

19.08.2024.a

Lugupeetud Rahandusministeeriumi esindajad

Täname võimaluse eest avaldada arvamust **Väärtpaberituru seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse** plaanitavate muudatuste osas, mille edastati Eesti Advokatuurile arvamuse ja ettepanekute avaldamiseks 21.06.2024.a.

Tunnustame kõigepealt suurt tööd, mis on tehtud eelnõu ettevalmistamisel ning tänuväärset algatust muuhulgas *close-out netting*'ut reguleeriva õigusliku raamistiku parandamisel. Eesti Advokatuuri finantsõiguse komisjon esitab käesolevaga oma liikmetelt kogutud mõningad kommentaarid ja seisukohad viidatud seaduste eelnõudele. Parema jälgitavuse ja ülevaatlikkuse huvides on kommentaarid ja ettepanekud esitatud allpool tabeli kujul.

I. Väärtpaberituru seaduse muutmine

Eelnõu § 1 p 2 – mõisted üldiselt	<p>a) Ettepanek on täpsustada seaduse tekstis, mida mõeldakse „ülekandeõiguste ja -kohustuste“ all, kuivõrd antud termin ei ole muudes õigusaktides defineeritud.</p> <p>b) Ettepanek defineerida sõna 'kiirendamine' seaduse tekstis. Asjaolu, et nt FELS või SanS kasutavad juba seda mõistet, ei too õiguskorda vajalikku selgust selle mõiste tähenduse osas. Samas on see tähendus oluline otsustamiseks, milline kokkulepe konkreetselt langeb tasaarvestuskokkuleppe alla ning reguleerib lõpetamisel toimuvat tasaarvestust. Teeme ettepaneku kasutada VÕS'is kasutatud mõisteid ning osundada sarnaselt UNIDRIOT põhimõtetele „<i>kokkuleppe alusel loetakse kohustuse täitmise tähtpäev ennetähtaegselt saabunuks ning kohustus on sissenõutav</i>“.</p> <p>c) Ettepanek kasutada termini 'tasaarvestuskokkulepe' asemel nt terminit "tasaarvestuskokkulepet sisaldav leping" või "tasaarvestuskokkuleppe aluseks olev leping", mis peaks üldisemalt hõlmama ka erinevaid „finantstehingute raamlepinguid“, nagu ISDA, ISLA jne. Termin „tasaarvestuskokkulepe“ osutab konkreetsele nõuete täitmisega seotud tehingule, mille sisuks on nõuete tasaarvestus, kuid antud regulatsiooni kontekstis on selliste kokkulepete reguleerimine, mille sisuks on lisaks nõuete tasaarvestusele muuhulgas ka kohustuse kiirendamine ja lõpetamine. Seetõttu on täpsem osundada tasaarvestuskokkulepet sisaldavale (raam)lepingule, mille sisuks on muuhulgas lepingu alla kuuluvate kvalifitseeruvate finantstehingute lõpetamisel toimuv tasaarvestus (§ 229²) ja mille sisuks on omakorda § 229² lõikes 1 nimetatud tegevused või tagajärjed. Eelnõus tuleks üldisemalt läbi mõelda ja ühtlustada terminite „tasaarvestuskokkulepe“ ja „kvalifitseeruv finantstehing“</p>
-----------------------------------	---

