muudetakse osaliste kohustused kohe täitmisele kuuluvaks ja väljendatakse need kohustusena maksta summa, mis esindab nende hinnangulist jooksvat väärtust, või kustutatakse need ja asendatakse kohustusega maksta selline summa; ja/või (ii) tehakse kindlaks, kui palju kumbki osaline teisele selliste kohustuste alusel võlgneb, kusjuures osaline, kes võlgneb teisele osalisele suurema summa, peab maksma talle vahega võrdse netosumma.⁴⁰ Direktiiv 98/26/EÜ alusel tähendab tasaarveldus osaleja või osalejate poolt ühele või mitmele teisele osalejale antud või neilt saadud</p>			

⁴⁰ Direktiiv 2002/47 artikkel 2(1)(n).

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>maksejuhistest tulenevate nõuete ja kohustuste ümberarvestamist üheks netonõudeks või üheks netokohustuseks, mille tulemusena saab sisse nõuda üksnes netonõude või võlgneda netokohustuse.⁴¹ Direktiiv 2014/59/EL alusel on tasaarvestuskokkulepe (<i>netting</i>) kokkulepe, mille puhul mitu nõuet või kohustust saab konverteerida üheks netonõudeks, sealhulgas lõpetamisel toimuv tasaarvestus, mille puhul (mis tahes viisil määratletud) täitmist tingiva juhtumi toimumisel poolte kohustusi kiirendatakse, nii et need kuuluvad kohesele täitmisele, või need lõpetatakse, ning kummalgi juhul konverteeritakse kohustused üheks netonõudeks või asendatakse ühe netonõudega; mõiste hõlmab lõpetamisel toimuvat tasaarvestust käsitlevaid sätteid, nagu on määratletud direktiivi 2002/47/EÜ artikli 2 lõike 1 punkti n alapunktis i, ja tasaarvestust, nagu on määratletud direktiivi 98/26/EÜ artikli 2 punktis k.⁴²</p> <p>Eesti õiguses on nn. netting hetkel defineeritud vaid finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse (mis võtab kohaliku õigusesse üle direktiivi 2014/59/EL) ning makse- ja arveldussüsteemide seaduse (mis võtab üle direktiivi 98/26/EÜ) tähenduses.⁴³ Muudes seadustes ei ole (lõpetamisel toimuvat) tasaarvestust Eesti õiguses käsitletud ega defineeritud.</p> <p>Lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavuse tagamiseks peaksid tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõisted olema Eesti õiguses defineeritud (mitte üksnes kitsalt eeltoodud õigusaktide jaoks) ning olema selgelt eristatud võlaõigusseaduse § 197 tasaarvestuse mõistest.</p>			
7	Mittekvalifitseeruvate	UNIDROIT põhimõtete kohaselt peaks riik tagama, et olukorras, kus kohustus, mis on tasaarvestuskokkuleppes lõpetamisel toimuva tasaarvestusega hõlmatud, on kehtetu, jõustamatu või sobimatu, ei	Võlaõigusseaduse (või väärtpaberituruseaduse) täiendamine UNIDROIT	Reguleerimine lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses	Õiguskindlus tasaarvestuskokkuleppe jõustatavuse osas

⁴¹ Direktiiv 98/26/EÜ artikkel 2(k).

⁴² Direktiivi 2014/59/EL artikkel 2(1)(98).

⁴³ Finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse § 17 lg 10 ning makse- ja arveldussüsteemide seaduse § 8.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
	tehingute hõlmamine	mõjuta see lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätte toimimist selliste tehingute suhtes mis on kehtivad, jõustatavad ja sobivad. ⁴⁴ Lisaks, 2018. aasta ISDA MNA alusel loetakse tasaarvestuskokkuleppe tasaarvestuskokkuleppeks olenemata asjaolust, et selline tasaarvestuskokkulepe võib sisaldada sätteid, mis on seotud kokkulepete, lepingute või tehingutega, mis ei ole kvalifitseeruvad finantslepingud, tingimusel, et selline tasaarvestuskokkulepe loetakse tasaarvestuskokkuleppeks ainult nende lepingute või tehingute puhul, mis kuuluvad kvalifitseeruva finantslepingu määratluse alla. ⁴⁵ Seega peaks riigi õigus tagama, et mittekvalifitseeruvate tehingute hõlmamine tasaarvestuskokkuleppes ei mõjuta lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust teiste, kvalifitseeruvate tehingute osas.	põhimõtetele ja 2018. aasta ISDA MNA-le vastava sättega, mille kohaselt mittekvalifitseeruvate tehingute hõlmamine tasaarvestuskokkuleppes ei mõjuta lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust teiste, kvalifitseeruvate tehingute osas.	kooskõlas UNIDROIT põhimõtete ja 2018. aasta ISDA MNA-ga, et mittekvalifitseeruvate tehingute hõlmamine tasaarvestuskokkuleppes ei mõjuta lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust teiste, kvalifitseeruvate tehingute osas.	mittekvalifitseeruvate tehingute hõlmamise korral tasaarvestuskokkuleppes. Saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.
8	Tasaarvestuse režiimi kohaldamine maksejõuetus seadustes	UNIDROIT põhimõtted näevad ette, et lõpetamisel toimuv tasaarvestus toimub poolte kokku lepitud tingimuste alusel, nii enne kui pärast maksejõuetusmenetluse algust. ⁴⁶ Tasaarvestuse režiimi reguleerivad õigusaktid peaksid viitama kõikidele maksejõuetusmenetluse vormidele, mis võivad asjakohases jurisdiktsioonis oleva poole suhtes kehtida ning tasaarvestuse erandeid tuleks kohaldada olenemata maksejõuetusmenetluse vormist, mida konkreetsel juhul kohaldatakse. ⁴⁷ 2018. aasta ISDA MNA alusel tähendab maksejõuetusmenetlus mis tahes kollektiivset menetlust, välja arvatud kriisilahendusmenetlus, mis toimub selle jurisdiktsiooni seaduste alusel ning mõjutab maksejõuetu poole võlausaldajate nõudeid, sealhulgas likvideerimine, lõpetamine, saneerimine,	Täiendada võlaõigusseadust (või alternatiivselt väärtpaberituru seadust) või iga asjakohast maksejõuetusmenetluse sättega, mille kohaselt maksejõuetusmenetluse algatamisel on lubatud lõpetada kvalifitseeruvad tehingud ning teostada lõpetamisel toimuvat tasaarvestust lepingus toodud tingimustel, samuti täpsustada, et maksejõuetus- või likvideerimismenetlus või	Sätetada lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses õigus maksejõuetusmenetluse algatamisel (loetledes asjakohased menetlused) lõpetada kvalifitseeruvad tehingud ning teostada lõpetamisel toimuvat tasaarvestust lepingus toodud tingimustel ning täpsustada, et maksejõuetus- või likvideerimismenetlus või	Õiguskindlus tasaarvestuskokkuleppe sätete jõustatavuse osas maksejõuetusmenetluse korral. Saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.

