



NOTARITE KODA

Lp minister hr Raivo Aeg
Justiitsministeerium
Suur-Ameerika 1
10122 TALLINN
(saadetud e-posti teel)

11.11.2019 nr 6-1/82

Notarite Koja arvamus äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu (101 SE) kohta

Austatud minister

Seoses äriseadustiku, tõestamisseaduse ja notari tasu seaduse muutmise seaduse eelnõuga (101 SE) esitame alljärgneva arvamuse.

Kuna eelnõuga on praegu plaanis kaks üsna erisulist muudatust osade võõrandamise vormi osas (vorminõude leevendamine koos täiendava notariaalse kontrolliga omandiõiguse tunnistuse väljastamiseks (variant a) vs igasuguse vorminõude kaotamine põhikirjas (variant b)), esitame esmalt üldised seisukohad, mis kehtivad mõlema alternatiivi puhul ning seejärel toome välja probleemid kummagi muudatuse kohta eraldi.

Esmalt soovime juhtida tähelepanu sellele, et osahingu kaudu tegutsemine on Eestis kõige tavalisem ettevõtlusvorm, osahingute arv 69 korda nii suur kui aktsiaseltside arv ja 7 korda suurem kui FIE-de arv¹. Seega puudutab kõnealune muudatus väga suurt hulka inimesi Eesti ühiskonnas ja omab olulist tähendust Eesti majandusele laiemalt. Antud teemale ei saa läheneda kitsalt võimalike välisinvestorite vaatenurgast lähtudes.

Meie hinnangul kõigutab projektis välja pakutud lahendus põhjalikult kehtivat õiguskorda ja õiguskindlust:

- 1) kõrgeneb rahapesu risk ja kaasneb oht Eesti *offshore*-riigi maine kasvamiseks, mis võib pankadele kaasnevate tagajärgede läbi ja riigi vastavatesse nimekirjadesse kandmise läbi mõjutada kõiki kodanikke nii kohalikus elus, kuid ka Eesti ettevõtjate tegutsemist välisriikides;**
- 3) suurenevad võimalused ettevõtete kuritahtlikeks ülevõtmisteks;**
- 4) erinevate osapoolte huvid, sh põhiseaduslik õigus omandi kaitsele, ei ole piisavalt kaitstud;**
- 5) kasvavad seotud osapoolte kulud;**

¹ RIK statistika.

- 6) suureneb õigusvaidluste arv;
- 7) suureneb kohtute töökoormus;
- 9) väljapakutud lahenduse sobivus, vajalikkus ja mõõdukus on kaheldavad.

Kirjeldatud ohte välistab eelkõige notariaalse tõestamise vorminõue, mis meie hinnangul tuleks säilitada osaihinngu osade võõrandamiste ja pantimiste kohustus- ja käsutustehingute või vähemalt käsutustehingute suhtes.

Järgnevalt selgitame ülaltoodud argumente.

1. Kavandatavate muudatustega kaasnevad probleemid

1.1 Rahapesu ja terrorismi rahastamine

Osade võõrandamise tehingu vorminõude leevendamine või kaotamine võimaldab Eestis registreeritud äriühingute kasutamist rahapesuks.

Nii EVK-s registreeritud kui registreerimata osade võõrandamisel on täna oluline ühisosa: mõlemal juhul on asjaga seotud isikud – pangad ja notarid - kohustatud isikuteks rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse (RahaPTS) mõttes. RahaPTS järgi tuleb kohustatud isikul tagada tegeliku kasusaaja ja tehingus kasutatavate rahaliste vahendite päritolu tuvastamine ning samuti lasub kohustatud isikul kohustus teavitada Rahapesu Andmebürood (RAB) kahtlastest tehingutest. RAB seisukoht on, et “kui osade võõrandamine on edaspidi võimalik ka ilma väärtpaberikontode või notariteta, siis puudub RahaPTS-st tulenevate kohustuste täitjale tõhus alternatiiv”².

Siinkohal võib näitena tuua Hispaania. Hispaaniat on FATF (*Financial Action Task Force* - valitsustevaheline rahapesuvastane tööriühm) viimastel aastatel tunnustanud positiivse näitena just seetõttu, et enamike suurema rahapesu riskifaktoriga tehingute (ja seda tehingud äriühingutega kahtlemata on) tegemisel kaasatakse notar³. FATF on ka üldisemalt leidnud, et riikides, milles on kehtestatud notariaalne süsteem, on rahapesu vastane võitlus efektiivsem⁴. Samas veel 2014.a. aastal läbiviidud FATF *Mutual Evaluation Report* tõi Hispaania puhul välja asjaolu, et kõikide äriühingute osaluste võõrandamine ei käi läbi notari ja seda tuleks parandada⁵. Järgmisel aastal on tulemas FATF standarditele vastavuse hindamine Eesti suhtes (Moneyval).