	<p>kasutamine. Nagu juba viidatud, siis oleks korrektne käsitleda tasaarvestuskokkulepet kvalifitseeruva finantstehingu osana, mitte aga kasutada antud terminit kohati eraldatuna „kvalifitseeruvast finantstehingust“ või selle alternatiivi või täiesti iseseisva kategooriana (vt. nt allpool ka kommentaari p-s 1.4).</p> <p>d) Ettepanek on kasutada läbivalt mõiste 'osapool' asemel mõistet 'isik'. 'Osapool' ei ole võlaõiguses kasutatav mõiste ning arvestades selle kasutust eelnõu sõnastuses, siis näib kohasem kasutada selle asemel sõna 'isik'.</p> <p>e) Ettepanek kustutada § 229¹ lõike 1 lõpus sulgudes olev lõpetamisel toimuva tasaarvestuse mõiste, kuna § 229² lg 1 avab selle uuesti ja sisuliselt pole § 229¹ lõike 1 mõistel tähendust. Pigem tekitab see segadust.</p> <p>f) Soovitame järjepidevuse ja jälgitavuse parandamiseks kaaluda § 229¹ lõike 1 lõpus oleva väljendi „mis võib olla tingitud ühe poole tahteavaldusest teise poole kohustuse rikkumise või muu tasaarvestuskokkuleppe lõpetamise aluse esinemise korral või mis rakendub tasaarvestuskokkuleppes toodud juhul“ eraldi „lõpetamist tingiva juhtumina“ defineerimist sarnaselt 229¹ lõikes 3 toodule.</p>
<p>Eelnõu § 1 p 2 - § 229² – lõpetamisel toimuv tasaarvestus</p>	<p>Soovitame kaaluda, kas on põhjendatud mõiste „lõpetamisel toimuv tasaarvestus“ eraldi defineerimine kahe erineva (kuid sisult paljuski kattuva) lõike all või oleks mõistlikum ja selgem vastava definitsiooni agregeerimine ühe lõike alla.</p> <p>Ettepanek asendada sissejuhatava lause lõpus sõna 'tagajärjel' sõnaga 'alusel', kuna lause räägib kokkuleppe tingimuste kohaldamisest, mille alusel kas saavad õiguslikud tagajärjed või tehakse teatud toiminguid. Sellest tulenevalt ka punkti 1 sõnastuses kohustused <i>'lõppevad või need loetakse kiirendatuks'</i>.</p>
<p>Eelnõu § 1 p 2 - § 229³ – kvalifitseeruv finantstehing</p>	<p>§ 229³ lg 1 punktis 1 on nimetatud kvalifitseeruva tehinguna tuletisväärtpaberi omandamise tehing, kuid katmata on tuletisväärtpaberi sisuks olev tehing ise. Tuleks kaaluda, kas siin ei peaks eesmärgiks ikkagi olema katta kvalifitseeruva tehinguna tuletisväärtpaber ise (VPTS § 2 lg 3 tähenduses) ning mitte üksnes selle omandamine. Tundub, et ka PankrS § 48 lg 2 on selles osas eksliku sõnastusega.</p>
<p>Eelnõu § 1 p 2 - § 229⁴ – tasaarvestuskokkuleppe mõiste</p>	<p>Ettepanek on lisada lõikesse 1 otsesõnu viide ka kvalifitseeruvale finantstehingule (<i>'..., mille üheks pooleks on kvalifitseeruv isik ning milles on lepitud kokku kvalifitseeruvate finantstehingute lõpetamisel toimuv tasaarvestus.'</i> Vastasel juhul tuleb otsida seost kvalifitseeruvate tehingutega kaudselt teistest normidest.</p> <p>Eespool pakutud terminoloogiliste muudatuste sisse viimisel, mille tulemusel kasutatakse seaduseelnõus termini 'tasaarvestuskokkulepe' asemel nt terminit "tasaarvestuskokkulepet sisaldav leping" või "tasaarvestuskokkuleppe aluseks olev leping", mis peaks üldisemalt hõlmama ka erinevaid „finantstehingute raamlepinguid“, tuleks vastavalt kohendada ka § 229⁴ lõikes 2 toodud põhimõtet.</p> <p>Lõikes 3 väljendatud „ühe lepingu“ (ingl. k. <i>single agreement</i>) kontseptsiooni“ tuleks meie hinnangul samuti täpsustada rõhutades, et tasaarvestuskokkulepe ja kõik kvalifitseeritud finantslepingud, mille</p>