⁴⁴ UNIDROIT põhimõte nr 6.

⁴⁵ 2018. aasta ISDA MNA punkt 4(i)(i).

⁴⁶ UNIDROIT põhimõtted 6 ja 7.

⁴⁷ 2018. aasta ISDA MNA punkt 4(a), 2018 ISDA Tasaarvestuse mudelakti punkt 4.16 ning UNIDROIT põhimõtete punkt 116.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>tervendamine, vara valitsemine või muu sarnane kollektiivmenetlus.⁴⁸</p> <p>Eestis on mitmeid erinevaid maksejõuetusmenetlusi: (i) pankrotimenetlus, (ii) saneerimismenetlus, (iii) krediidasutuste moratorium, (iv) kindlustusandja finantsseisundi taastamine, (v) kindlustusandja erirežiim. Nagu ülal selgitatud, sisaldavad mitmed maksejõuetusseadused ka praegu erandeid tuletistehingute tasaarvestamisele teatud osapoolte vahel (täpsemalt punktis 9), kuid nimetatud erandid ei moodusta terviklikku tasaarvestuse režiimi. Kuna kriisilahendusmeetmed finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse alusel ei kvalifitseeru maksejõuetusmenetluseks tulenevalt kriisilahendusmeetmete eesmärgist, ning samuti on eraldi regulatsioon kriisilahendusmeetmetele ette nähtud 2018. aasta ISDA MNA alusel, on käesolevas VTK-s kriisilahendusmeetmetega seonduvat samuti allpool punktis 18 eraldi adresseeritud. Lisaks maksejõuetusmenetlustele on Eestis reguleeritud ka likvideerimismenetlus ja täitemenetlus, mis võivad avaldada mõju lõpetamisel toimuvale tasaarvestusele.</p> <p>Määrus (EL) 2015/848 maksejõuetusmenetluste kohta (mis ei kohaldu kindlustusandjate, krediidasutuste, investeerimisühingute ning muude asutuste maksejõuetusele osas, milles need menetlused on kaetud direktiiviga 2001/24/EÜ) sätestab, et menetluse algatanud riigi õiguses sätestatakse menetluse algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimused, eelkõige muuhulgas tasaarvestuse tingimused. Samuti on nimetatud määruses lisatud, et maksejõuetusmenetluse algatamine ei mõjuta võlausaldajate õigust nõuda oma nõuete ja võlgniku nõuete tasaarvestust, kui see on lubatud maksejõuetu võlgniku nõudele kohaldatava õigusega.</p>	<p>täitemenetlus ei mõjuta lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust.</p> <p>Lisaks muuta või tühistada maksejõuetusseaduste sätteid (nt pankrotiseaduse § 48 lõike 3 teine lause, mis täpsustab nõude suuruse arvutamise meetodit) ning täitemenetluse seadustiku sätteid, mis on vastuolus ülaltoodud põhimõtetega.</p>	<p>täitemenetlus ei mõjuta lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust.</p> <p>Lisaks muuta või tühistada maksejõuetusseaduste sätteid (nt pankrotiseaduse § 48 lõike 3 teine lause, mis täpsustab nõude suuruse arvutamise meetodit) ning täitemenetluse seadustiku sätteid, mis on vastuolus ülaltoodud põhimõtetega.</p>	

⁴⁸ 2018. aasta ISDA MNA punkt 1.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>Lisaks sätestab direktiiv 2019/1023 (saneerimismenetluse kohta), mis 2022. aastal ka Eesti saneerimisseadusesse üle võeti, et direktiive 98/26/EÜ, 2002/47/EÜ ning määrust (EL) nr 648/2012 kohaldatakse sõltumata direktiivis 2019/1023 sätestatust. Lisaks viitab nimetatud direktiivi preambula punkt 94, et liikmesriikidel peaks olema lubatud jätta tasaarvestus, sealhulgas tegevuse lõpetamisel toimuv tasaarvestus, konkreetsete täitemeetmete peatamise mõju alt välja isegi siis, kui see ei ole hõlmatud direktiividega 98/26/EÜ, 2002/47/EÜ ega määrusega (EL) nr 648/2012, kui tasaarvestust saab asjaomase liikmesriigi õigusnormide kohaselt teha ka siis, kui alustatud on maksejõuetusmenetlust.</p> <p>Teeme ettepaneku selgelt sätestada, et ülaltoodud maksejõuetusmenetluse algatamisel võib lõpetada kvalifitseeruvad finantstehinguid ja teostada lõpetamisel toimuvat tasaarvestust lepingus sätestatud tingimustel ning täpsustada, et eelnimetatud maksejõuetus- või likvideerimismenetlus või täitemenetlus ei mõjuta lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavust. Ülaltoodut arvestades on nimetatud meetmed kooskõlas ka Euroopa Liidu õigusaktidega.</p> <p>Täiendav asjaolu, mis seondub tasaarvestuskokkuleppe sätete kohaldamisega, on seotud nõude suuruse arvestamisega. Pankrotiseaduse alusel arvestatakse kohustuse täitmata jätmisest tuleneva nõude suurust tuletistehingus kokkulepitud hinna ja kokkulepitud ajahetke turuhinna suuruse vahena kokkulepitud ajahetkel, kuid mitte hiljem kui teisel tööpäeval pärast pankroti väljakuulutamist. See säte ei võimalda nõuet arvutada pooltevahelise teistsuguse kokkuleppe (s.o lepingu osa, mis näeb ette nõude suuruse arvutamise) kohaselt. Kuna rahvusvaheliste standardite kohaselt peaks lõpetamisel toimuv tasaarvestus toimuma poolte kokku lepitud tingimuste kohaselt, siis tuleb pankrotiseaduse säte, mis täpsustab ülaltoodud arvutusmeetodit, tühistada.</p>			