² RAB-i kiri Notarite Kojale.

³ <http://www.notaries-of-europe.eu//index.php?pageID=17370>.

⁴ “Notarial systems generally entail an attestation of registry filings by a notary who is vested with public office and responsible directly to a government ministry. Such systems are found almost exclusively in civil law jurisdictions and entail a high degree of formality in the company formation process. Understandably, such an approach may not be appropriate for every jurisdiction; however, FATF members have assessed these systems as some of the most effective systems for implementation of beneficial ownership (BO) obligations.”- FATF ja Egmont Group. Concealment of beneficial ownership (https://www.egmontgroup.org/sites/default/files/filedepot/Concealment_of_BO/FATF-Egmont-Concealment-beneficial-ownership.pdf). lk 97.

⁵ „Spain should increase transparency on the transfers of shares of non-publicly listed SAs (for example by requiring that transfers be made with the involvement of a notary) and ensure that there is adequate information on the parties to the transfer.“ (https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/02/mutual_evaluation_report_spain-12-14.pdf)

Viimastel aastatel on nii Euroopas kui mujal maailmas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega seonduvad regulatsioonid aina karmistunud. Seetõttu on arusaamatu, kuidas saab Eesti endale praegu lubada teise äärmusesse liikumist. Seda eriti olukorras, kus Eesti pangad on juba kistud mitmetesse rahapesuskandaalidesse.

Äärmusliberaalsest õigusloomest on tänaseks juba piisavalt hoiatavaid näiteid. Näiteks on probleemiks vastutustundetult asutatud ja võlgades äriühingud. See on seotud läbimõtle mata seadusandlusega majanduskeskkonna atraktiivsemaks muutmise nimel: äriühinguid saab *online*-s vorpida minutitega, samas kui taustsüsteem probleemsete äriühingutega tegelemiseks (majanduskuritegude uurimine, ärikeeldude rakendamine, võlgades ettevõtete sundlõpetamine, juhatuse liikmete vastutuse küsimused, jne) on puudulik. Mõnes mõttes saab siinkohal sobivaks näiteks pidada ka e-residentsuse projekti, millega kaasnes kiirelt pankade 'mitteresidentide kvootide' täitumine ja konto mittesaamise probleemi teravnemine välisinvestorite jaoks.

1.2. Õiguskindlus

1.2.1. Osanike nimekirja tänasest õiguslikust tähendusest

Kindlasti ei saa nõustuda eelnõu seletuskirjas toodud järgmise arvamusega: „Samas ei suurenda osaga tehtavatele tehingutele notariaalse vormi ette nägemine ka osadega seotud õiguskindlust, sest EVR-s registreerimata osadega osahingute osanike nimekirjal puudub avalik usaldatavus, mistõttu ei saa notariaalse lepingu alusel osa omandada sooviv isik kunagi kindel olla, et talle võõrandatav osa tõepoolest võõrandajale kuulub ning et omandaja notari poolt tõestatava tehingu tulemusena ka osa omandab. Seega on raske väita, et osadega teostatavatele tehingutele notariaalse vorminõude kehtestamine on suurendanud õiguskindlust.”

Äriregistris olevatel osanike nimekirjadel ei ole täna küll sajaprotsendilist usaldatavust, enamasti on osanike andmed aga siiski korrektsed. Notari kohustus osahingute osade võõrandamisest registripidajale teatada viidi äriseadustikku sisse 14.12.2001. 01.02.2002 seisuga oli osahingute koguarvuks 43 266. 2019.a. oktoobri seisuga on osahinguid 199 997. Seega on üle 78% osahingutest asutatud perioodil, mil kehtis nii osade võõrandamistehingute notariaalse tõestamise nõue kui ka notarite äriregistri teavitamise kohustus, mistõttu on äriregistris kättesaadavad andmed osanike kohta suures osas õiged. Samaaegselt notariaalse tõestamise nõude kehtestamisega jõustus ka juhatuse kohustus saata registrile võõrandamislepingute ära kirjad ning eeldusel, et vähemalt osade osahingute juhatused täitsid seda kohutustust korralikult, on usaldusväärsete andmete protsent veelgi suurem. Lisaks on varasemalt asutatud osahingute hulgas ilmselt päris palju neid, mille osanike andmed on korrastatud kas hilisemate tehingute või majandusaasta aruannete esitamise käigus või mille osad on endiselt asutajate omandis. Samuti on neid, mis enam ei tegutse ja on kustutatud. Et äriregistris sisalduvad andmed on enamasti siiski korrektsed, on mõõndud ka Justiitsministeeriumi analüüsis "Osahingute osanike nimekirja õiguslik tähendus ja selle pidamine".⁶ Täna kontrollib kõiki tehingu kehtivuse eeldusi notar, tehingu tühisus saab kõne alla tulla ainult nende ühingute puhul, mis on asutatud enne 2002. aastat ja mille andmed on jäänud korrastamata.