	suhtes vastavat tasaarvestuskokkulepet kohaldatakse, moodustavad eelnõus toodud regulatsiooni tähenduses ühe lepingu.
Eelnõu § 1 p 2 - § 229 ² , § 229 ⁴ ja § 229 ⁶ – tasaarvestuse kohaldamisel finantstehingute lõpetamine (mitte tasaarvestuskokkuleppe lõpetamine)	<p>Viidatud normides osundatakse mitmes kohas tasaarvestuskokkuleppe lõpetamisele, kuid lõpetamisel toimuva tasaarvestuse sisuks pole tasaarvestuskokkuleppe lõpetamine, vaid kvalifitseerivate finantstehingute lõpetamine. Vt ka punkt 3.23 ISDA Model Act dokumendis. Vastavad sätted tuleks ümber sõnastada. Selles võtmes tuleks vaadata üle ka eelnõu ja selle seletuskirja punktid, mis räägivad raamlepingust ja selle ülesütlemisest (nt lk 26).</p> <p>§ 229⁶ lõikes 1 jääb ebaselgeks lause osa '<i>kohaldatakse sellele</i>' – tasaarvestuskokkuleppele, menetlusele või kvalifitseeruvatest finantstehingutest tulenevatele kohustustele?</p> <p>Meie hinnangul jääb praeguses sõnastuses ebaselgeks § 229⁶ lõikes 1 ja lõikes 9 sätestatud põhimõtete vahekord, ehk siis mis ulatuses kriisilahendusmenetluse läbi viimine ei mõjuta lõpetamisel toimuvat tasaarvestust.</p>

II. Finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse muutmine

Eelnõu § 3 punkt 1 – FELS § 2 lg 1 muutmine	<p>Ettepanek on kaaluda lõike 1 ulatuse laiendamist ka sellistele Eestis asutatud valdusettevõtjatele, kes kuuluvad samasse konsolideerimisgruppi mitte ainult Eestis asutatud krediidasutustega vaid ka muus lepinguriigis asutatud krediidasutusega.</p> <p>BRRD artikkel 1(1) punkt c kohaselt hõlmab BRRD kohaldumisala muuhulgas valdusettevõtjaid, kes on asutatud Euroopa Liidus. FELS § 2 punktid 1 ja 2 toovad seaduse kohaldumisalasse Eestis asutatud krediidasutused ja investeerimisühingud ning punkt 3 laiendab kohaldumisala ainult sellistele Eestis asutatud valdusettevõtjatele, kes kuuluvad samasse konsolideerimisgruppi punktides 1 ja 2 nimetatud (Eestis asutatud) isikutega. Kohaldumisalast jäävad välja need Eestis asutatud valdusettevõtjad, kes võivad olla kriisilahendussubjektiks, kuid kellega samasse konsolideerimisgruppi kuuluv krediidasutus või investeerimisühing on asutatud muus lepinguriigis.</p> <p>Sellest tulenevalt on ettepanek muuta punkti 3 järgmiselt (allajoonitud osas):</p> <p><i>„3) Eestis asutatud finantsvaldusettevõtjale, segafinantsvaldusettevõtjale ja segavaldusettevõtjale, kes kuuluvad käesoleva lõike punktis 1 või 2 nimetatud krediidasutusega või investeerimisühinguga või muus lepinguriigis asutatud krediidasutuse või investeerimisühinguga samasse konsolideerimisgruppi;“</i></p>
---	---

III. Krediidasutuste seaduse muutmine

Eelnõu § 8 punkt 12 – KrAS § 131 täiendamine	<p>Ettepanek on laiendada lõike 3 ulatust ka sellistele Eesti tütar- ja valdusettevõtjatele, kes kuuluvad samasse konsolideerimisgruppi mitte ainult Eestis asutatud krediidasutustega vaid ka muus lepinguriigis asutatud krediidasutusega.</p> <p>BRRD (muudetud) Art 48(7) eeldab, et pankrotiõiguse normid allutavad omavahenditest tulenevad nõuded kõikide artikli 1(1) punktides a – d nimetatud isikute puhul, sh lepinguriigi valdusettevõtjad. Praktikas ei saa välistada olukordi, kus teises lepinguriigis asutatud krediidasutuse</p>
--	--