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmise)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
9	Tehingute peatamise õiguse välistamine	<p>Rahvusvaheliste standardite kohaselt, arvestades veidi erinevat kohtlemist finantseerimisasutuste kriisilahenduse puhul (eraldi välja toodud allpool punktis 18), peaks riigi seadus tagama, et maksejõuetusmenetluse algatamine tasaarvestuskokkuleppe poole suhtes ei peata lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätete toimimist.⁴⁹</p> <p>Seoses takistustega hetkel kehtivates maksejõuetus- ja täitemenetlusseadustes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pankrotiseaduse alusel võib kohus pankrotiavalduse menetlusse võtmisel ja ajutise halduri määramisel keelata võlgnikul vara käsutada ilma ajutise halduri nõusolekuta. Kuna lõpetamisel toimuv tasaarvestus ei ole käsutuskeelu kohaldamisalast välistatud, siis võib lõpetamisel toimuv tasaarvestus olla takistatud ajutise halduri määramisest kuni pankroti väljakuulutamiseni. - Kui Finantsinspektsiooni hinnangul võib kindlustusandja finantsseisund vaatamata finantsseisundi taastamise kavale või finantseerimisskeemile veelgi halveneda, võib Finantsinspektsioon ettekirjutusega keelata kindlustusandja varaga seotud tehingute või toimingute tegemise või piirata nende mahtu.⁵⁰ Seega võib lõpetamisel toimuv tasaarvestus kindlustusandja vastu olla takistatud juhul, kui kindlustusandja suhtes kohaldatakse finantsseisundi taastamise kava ning sellele järgnevalt rakendab Finantsinspektsioon ülalnimetatud keeldu. - Võlgniku vara käsutamise piiramine on võimalik ka täitemenetluse seadustiku alusel. Käsutamiskiirangu kohaldamisel on võlgnikul keelatud vara käsutada. Lõpetamisel toimuvale tasaarvestusele ei ole käsutuspiirangu rakendamisel erandit ette nähtud ning seega võib käsutuspiirang takistada lõpetamisel toimuvat tasaarvestust. 	<p>Igas asjakohases maksejõuetusseaduses ja täitemenetluse seadustikus täpsustada, et maksejõuetusmenetluse algatamine (sealhulgas ajutise halduri määramine) või maksejõuetusmenetlus või täitemenetlus üldisemalt ei peata lõpetamisel toimuvat tasaarvestust.</p> <p>Lisaks tuleks (asjakohasel määral) muuta või tühistada maksejõuetusseadustes kehtivad viited kitsalt tuletistehingute tasaarvestamisele.</p>	<p>Lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses täpsustada, et maksejõuetusmenetluse algatamine (sealhulgas ajutise halduri määramine) või maksejõuetusmenetlus või täitemenetlus üldisemalt ei peata lõpetamisel toimuvat tasaarvestust.</p> <p>Lisaks tuleks (asjakohasel määral) muuta või tühistada maksejõuetusseadustes kehtivad viited kitsalt tuletistehingute tasaarvestamisele.</p>	<p>Õiguskindlus lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätete jõustatavuse osas maksejõuetus- ja täitemenetlustes. Õiguskindlus kvalifitseeruvate tehingute osas. Saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.</p>

⁴⁹ UNIDROIT põhimõte nr 7, 2018. aasta ISDA MNA punkt 4.

⁵⁰ Kindlustustegevusseaduse § 95 lg 1 ja 2.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>Pankroti väljakuulutamise järgse tasaarvestuse erisätted kehtivad hetkel ainult kvalifitseeruvatele tuletistehingutele ja muudele vastastikustele nõuetele, mille suhtes on asjaõigusseaduse kohaselt seatud finantstagatis. Lisaks ei ole päris selge, kas nõuded peavad vastava tasaarvestuse režiimi kohaldamiseks olema enne pankroti väljakuulutamist sissenõutavaks muutunud.⁵¹</p> <p>Saneerimisseaduse kohaselt ei kehti kvalifitseeruvatele tuletistehingutele teatud õiguskaitsevahendite (nt lepingu täitmisest keeldumine, lepingu täitmise kiirendamine, lepingu lõpetamine) kohaldamise üldised piirangud.⁵² Seda erandit kohaldatakse kehtiva seaduse alusel ainult kvalifitseeruvate tuletistehingute suhtes, mitte muude finantstehingute suhtes, mille suhtes peaks tasaarvestuse režiim rahvusvaheliste standardite kohaselt samuti kohalduma. Käesoleva VTK autorid leiavad, et enamik ülaltoodud Eesti maksejõuetusseadustest ja täitemenetluse seadustikust tulenevatest probleemidest leiavad lahenduse muude käesolevas VTK-s kirjeldatud muudatustega (st (i) tasaarvestusrežiimi hõlmatud osapoolte määratlemise (määratlemise, mitte osapoolte ringi piiramisega) ja tasaarvestusrežiimi hõlmatud tehingute määratlemise ning eelpool nimetatud tasaarvestuskokkuleppe ja lõpetamisel toimuva tasaarvestuse defineerimisega ning (ii) sätestades, et maksejõuetusmenetluse algatamisel (sh ajutise halduri määramisel) saab kvalifitseeruvad tehingud lõpetada ja teostada lõpetamisel toimuvat tasaarvestust lepingus sätestatud tingimustel ja täpsustades, et maksejõuetusmenetlus või täitemenetlus ei mõjuta lõpetamisel toimuvat tasaarvestust).</p> <p>Täielikkuse huvides teeme siiski ettepaneku Eesti õiguses selgitada, et maksejõuetusmenetluse algatamine (sealhulgas ajutise halduri määramine) või maksejõuetusmenetlus või täitemenetlus üldisemalt ei peata lõpetamisel toimuvat tasaarvestust. Lisaks</p>			

⁵¹ Pankrotiseaduse § 99 lg 5 ja 6.