⁶ Lk 17.

1.2.2. Notariaalne selgitamiskohustus, õiguskindluse vähenemine ja kulude kasv

Seletuskirjas on märgitud, et kehtivad vorminõuded on 'ebavajalikud' ja 'põhjendamatud'. Notarite Koda ei ole sellega nõus. Samuti peab Notarite Koda meelevaldseks järgnevaid seletuskirjas toodud väiteid:

- „Osa võõrandamise tehingule kehtestatud vorminõude eesmärki arvestades ei saa pidada põhjendatuks vorminõude kehtestamist osa võõrandamise kohustustehingu suhtes. Vastav vorminõue oli algselt kehtestatud osa võõrandava osaniku suhtes hoiatus- ja nõustamisfunktsiooni täitmiseks. Olukorras, kus seadusandja ei ole hoiatus- ja nõustamisfunktsiooni säilitamist pidanud vajalikuks EVR-s registreeritud osade puhul, puudub objektiivne põhjendus, miks vajavad EVR-s registreerimata osahingute osanikud, kes oma osa võõrandada soovivad, sootuks erinevat kaitset osa võõrandamise tehingule notariaalse vorminõude kehtestamise näol“⁷.
- „Vorminõude leevendamise põhjuseks on asjaolu, et osa võõrandamise käsutustehingule vorminõude kehtestamise eesmärgiks ei saa ilmselgelt olla notari poolt võõrandaja ja omandaja suhtes hoiatus- ja nõustamisfunktsiooni täitmine, sest vastasel juhul tuleks selline vorminõue kehtestada ka EVR-s registreeritud osade suhtes“⁸.

Seda küsimust on Riigikohus 28. jaanuari 2015 lahendis nr [3-2-1-141-14](#) põhjalikult käsitletud ja leidnud järgmist:

- „Kollegium leiab, et seadusandja ei soovinud eeltoodud muudatusega muuta osa võõrandamise kohustustehingu notariaalse tõestamise vorminõude eesmärki, vaid selle muudatusega anti osahingutele üksnes võimalus valida soovi korral osade võõrandamiseks aktsiaseltsi aktsiatega sarnane õiguslik režiim.“⁹
- „Kollegiumi arvates ei ole osa võõrandamise kohustustehingu notariaalse tõestamise nõude kehtestamisel eesmärgiks olnud mitte üksnes tehingu dokumenteerimine ja isikusamasuse tuvastamine, vaid ka poolte endi kaitse läbimõtlematute ning kiirustades tehtud tehingute eest, mis hõlmab ka poolte hoiatamist ja neile tehingu õiguslike tagajärgede selgitamist. Kui seadusandja oleks pidanud silmas üksnes vajadust tehingut dokumenteerida ja tuvastada poolte isikusamasus, saanuks ta osa võõrandamise kohustustehingu jaoks kehtestada notariaalse kinnitamise nõude, mis võimaldaks täita nii tõendamisfunktsiooni kui ka isikusamasuse tuvastamise funktsiooni.“¹⁰
- „Kollegium leiab, et meelevaldne on põhjendada osahingute osa võõrandamise kohustustehingu vorminõude eesmärki ja selle rikkumise tagajärgi EVK-sse kantud osahingute osade ja sinna kandmata osahingute osade tsiviilkäibe ette nähtud erinevate võimalustega. Osa võõrandamise kohustustehingu notariaalse tõestamise nõude nägi äriseadustik ette juba enne EVKS-i jõustumist ja osade EVK-sse kandmise võimaluse lisamine seadusesse ei muutnud varasemat regulatsiooni põhiseaduse vastaseks.

Koos EVKS-iga jõustunud äriseadustiku sätte, mis võimaldab osahingute osasid kanda EVK-sse (ÄS § 148 lg 7), eesmärgiks oli võimaldada osahingutel valida vabatahtlikult aktsiaseltsi aktsiatega sarnane õiguslik režiim. Seega tuleneb EVK-sse kantud ja sinna kandmata osahingute osade õiguskäibe erinevus eelkõige sellest, et EVK-sse kantud osade õiguskäibe on

⁷ Lk 5.