	<p>valdusettevõtja on asutatud Eestis ning usaldatavusnormatiive järgitakse konsolideeritud baasil Eesti valdusettevõtjas. Seetõttu on oluline, et ka sellise Eestis asutatud valdusettevõtja pankroti korral tuleneb omavahenditest tulenevate nõuete allutamine kohalduvast Eesti pankrotiõigusest.</p> <p>Teeme ettepaneku sõnastada KrAS § 131 lg 3 järgmiselt:</p> <p><i>„(3) Käesolevas paragrahvis sätestatud kohaldatakse lisaks Eestis asutatud krediidasutustele ka Eesti või muu lepinguriigi krediidasutuse Eestis asutatud finantseerimisasutusest tütarettevõtjatele, Eestis asutatud finantsvaldusettevõtjatele, segavaldusettevõtjatele ja segafinantsvaldusettevõtjatele, kes kuuluvad selle krediidasutusega samasse konsolideerimisgruppi.“</i></p>
--	--

IV. Pankrotiseaduse muutmine

<p>Eelnõu § 9 p 5 – PankrS § 48 lõiked 1 ja 4</p>	<p>Eelnõu põhjal jääb arusaamatuks vajadus säilitada eriregulatsioon tuletistehingutele, mis pole hõlmatud tasaarvestuskokkuleppega. PankrS § 48 eesmärgiks on olnud just raamlepinguga kaetud tuletistehingute kui kvalifitseeruvate finantstehingute osas <i>cherry-picking</i>'u vältimine ja nõude suuruse arvutamine juhuks, kui <i>early termination</i> pole kokku lepitud. Eeskujuks on siin olnud Saksa Insolvenzordnung, § 104. Tuleks eraldiseisvalt kaaluda, kas muude tuletistehingute osas on erisuse tegemine üldse põhjendatud.</p> <p>Lähtudes muuhulgas Saksa õiguse arengutest ja kohtulahenditest, peaks pankrotiõiguse sätted keskendumaks sellele, kas <i>early termination</i> kontseptsioon on tunnustatud ja mis tingimustel ning kui nõuded loetakse sissenõutavaks PankrS alusel, siis välistada <i>cherry-picking</i> ning sätestada nõude arvutamise alused.</p> <p>Uue lõike 4 puhul jääb ebaselgeks, kas eesmärgiks on reguleerida selliste nõuete täitmist, mille täitmise tähtpäev saabus pankroti väljakuulutamise ajal (PankrS § 42) ja mitte kokkuleppe alusel vahetult sellele eelnevalt. Lõike teine lause osundab võimalusele rakendada lõpetamisel toimuvat tasaarvestust ja nõuded muutuvad sissenõutavaks 'kohe'. Samuti peab see norm käima käsi-käes VpTS §-ga 229⁶.</p> <p>PankrS 48 peaks lähtuma sellest, kas raamlepingu alusel on tuletistehing lõpetatud (PankrS ei sekku ja haldur peab sellest lähtuma) või mitte (kohaldub § 42 ja sellisel juhul on valik, kas haldur peab lähtuma raamlepingu tingimustest või on PankrS-s erikord (praegu lõikes 3) nõude suuruse määramiseks ja cherry-pickimise välistamiseks (lg 1).</p> <p>Väärrib märkimist, et rahvusvahelises praktikas on Eesti puhul PankrS § 48 puhul tegemist ühe enim küsimusi ja küsitavusi tekitava sättega seoses rahvusvahelistes raamlepingutes kokkulepitava lõpetamisel toimuva tasaarvestamise (<i>close-out netting</i>) kokkuleppega, mistõttu on väga oluline, et seaduse tekstist tuleks selgelt välja, et kvalifitseeruva finantstehingu puhul toimub tasaarvestus vastavalt tasaarvestuskokkuleppe tingimustele.</p>
<p>Eelnõu § 9 p 8 – PankrS § 99</p>	<p>Ettepanek on muuta PankrS § 99 lõike 2 esimest lauset selliselt, et viide <i>võlgniku</i> nõudele asendatakse <i>võlausaldaja</i> nõudega. Kehtiva õiguse sõnastus on järgmine:</p> <p><i>Kui võlgniku nõue oli pankroti väljakuulutamise ajal seotud edasilükkava tingimusega või kui võlgniku nõue ei olnud pankroti väljakuulutamise hetkel veel sissenõutav või kui võlgniku nõue ei ole suunatud samaliigiliste kohustuste täitmisele, saab nõude tasaarvestada alles siis, kui edasilükkav</i></p>