⁵² Saneerimisseaduse § 6.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		tuleks (asjakohasel määral) muuta või tühistada maksejõuetusseadustes kehtivad viited kitsalt tuletistehingute tasaarvestamisele.			
10	Tasaarvestuse režiimi sekkuva kaalutusõiguse (ingl "cherry-picking") teostamise keelamine	<p>UNIDROITi põhimõtete ja 2018. aasta ISDA MNA kohaselt ei tohiks pankrotihalduril, kohtul või kriisilahendusametil olla lubatud nõuda teiselt poolelt mis tahes kohustuste täitmist, mis on hõlmatud lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sättega, samal ajal keeldudes mis tahes muu tasaarvestuse sättega hõlmatud võlgnetava kohustuse täitmisest (menetleja ei tohi kasutada kaalutusõigust viisil, mis sekkub lõpetamisel toimuvasse tasaarvestusse (ingl „cherry-picking“)).⁵³</p> <p>Hetkel kehtiva pankrotiseaduse kohaselt ei või pankrotihaldur või lepingu vastaspool kvalifitseeruvate tuletistehingute korral nõuda kohustuse täitmist, kui täitmise tähtpäev saabub või ajavahemik möödub pärast pankroti väljakuulutamist.⁵⁴ Pärast pankroti väljakuulutamist saab esitada ainult selliste tuletistehingute täitmata jätmisest tulenevaid nõudeid.⁵⁵ Seega näeb nimetatud regulatsioon ette erandi tuletistehingutele üldisest halduri kaalutusõiguse reeglist.</p> <p>Teeme ettepaneku täpsustada kaalutusõiguse erandit pankrotiseaduses sätestades, et pankrotihalduri kaalutusõigus võlgniku kohustus täita ja nõuda teiselt poolelt tema kohustuse täitmist või loobuda võlgniku lepingust tuleneva kohustuse täitmisest ei piira tasaarvestuskokkuleppe alusel lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kohaldamist kvalifitseeruvate tehingute puhul tasaarvestuskokkuleppes kokku lepitud tingimustel.</p>	Muuta pankrotiseaduse § 48 lõiget 1 sätestades, et pankrotiseaduse §-st 46 tulenev pankrotihalduri õigus võlgniku kohustus täita ja nõuda teiselt poolelt tema kohustuse täitmist või loobuda võlgniku sõlmitud lepingust tuleneva kohustuse täitmisest ei piira kvalifitseeruvate finantslepingute suhtes lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kohaldamist vastavalt pooltevahelise tasaarvestuskokkuleppe tingimustele.	Tühistada pankrotiseaduse § 48 lõige 1 ning sätestada lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses, et pankrotiseaduse §-st 46 tulenev pankrotihalduri õigus võlgniku kohustus täita ja nõuda teiselt poolelt tema kohustuse täitmist või loobuda võlgniku sõlmitud lepingust tuleneva kohustuse täitmisest ei piira kvalifitseeruvate finantslepingute suhtes lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kohaldamist vastavalt pooltevahelise tasaarvestuskokkuleppe tingimustele.	Õiguskindlus lõpetamisel toimuva tasaarvestuse jõustatavuse osas pankrotimenetluses.
11	Võlausaldajate võrdne	Tasaarvestusrežiimi õigusaktid peavad tagama, et tasaarvestuskokkuleppe alusel osapoole netovõlgnevusega seoses	Muuta pankrotiseaduse §-e 36, 110 ja 114 UNIDROIT	Sätestada UNIDROIT põhimõtetega koosõlas	Õiguskindlus tasaarvestuskokkuleppe

⁵³ 2018. aasta ISDA MNA punkt 4, 2018. ISDA Tasaarvestuse mudelseaduse punktid 4.26 ja 7.22.

⁵⁴ Pankrotiseaduse § 48 lg 1.

⁵⁵ Pankrotiseaduse § 48 lg 3.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
	kohtlemine, tagasivõitmine ning nulltunni reegel.	<p>sooritatud makseid või tagatise andmist mis tahes maksejõuetusele eelneva perioodi jooksul ei käsitleta teiste võlausaldajate huve kahjustavana, mis tooks kaasa nende tühisuse või tühistatavuse tingimusel, et makse sooritatakse või tagatis antakse tehingu või tagatiskokkuleppe tavapärase tingimuste kohaselt ja mitte kavatsusega teisi võlausaldajaid kahjustada.⁵⁶</p> <p>UNIDROIT põhimõtete kohaselt:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Üksnes lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kokkuleppe sõlmimine ja toimimine kui selline ei tohiks olla aluseks lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kokkuleppe tühiseks tunnistamiseks vastuolu tõttu võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttega. - Lõpetamisel toimuva tasaarvestuse toimimist ja mis tahes kohustuse hõlmamist netokohustuse arvutamisse lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sätte alusel ei tohiks piirata pelgalt seetõttu, et lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kokkuleppe sõlmiti, kokkuleppega hõlmatud kohustus tekkis või netokohustus muutus sissenõutavaks mingi aja jooksul enne menetluse algust või menetluse alguse päeval, kuid enne menetluse algust.⁵⁷ <p>Lisaks ei tohiks lõpetamisel toimuva tasaarvestuse kokkuleppe jõustatavust kahjustada niinimetatud nulltunni reegli kohaldamine, st reeglid, mis õigusliku fiktsiooniga määravad maksejõuetusmenetluse alguse varasemaks ehk kell 0:00 asjakohase otsuse tegemise kuupäeval.⁵⁸</p> <p>Seoses tagasivõitmisõigusega pankrotimenetluses pankrotiseaduse alusel ei saa tuletistehingut tagasi võita, kui ei ole ilmne, et tuletistehingu ainus eesmärk oli kahjustada teisi võlausaldajaid ja tehingu vastaspool oli sellest teadlik ning tuletistehing tehti ühe aasta jooksul enne ajutise halduri määramist. Samuti ei saa</p>	<p>põhimõtete valguses ning laiendada regulatsiooni kohaldamisala kõigile tasaarvestusrežiimiga hõlmatud kvalifitseeruvatele tehingutele. Lisaks viia täitemenetluse seadustiku 4. osa tagasivõitmise regulatsiooni sisse sarnased erandid tasaarvestusrežiimiga hõlmatud kvalifitseeruvatele tehingutele.</p>	<p>olev regulatsioon lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses ning muuta või tühistada (asjakohasel määral) konfliktset sätteid pankrotiseaduses ja täitemenetluse seaduses.</p>	<p>toimimise osas pankroti- ja täitemenetluse puhul. Saavutatakse kooskõla rahvusvaheliste standarditega.</p>

⁵⁶ 2018. aasta ISDA MNA punkt 4, ISDA Tasaarvestuse mudelseaduse punktid 4.26 ja 7.22.

⁵⁷ UNIDROIT põhimõte nr 7.

⁵⁸ UNIDROIT põhimõtete punkt 142.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>pankrotimenetluses tagasi võita tuletistehingu tagatiseks seatud tagatist.</p> <p>Tagasivõtmine on võimalik ka täitemenetluses, kuid täitemenetluse seadustik ei sisalda pankrotiseaduses sätestatuga sarnaseid erandeid tuletistehingutele või nendega seotud tagatistele.</p> <p>Lisaks sätestab pankrotiseadus, et finantstagatise seadmine pärast pankroti väljakuulutamist on kehtiv, kui see toimub pankroti väljakuulutamise päeval ning finantstagatise kokkuleppe teine pool tõendab, et ta ei teadnud ega pidanudki teadma ajutise halduri nimetamisest.⁵⁹ Sarnast erandit ei ole kehtivas seaduses ette nähtud lõpetamisel toimuva tasaarvestuskokkuleppe sõlmimisele.</p> <p>Teeme ettepaneku muuta pankrotiseaduse kehtivat regulatsiooni ülaltoodud UNIDROITi põhimõtete valguses ning laiendada regulatsiooni kohaldamisala kõikidele tasaarvestusrežiimiga hõlmatud kvalifitseeruvatele tehingutele (mitte ainult tuletistehingutele ja finantstagatistele). Lisaks teeme ettepaneku kehtestada sarnased erandid täitemenetluse seadustiku tagasivõtmise regulatsiooni tasaarvestusrežiimiga hõlmatud kvalifitseeruvatele tehingutele.</p>			
12	Finantstagatise osapooled	<p>Direktiiv 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta (finantstagatise direktiiv) on Eesti õigusesse üle võetud ning finantstagatise üldpõhimõtted sisalduvad asjaõigusseaduses. Finantstagatise käsitlemine maksejõuetuse korral on sätestatud erinevates maksejõuetusseadustes. Seega on finantstagatis (nii pandiõiguse kui tagatisomandamise kujul) Eesti õiguses tunnustatud. Finantstagatise esemeks võib olla kontol oleva raha nõudeõigus, väärtpaber või krediidinõue.⁶⁰</p>	<p>Kaaluda asjaõigusseaduse § 314¹ lg 2 muutmise läbi finantstagatiskokkulepete uuesti kättesaadavaks muutmist kõikidele juriidilistele isikutele, eeldusel, et finantstagatiskokkuleppe teine osapool on finantstagatise direktiivi artikli</p>	<p>Kaaluda finantstagatise regulatsiooni kaotamist asjaõigusseadusest ning sätestada see lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses. Lisaks, finantstagatise regulatsiooni sätestamisel uues seaduses kaaluda</p>	<p>Eesti finantstagatise regulatsiooni kohaldamisala sarnasus enamike Euroopa riikide regulatsiooniga. Täiendav hulk Eesti turuosalisi, kellel on võimalik osaleda finantstagatisega tagatud tasaarvestuskokkulepetes.</p>