⁸ Lk 7.

⁹ P. 26.

¹⁰ P. 34.

kujundatud sarnaselt aktsiate õiguskäibe reeglitega. Osanikel on võimalik valida vorminõudelt lihtsam ja kiirem käibereeglistik.“¹¹

- „Kokkuvõttes on kolleegium seisukohal, et üksnes asjaolust, et seadus võimaldab osauhinu osanikel valida ühingu osaluse võõrandamiseks aktsiaseltsiga sarnane õiguslik režiim, ei saa järeldada, et EVK-sse kandmata osalusega osauhingute osade võõrandamise kohustustehingu notariaalse tõestamise vorminõude eesmärk oleks teistsugune kui teistel seaduses ettenähtud notariaalset tõestamist vajavatel tehingutel. Samuti ei saa notariaalse tõestamise nõuet käsitada üksnes piiranguna, vaid see on ühtlasi ka tagatiseks kõigile osanikele, et notar on kontrollinud tehingu asjaolusid ja nõustanud tehinguosalisi.“¹²

Notarite pikaajalise kogemuse põhjal võib öelda, et mittejurist ei ole enamjaolt võimeline erinevates tehinguga seotud õiguslikes küsimustes ja nende tagajärgedes orienteeruma. Isikud, kes ühingu ettevõtjaportaalil asutavad, möönavad, et nad ei saa seal pakutud standardpõhikirja sätetest midagi aru ja teevad valikuid huupi. Võib öelda, et on realiseerinud riigikohtunik Villu Kõve varasem hoiatus: „Elektroonilise tuvastamisega on seadusandja käivet lihtsustada soovides võinud avada ka omamoodi Pandora laeka, võimaldades luua inimestel läbimõtlematult äriühinguid, millega kaasnevatest kohustustest (aruandlus, andmete esitamine, maksukohustused jms) neil aimugi ei pruugi olla. Registripidajalt saadud andmetel luuakse palju äriühinguid ID-kaardiga mh öösiti, võimalik et ka näiteks alkoholijoobes ja hommikul seda ei mäletatagi. Kui siia lisada võimalus võõra ID-kaardiga nn fantoomühinguid toota ja sellega paljudele inimestele kahju tekitada, vääriks nimetatud valdkond täiendavat turva-analüüsi.“¹³

Notariaalse selgitamiskohustuse eesmärk on, et võrdset ja erapooletut nõustamist saaksid tehingu mõlemad pooled, kuid välismaalane võib siin olla isegi nõrgemaks pooleks, kuna ei ole Eesti õigusega kursis. Ohumärgiks on, et välisriigi osanike ja nende nõustajate koostatud lepingu tekstid on tihti formuleeritud nende harjumuste ja välisriigi õiguspraktika alusel, mis ei ole Eesti õigusega ühildatavad.

Preventiivselt kasutaksid osalejad ilmselt ka edaspidi (kohalike) õigusnõustajate abi, kuid toimub nihe notaritelt advokaatidele, mistõttu on vältimatu lepingupoolte rahaliste kulutuste kasv tehinguga seoses. Julgeme arvata, et osa võõrandamistehingu notariaalse tõestamisega seotud kulud on väiksemad kui vastavaks tehinguks õigusabi advokaadilt ostes. Advokaadi keskmine tunnitasu on vähemalt 150 eurot. Minimaalse väärtusega osa nimiväärtusega tehingu tõestamisel (mis on kõige tavapärasem) on notari tasu seaduse järgi 44,70 eurot (minimaalne tehinguväärtus 3 800 eurot, notari tasu seaduse § 4 lg 2), osa hinnaga 10 000 EUR võõrandamistehingu notariaalne tõestamine toob kaasa notari tasu ca 51 EUR+km, hinnaga 100 000 EUR on notari tasu ca 320 EUR+km. Lisaks, kuna muudel õigusnõustajatel puudub erinevalt notarist kohustus olla erapooletu, peaksid vastava kulutuse tegema kõik tehingu pooled.

Kui mõlemad pooled ei ole nõus nõustajat palkama, kasvab tehingujärgsete õigusvaidluste arv, nendega seotud kulutused poolte jaoks ja riigi jaoks, kuivõrd kasvab kohtute töökoormus.

¹¹ P. 37.

¹² P. 42.