	<p><i>tingimus on saabunud, võlgniku nõue on muutunud sissenõutavaks või kohustused on muutunud samaliigilisteks. Tasaarvestus ei ole lubatud, kui võlgniku nõude edasilükkav tingimus saabub või nõue muutub sissenõutavaks enne, kui võlausaldaja saaks oma nõude tasaarvestada.</i></p> <p>Korrektne ja normi eesmärgiga on kooskõlas sõnastus, mis reguleerib võlausaldaja nõude tasaarvestamist. Seetõttu peaks lõike 2 esimeste lausete sõnastus olema järgmine:</p> <p><i>Kui võlausaldaja nõue oli pankroti väljakuulutamise ajal seotud edasilükkava tingimusega või kui võlausaldaja nõue ei olnud pankroti väljakuulutamise hetkel veel sissenõutav või kui võlausaldaja nõue ei ole suunatud samaliigiliste kohustuste täitmisele, saab nõude tasaarvestada alles siis, kui edasilükkav tingimus on saabunud, võlausaldaja nõue on muutunud sissenõutavaks või kohustused on muutunud samaliigilisteks. Võlausaldaja nõude suhtes käesoleva seaduse § 42 ei kohaldu. Tasaarvestus ei ole lubatud, kui võlgniku nõude edasilükkav tingimus saabub või nõue muutub sissenõutavaks enne, kui võlausaldaja saaks oma nõude tasaarvestada.</i></p> <p>Tegemist pole otseselt <i>close-out nettingu</i> teemaga ja puudutab tasaarvestust pankrotimenetluses üldiselt.</p>
<p>Eelnõu § 9 lg 10 – PankrS § 109 täiendamine</p>	<p>Meie hinnangul tuleks hinnata, kas uue lõike 2¹ punktid 1 ja 2 (mille kohaselt ei kohaldata PankrS 109 lõikes 2 sätestatud „finantstagatise kokkuleppe sõlmimisele, finantstagatise seadmisele või täiendamisele“ või „tagatislepingu sõlmimisele või tagatise andmisele, et tagada tasaarvestuskokkulepe väärtpaberituru seaduse § 229⁴ lõike 1 tähenduses“) on kooskõlas EL direktiivi 2002/47/EÜ Art 4 punktiga 5. Viidatud Art 4 punkt 5 sätestab, et Liikmesriigid tagavad, et <u>finantstagatiskokkulepe saab jõustuda selles sätestatud tingimustel, olenemata likvideerimismenetluse või saneerimismeetmete algatamisest või jätkamisest tagatiseandja või saaja suhtes. Ehk siis säte eesmärgiks on tagada juba sõlmitud finantstagatise kokkulepete jõustamine vaatamata maksejõuetus-, likvideerimis või saneerimismenetluse algatamisele, aga mitte pärast menetluse algatamist sõlmitavate kokkulepete kaitse. Antud vastuolu on võimalik lahendada jättes eelnõu § 109 lõike 2¹ punktist 1 välja viited „finantstagatise sõlmimisele“ ning täiendades punkti 2 „tagatislepingu sõlmimisele või tagatise andmisele, mis on ette nähtud väärtpaberituru seaduse § 229³ lõikes 1 ette nähtud kvalifitseeruva finantstehingu tingimustega, et tagada tasaarvestuskokkulepe väärtpaberituru seaduse § 229⁴ lõike 1 tähenduses“).</u></p>

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Kirsti Pent

Eesti Advokatuuri finantsõiguse komisjoni esimees