⁵⁹ Pankrotiseaduse § 36 lg 4.

⁶⁰ Finantstagatiseiga võib koormata üksnes piiratud nimekirjas loetletud väärtpabereid asjaõigusseaduse § 314¹ lg 3 alusel.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>Eesti õiguse alusel võib finantstagatist seada vaid konkreetsete osapoolte vahel. Finantstagatise direktiivi artikli 1(2) punktides (a) kuni (d) nimetatud finantstagatise andjate ja võtjate kategooriad on Eesti õigusesse üle võetud.⁶¹ Finantstagatise direktiiv jättis liikmesriikidele võimaluse jätta reguleerimata ühingud direktiivi ülevõtva siseriikliku õigusakti kohaldamisalast välja ja Eesti on seda võimalust kasutanud selliselt, et lubab finantstagatise teiseks osapoolteks (eeldusel, et üheks osapoolteks on seaduses nimetatud reguleeritud ühing või organisatsioon) olla üksnes äriühingul, kes oma viimase majandusaasta või konsolideeritud aruande kohaselt vastab vähemalt kahele alljärgnevatest tingimustest: (i) äriühingul on majandusaasta jooksul keskmiselt rohkem kui 250 töötajat; (ii) äriühingu aasta bilansimaht ületab 43 miljonit eurot; (iii) äriühingu aastakäive ületab 50 miljonit eurot (st äriühingud, kes ei kvalifitseeru väikese ja keskmise suurusega ettevõteteks ehk SME-deks). Juhul, kui üks finantstagatise osapool on finantstagatise direktiivi artikli 1(2) punktides (a) kuni (d) nimetatud isik, kuid teine osapool ei täida ülalnimetatud kriteeriumeid, ei saa Eesti õiguse alusel finantstagatist seada.</p> <p>Finantstagatise direktiivi rakendamisel otsustas enamik Euroopa Liidu liikmesriike lisada tasaarvestamist käsitlevate õigusaktide reguleerimisalasse nii reguleeritud kui ka reguleerimata isikud, kusjuures direktiivi artikli 1(2) punkt (e) kohaselt võib finantstagatise osapoolteks olla muu kui füüsiline isik, sealhulgas juriidilise isiku õigusteta üksused ja ühendused, tingimusel et teine osaline on punktides (a)-(d) määratletud organisatsioon. Osad riigid jätsid alguses reguleerimata ühingud välja, kuid hiljem laiendasid finantstagatise kohaldamisala ka neile. Eesti lähenemine oli teistsugune - algselt direktiivi Eesti õigusesse üle võttes võimaldati kõikidel juriidilistel isikutel sõlmida finantstagatiskokkuleppeid (eeldusel, et teiseks osapoolteks on seaduses nimetatud reguleeritud ühing või organisatsioon). Seda regulatsiooni muudeti</p>	1(2) punktides (a)-(d) loetletud asutus.	finantstagatiskokkulepete uuesti kättesaadavaks muutmist kõikidele juriidilistele isikutele, eeldusel, et finantstagatiskokkuleppe teine osapool on finantstagatise direktiivi artikli 1(2) punktides (a)-(d) loetletud asutus.	

⁶¹ Asjaõigusseaduse § 314¹ lg 1.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		2011. aastal, st alates 2011. aastast on Eesti seaduste alusel vaid SME-deks mittekvalifitseeruvatel juriidilistel isikutel õigus sõlmida finantstagatiskokkuleppeid direktiivi artikli 1(2) punktides (a) kuni (d) nimetatud institutsioonidega. ⁶²			
13	Finantstagatis maksejõuetus menetlustes	<p>Finantstagatise direktiivi artikli 8 alusel jäetakse kohaldamata teatud maksejõuetuse sätted (eelkõige need, mis takistaksid finantstagatiste tõhusat realiseerimist, lisatagatise andmist ja tagatise asendamist). Kuna finantstagatise väärtus on oma olemuselt kõikum, on oluline, et pärast tasaarvestuskokkuleppe alusel tehingute ennetähtaegset lõpetamist saaks tagatise kiiresti realiseerida, et vältida edasisi kahjusid kummalegi poolele näiteks tagatise väärtuse vähenemise tõttu.⁶³</p> <p>Finantstagatise direktiivi artikkel 8 on üldiselt Eesti õigusesse üle võetud. Siiski, enamik sätteid Eesti maksejõuetusseadustes (k.a. pankrotiseadus, saneerimisseadus, krediidasutuste seadus ja kindlustustegevuse seadus), mis sätestavad erirežiimi finantstagatisele (kuid mitte teistele tagatise liikidele), viitavad selgelt asjaõigusseadusele, mis sätestab finantstagatise</p>	Muuta maksejõuetusseadustes viiteid finantstagatistele selliselt, et praegu ainult Eesti seaduse nõuetele vastavatele finantstagatistele antav kaitse laieneks ka kehtivatele välisriigi seadustele vastavatele finantstagatistele.	Õiguskindlus finantstagatislepingutesse astuvatele osapooltele Eesti osapoole maksejõuetuse korral. Eesti turuosaliste atraktiivsuse suurenemine finantstagatislepingute (ja seeläbi ka tasaarvestuskokkulepete) osapooltena.	

⁶² Tuginedes ISDA riigiarvamustele, mis on koostatud Saksamaa, Soome ja Leedu tagatisrežiimi kohta ning on kättesaadavad ISDA liikmetele ISDA veebilehel www.isda.org, Eesti seadusandluses sätestatuga sarnaseid piiranguid reguleerimata isikutele neis jurisdiktsioonides sätestatud ei ole. Saksamaa seaduste kohaselt peavad kvalifitseeruvad osapooled kuuluma ühte artikli 2(1) punktides (a) kuni (e) loetletud kategooriasse (tingimusel, et kui üks osapool kvalifitseerub punktis (e) toodud ühinguks, siis peab teine osapool olema punktides (a) kuni (d) loetletud isik). Leedu seaduste kohaselt võib finantstagatise pooleks olla isik, kes ei ole füüsiline isik, tingimusel et teine pool on direktiivi artikli 1(2) punktides (a) kuni (d) loetletud asutus. Soome finantstagatise seadus kohaldub tagatiseks antud väärtpaberitele, kontol olevale rahale ja krediidinõuetele, kui tagatise andjaks on seaduses määratletud asutus (selline asutus on avalik-õiguslik ühing, sõltumatu avalik institutsioon, riigiettevõtte, Soome Pank, Euroopa Keskpank, Rahvusvaheliste Arvelduste Pank, Rahvusvaheline Valuutafond, Euroopa Investeeringuspank, Põhjamaade Investeeringuspank ja teised mitmepoolsed arengupangad, krediidasutused, investeerimisteenuste ettevõtte, fondivalitseja, depositoorium, kindlustusselts, pensionikindlustusselts, kindlustusühing, väärtpaberite keskodepositooriumid ja muud kohalikud või välismaised juriidilised isikud, mis tegelevad samaväärsete tegevustega kui eespool nimetatud asutused). Lisaks, olukorras kus tagatise võtjaks on ülalnimetatud asutus ja tagatise andjaks äriühing, seltsing või usaldusühing või muu juriidiline isik kui seaduses sätestatud asutus, kohaldub nimetatud õigusakt ainult juhul, kui tagatis koosneb kontol olevast rahast või avalikult kaubeldavatest väärtpaberitest (st osapoolte ulatus ei ole finantstagatise direktiiviga võrreldes piiratum, kuid võimalike tagatiste ulatus on mõnevõrra piiratud juhul, kui finantstagatiskokkuleppe üks osapooltest on reguleerimata üksus). Lisaks ei ole ka Läti seaduste kohaselt finantstagatise osapoolteks kvalifitseeruvate reguleerimata ühingute osas kohaldatud täiendavaid bilansi- või suurusnõudeid, kui teine lepingupool kuulub mõnda direktiivi artiklis 1(2) punktides (a)-(d) loetletud kategooriasse.

⁶³ ISDA 2018 Model Netting Act and Guide punkt 7.26.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		definitsiooni. Seega, tagatisleping (mis kvalifitseeruks muul juhul kohalduva õiguse alusel finantstagatiseks), ei ole Eesti vastaspoole maksejõuetuse olukorras finantstagatise erirežiimiga kaitstud, kui tagatis ei vasta asjaõigusseaduses sätestatud nõuetele (sh Eesti seaduses sätestatud nõuetele finantstagatise osapoolte kohta).			
14	Finantstagatise erandid täitemenetluses	<p>Finantstagatiskokkulepped ja muud tuletistehingute tagamiseks seatud tagatised on välistatud teatud pankrotimenetluse tagasivõitmise sätetest, st et neid ei saa Eesti pankrotimenetluse tagasivõitmise sätete alusel kehtetuks tunnistada. Tagasivõitmise režiim on ette nähtud ka täitemenetluse seadustikus, kuid täitemenetluse seadustikus ei ole tehtud erandeid finantstagatise või tuletistehingu tagamiseks seatud tagatise kohta, mis oleksid sarnased pankrotiseaduse asjakohaste eranditega.</p> <p>Nagu ülal kirjeldatud, on direktiiv 2002/47 alusel lõpetamisel toimuvat tasaarveldust käsitlevat sätet defineeritud kui finantstagatiskokkuleppe või finantstagatiskokkulepet sisaldava kokkuleppe sätet või sellise sätte puudumise korral õigusnormi, mille alusel täitmist tingiva juhtumi ilmumise korral tasaarvestus võimalik on. Täpsemalt sätestab nimetatud direktiivi artikkel 7(1)(b), et liikmesriigid tagavad, et lõpetamisel toimuvat tasaarveldust käsitlev sätte on jõustatatav selles esitatud tingimustel olenemata võimalikust loovutamist, kohtulikust või muul viisil arestimisest või muust asjakohaste õiguste või nendega seotud võõrandamisest. Seega on ka finantstagatisdirektiivi kohaselt finantstagatisele laienevad kaitset ette nähtud ka täitemenetluses.</p>	Harmoniseerida täitemenetluse seadustiku 4. osa pankrotiseaduses sätestatud tagasivõitmise režiimiga, st lisada sarnased erandid finantstagatise ja muude tuletistehingute tagamiseks seatud tagatiste osas.		Õiguskindlus tasaarvestuskokkuleppe tagatiste osas täitemenetluse korral. Tasaarvestuse režiimi lünkadeta kohaldamine.
15	Finantstagatise direktiivi täielik ülevõtmine	Arvestades, et lõpetamisel toimuv tasaarvestus ei ole hetkel kehtivate Eesti seaduste alusel reguleeritud, ei ole Eesti tasaarvestuse režiim täielikult kooskõlas finantstagatise direktiivi lõpetamisel toimuva tasaarvestusega seotud sätetega (k.a. artikkel 7 (Lõpetamisel toimuvat tasaarveldust käsitlevate sätete tunnustamine)).	Finantstagatise direktiivi artikli 7 ülevõtmiseks on tehtud ettepanekud eespool. Lisaks teeme ettepaneku täiendada asjaõigusseadust ja asjakohaseid maksejõuetusseaduseid, et	Sätestada lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses finantstagatise direktiivi artiklites 5, 7 ja artikkel 8 lõikes 3 toodu.	Kooskõla Euroopa Liidu õigusega.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		Lisaks tuleb üle vaadata ka, kas direktiivi artikkel 5 (Pandiõigusel põhineva finantstagatiskokkuleppe kohase finantstagatise kasutusõigus) ning artikkel 8 lõige 3 (teatud maksejõuetusseaduste kohaldamise välistamine) on täielikult Eesti õigusesse üle võetud ning vajadusel teha täiendused.	saavutada Eesti õiguse täielik kooskõla finantstagatise direktiivi artiklitega 5 ning artikkel 8 lõikega 3.		
16	Muud kvalifitseeruvad tagatised	2018. aasta ISDA MNA alusel ei ole „tagatise“ mõiste piiratud finantstagatisega, vaid hõlmab ka garantiid, akreditiivi ning tagasimaksekohustust, samuti kõiki varasid mida konkreetse riigis tagatisena kasutatakse. Kuigi pankrotiseaduse § 114 lõikes 4 käsitletakse muid tuletistehingu tagamiseks seatud tagatise finantstagatisega võrdselt, siis muudel pankrotiseaduses reguleeritud juhtudel ei ole muud tuletistehingu tagamiseks seatud tagatised finantstagatisega võrdväärselt kaitstud. Lisaks ei ole saneerimisseaduses, krediidasutuste seaduses ja kindlustustegevuse seaduses sätestatud finantstagatise sarnaseid kaitseid teistele tuletistehingu tagamiseks seatud tagatistele.	Kaaluda finantstagatisele kohalduva kaitse laiendamist maksejõuetusseadustes ka teistele tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingute tagatistele.		Kooskõla rahvusvaheliste standarditega, tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingute erinevate tagatiste terviklik käsitlus.
17	Seaduse alusel tekkiva pandiõiguse välistamine	Kui asi on agendilepingu alusel agendi või hoiulepingu alusel hoidja valduses ja sellisele lepingule kohaldatakse Eesti õigust, tekib agendil/hoidjal asjale seadusjärgne pandiõigus vastavalt agendi- või hoiulepingust tulenevate nõuete tagamiseks. ⁶⁴	Kaaluda võlaõigusseaduse §-de 685 ja 888 muutmist, et sätestada erand seaduse alusel tekkiva pandiõiguse välistamiseks finantstagatise ja muu tagatise puhul, mis on seatud tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingute tagamiseks.		Tasaarvestuse režiimi terviklik kohaldamine.
18	Lõpetamisel toimuv tasaarvestus ja finantstagatise kriisilahendusmenetlustes	Direktiivi 2014/59/EL (sh artiklid 33a ning 68-71) ning finantstagatise direktiivi artikli 1(6) kohaselt on lõpetamisel toimuv tasaarvestus mingil määral kriisilahendusmenetluses piiratud, et anda kriisilahendusametusele aega meetmete rakendamiseks finantsstabiilsuse kahjustamise ärahoidmiseks. ⁶⁵ Kuigi ülaltoodud direktiivide sätted on üle võetud finantskriisi ennetamise ja lahendamise seadusesse, tuleks kaaluda, kas	Sätestada võlaõigusseaduses (või väärt-paberituru seaduses) lõpetamisel toimuva tasaarvestuse regulatsioonis, et lõpetamisel toimuv tasaarvestus on piiratud finantskriisi ennetamise ja	Sätestada lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses, et seaduse kohaldamine on piiratud finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse sätetega.	Kooskõla Euroopa Liidu õigusaktidega.

⁶⁴ Võlaõigusseaduse § 685 lg 1 ja § 888 lg 1.

⁶⁵ 2018 ISDA Model Netting Act and Guide punkt 4.32.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmise)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		direktiivi 2014/59/EL artikli 68(3) punkt (c) ja artikkel 71(5) on Eesti õigusesse korrektselt üle võetud.	lahendamise seaduse sätetega. Kontrollida, kas direktiivi 2014/59/EL artikli 68(3) punkt (c) ja artikkel 71(5) on Eesti õigusesse korrektselt üle võetud ning vajadusel teha muudatused.	Kontrollida, kas direktiivi 2014/59/EL artikli 68(3) punkt (c) ja artikkel 71(5) on Eesti õigusesse korrektselt üle võetud ning vajadusel teha muudatused.	
19	„Ühe lepingu“ (ingl „single agreement“) kontseptsioon	<p>„Ühe lepingu“ kontseptsioon on tuletis-, repo- ja nendega seotud tehingute jaoks välja töötatud rahvusvaheliselt tunnustatud standardse turudokumentatsiooni nurgakivi.⁶⁶ 2018. aasta ISDA MNA kohaselt moodustavad tasaarvestusleping ja kõik kvalifitseeritud finantslepingud, mille suhtes tasaarvelduslepingut kohaldatakse, ühe lepingu.⁶⁷</p> <p>Eesti õiguses toetub „ühe lepingu“ kontseptsioon lepinguvabaduse põhimõttele ja õiguse tõlgendamisele, mitte konkreetsetele õigusnormidele.</p> <p>Vältimaks õiguslikku ebakindlust selle mõiste tunnustamise ja kohaldamise osas Eesti kohtute poolt, soovitame tasaarvestusrežiimiga hõlmatud tehingute tarbeks Eesti õiguses sätestada "ühe lepingu" mõiste.</p>	Lisada võlaõiguseseadusesse (või alternatiivselt väärtpaberituru seadusesse koos tasaarvestuskokkuleppe definitsiooniga „ühe lepingu“ põhimõtte koostöös 2018. aasta ISDA MNA-ga.	Sätendada „ühe lepingu“ põhimõtte koostöös 2018. aasta ISDA MNA-ga lõpetamisel toimuva tasaarvestuse ja finantstagatise seaduses.	Õiguskindlus, kooskõla rahvusvaheliste standarditega.
20	Kohalduv õigus	Mitmes riigis asuvate krediidasutuste tervendamist reguleerivas peatükis krediidasutuste seaduses on sätestatud, et tervendamismeetmete kohaldamise tagajärgede, sh tasaarveldust (<i>netting</i>) reguleerivale kokkuleppele ja repotehingule kohaldatakse vastava lepingu või tehingu suhtes kohaldatavat lepinguriigi	Kaaluda krediidasutuste seaduse § 115 ¹ lõike 5 muutmist selliselt, et tervendamismeetmete kohaldamise tagajärgede suhtes tasaarveldust (<i>netting</i>) reguleerivale kokkuleppele ja repotehingule kohaldatakse vastava lepingu või tehingu		Õiguskindlus, arvestamine rahvusvahelise praktikaga kohalduva õiguse osas, kooskõla Euroopa Liidu õigusaktidega.

⁶⁶ Näiteks ISDA MA selgitab punktis 1(c), et ISDA MA ja kõik selle alusel tehtavad tehingud moodustavad osapoolte vahel ühtse lepingu ning et pooled on selle ja iga tehingu sõlminud sellele asjaolule tuginedes.

⁶⁷ 2018. aasta ISDA MNA punkt 4(i)(iii).

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>õigust.⁶⁸ Eeltoodud krediidasutuste seaduse sätte aluseks olev direktiiv 2001/24/EÜ sätestab, et tasaarvestuskokkuleppeid (<i>netting</i>) reguleerib see lepinguõigus, mis reguleerib selliseid kokkuleppeid (arvestades direktiivist 2014/59/EL tulenevaid erisusi). Arvestades, et tasaarvestuslepingud nagu ISDA ja GMRA raamlepingud on enamjaolt allutatud lepinguriigiks mittekvalifitseeruvale Inglise või New Yorki õigusele, teeme ettepaneku kaaluda, kas ülalnimetatud regulatsiooni võiks muuta selliselt, et tervendamismeetmete kohaldamise tagajärgede suhtes tasaarveldust (<i>netting</i>) reguleerivale kokkuleppele ja repotehingule kohaldatakse vastava lepingu või tehingu suhtes kohaldatavat õigust.⁶⁹</p>	<p>suhtes kohaldatavat õigust (arvestades FELS-ist tulenevaid erisusi)..</p>		
21	Tulumaksuseaduse täpsustamine	<p>Mis puudutab üksikisiku tulumaksu ja Eestis püsivat tegevuskohta mitteomavate mitteresidentide suhtes kohaldatavat tulumaksu, siis viide tuletisinstrumentidele või repotehingutele on tulumaksuseaduses vaid repotehingu definitsioon vara soetusmaksumuse tuvastamise kontekstis (§ 38 lg 7). Residentist füüsiliste isikute puhul leitakse selle mõiste alusel maksustatav kasu. Mitteresidentide jaoks on see oluline, kui nad teenivad repotehingust Eestis maksustatavat kapitali kasvutulu, seondudes kinnisvaraühingu või registervallasvara võõrandamisest saadava tuluga.</p> <p>Selle definitsiooni kohaselt on repotehing vara müügitehing, millega võetakse muuhulgas kohustus või jäetakse õigus osta see vara kindlaksmääratud tähtajal ja hinnaga tagasi. Soetusmaksumuse reegel selgitab, et kui vara tagasiostuhind on kõrgem selle</p>	<p>Hinnata, kas tulumaksuseaduse § 38 lg 7 on mitmeti tõlgendatav ning kas grammatiline tõlgendus viib ülemäära kõrge maksubaasini algse vara müüja soetusmaksumuse reegli tõttu. Jaatava vastuse korral kaaluda, kas õigusselguse huvides tühistada tulumaksuseaduse § 38 lg 7 ja lähtuda soetusmaksumuse üldreeglitest kõigi repotehingu raames toimivate tehingute osas või muuta tulumaksuseaduse § 38 lg 7 sõnastust selliselt, et oleks selged repotehingute osaliste soetusmaksumuse arvestamise reeglid ning algne müüja ei kannaks soetusmaksumuse reegli tõttu ülemäärast maksukoormust.</p>		<p>Õigusselgus repotehingute osaliste poolt kantud soetusmaksumuste leidmisel, tagamaks õiglane ja läbipaistev maksubaas.</p>

⁶⁸ Krediidasutuste seaduse § 115¹ lg 5.

⁶⁹ Näiteks kindlustustegevuse seaduse § 152 lõikes 9, mis reguleerib kindlustusandjate erirežiimi ja piiriüleseid saneerimismeetmeid, on sätestatud, et erirežiimi kehtestamine või saneerimismeetmete rakendamine ei mõjuta võlausaldaja õigust tasaarvestada selle nõue kindlustusandja nõudega, kui tasaarvestus on lubatud vastavalt kindlustusandja nõudele kohaldatavale õigusele (ei viidata vaid kohalduvale lepinguriigi õigusele).

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>müügihinnast, loetakse tagasiostetud vara soetamismaksumuseks repotehingu käigus müüdüd vara müügihind.⁷⁰</p> <p>Erinevate hindadega ja erinevatel aegadel soetatud sama klassi väärtpaberite soetusmaksumuse arvutamiseks on kaks meetodit, mida saab rakendada:</p> <p>a. FIFO (<i>first-in, first-out</i>) - ülekanne toimub ostu järjekorras.</p> <p>b. Kaalutud keskmise meetod - ühe üleantud väärtpaberi soetusmaksumus arvutatakse sama klassi väärtpaberite soetusmaksumuse jagamisel sama klassi väärtpaberite arvuga.</p> <p>Käesoleva VTK autorite hinnangul ei kujuta need soetusmaksumuse reeglid endast olulisi takistusi planeeritavale tasaarvestuse režiimile. Küll ei pruugi repotehingutega tagasi ostetavate varade soetusmaksumuse reegel olla mõistlik või vähemasti selge.</p> <p>Repotehingute soetusmaksumuse reegli probleemi saab selgitada järgmise näitega. A on ostnud vara soetusmaksumusega 100 eurot. Repolepingu alusel müüb A vara B-le 200 euroga koos kohustusega osta vara B-lt tagasi 300 euroga. A teenib müügitehingust kasu 100 eurot ja B teenib tagasimüügitehingust kasu 100 eurot, mis tähendab, et tulumaksubaasiks kujuneb 200 eurot. Kui A müüb seejärel vara X-le hinnaga 500 eurot, siis tavalise soetusmaksumuse reegli kohaselt oleks soetusmaksumuseks 300 (B-le tasutud summa) ning A teeniks 500 sissetulekust 200 kasu. Repotehingu soetusmaksumuse arvestamise reegli kohaselt on repotehingu maksubaasi arvestamise aluseks vara müügihind (mitte tagasiostuhind) ehk 200, mistõttu teenib A 500 sissetuleku juures justkui 300 kasu. Seega peab A tasuma maksu maksubaasilt 300 eurot, mitte 200 eurot. Nende tehingute kokkuvõttes oleks maksubaas 500, kuigi kasum kõigi kolme tehingu peale on 400. Seega on maksubaas ülemäärane ning ei leidu selget põhjust, miks</p>			

⁷⁰ Tulumaksuseaduse § 38 lg 7.

Nr	Teema	Probleemi kirjeldus	Kavandatav muudatus		Tulemus/eesmärk
			Alternatiiv 1 (olemasoleva seaduse muutmine)	Alternatiiv 2 (eraldiseisva seaduse vastuvõtmine)	
		<p>A soetusmaksumus repotehingus on müügi- ning mitte tagasimüügihind.</p> <p>Võib-olla tuleks seadust teisiti tõlgendada, nt. soetusmaksumus ei ole mitte A poolt tasutav, vaid B poolt tasutav hind. Ehk „repotehingu käigus müüdud vara müügihinda“ tuleb mõista kui „tagasiostuhinda“. Kuna aga grammatilisest tõlgendusest kõrvale kaldumiseks peavad olema mõjuvad põhjused ja grammatiline tõlgendus võib viia järelatuseni, mida illustreerib ülalloodud näide, on soovitatav seda reeglit selgitada, et vältida ebaõigeid tõlgendusi selle reegli kohaldamisel.</p> <p>Ülalloodud repotehingu maksustamise reeglid kehtivad ainult Eesti residentist eraisikutele ja mitteresidentidele, kellel ei ole Eestis püsivat tegevuskohta ehk tulumaksuga maksustatavat füüsilist kohaolu. Kuna käesolev lõpetamisel toimuva tasaarvestuse reform ei keskendu sellistele vastaspoole tüüpidele, soovime kaaluda, kas seda küsimust on selle reformi käigus mõistlik käsitleda.</p>			