¹³ V.Kõve. Kas kinnistusraamatu ja teiste kohtulike registrite korraldus vajab reformi. - Juridica 2013/7, lk 457-464

2. Probleemi reaalsusest – muudatuse vajalikkus ja sobivus

Tänaseks on kõnealuse probleemi leevendamiseks Notarite Koja poolt välja töötatud kaugtõestamise lahendus, mis rakendub juba järgmise aasta veebruarist. See võimaldab e-residentidel ja välismaal elavatel eestlastel notariga suhelda ja tehinguid teha videosilla vahendusel.

Vorminõude kaotamise põhiliseks väidetavaks põhjuseks on probleemid välisinvestorite kaasamisel Eesti ettevõtetesse. Peab ütleva, et kui tegemist on ausate Lääne ettevõtetega on äärmiselt kaheldav, et sellised isikud ei saa Eestis a) avatud pangakontot b) tehtud oma riigis (nt USAs ja Saksamaal?) volikirja c) kasutada tehingus osalemiseks kaugtõestamise võimalust.

Ei saa jätta mainimata, et Saksamaal kehtib samuti osade võõrandamisele notariaalse vormi nõue, ometigi on Saksamaa FDI (otseste välisinvesteeringute) tabelis maailma kuues (<https://tradingeconomics.com/germany/foreign-direct-investment>) edastades pikalt *common law* riike USA-t ja Inglismaad, kus iga tehinguga seonduva *due diligence*'i tegemiseks peab kulutama suuri summasid õigusnõustajate palkamiseks.

Probleemi põhjusena on nähtud ka seda, et riikide ring, kelle ametiisikute tõestatud volikirju vaadeldakse Eesti notari tõestatud volikirjaga võrdsena, on piiratud. Tõsi, antud nimekirjas ei ole kõiki maailma riike. Küll on seal aga kõik riigid, kust võiksid pärit olla suured ja tuntud Lääne ettevõtjad. Lisaks on vastavalt vajadusele lisatud sinna uusi riike - näiteks 2018. aastal lisati 8 riiki. Viidatud on ka volikirja tõestamise või kinnitamisega seotud kuludele. Siinkohal viitame tagasi käesoleva arvamuse eelmisele punktile, mis ennustab eelnõus pakutud muudatuse rakendumisel kulude suurenemist. Samuti tuleb ka variant a puhul edaspidi esitada notarile vajalikus vormis erinevaid dokumente (nagu täna), mis aitaksid notaril tuvastada käsutuse kehtivuse eeldusi.

3. Variant a - vorminõude leevendamine + omandiõiguse tunnistus

3.1. Kitsaskohad

Selle muudatuse kohaselt kaotatakse osa kohustustehingu vorminõue ning käsutustehingu võib teha notariaalselt kinnitatud või elektroonilises vormis (kui osanikud pole kokku leppinud veel leebemas vormis).

Kui osa käsutustehing tehakse notariaalselt kinnitatud või elektroonilises vormis, siis ÄS § 182 lg 1² järgi tuleks registrikaardile osaniku kohta muudatuse tegemiseks esitada äriregistripidajale:

- 1) osäühingu juhatuse või huvitatud osaniku kandeavaldus koos uue osanike nimekirjaga ja
- 2) notariaalselt tõestatud tunnistus.

TõS § 37³ lg-s 2 nähakse ette, et notar kontrollib talle esitatud dokumentide alusel, kas osanike nimekirjas muudatuse tegemise aluseks olevad eeldused on täidetud.

Selleks, et notar saaks formaalseid asjaolusid kontrollida, tuleks tagada selle täitmise võimalikkus. Eelnõu järgi peavad osa võõrandaja ja omandaja teavitama juhatust osa võõrandamisest, kuid neil ei ole kohustust esitada juhatusele osa käsutustehingut. Kui juhatuse esitab kandeavalduse, siis suure tõenäosusega pöördub juhatuse notari poole tunnistuse

saamiseks. Kui juhatusel pole võimalik notarile esitada osa käsutustehingut, ei saa notar tunnistust tõestada.

Seetõttu tuleks eelnõusse lisada osaniku kohustus esitada osa käsutustehing, mille alusel saab notar tunnistuse tõestada. Kontrollimiseks ei piisa, kui esitatakse käsutustehingu koopia, kui see on notariaalselt kinnitatud, vaid esitada tuleb osalejate notariaalselt kinnitatud allkirjadega käsutustehingu originaal või digitaalsete allkirjadega käsutustehing. Ainult originaali põhjal saab notar kindlaks teha, kas see dokument on olemas (allkirjastatud ja vormikohaselt kinnitatud).

Notar saab seejärel kontrollida formaalselt osa käsutustehingu ja käsutuse kehtivust talle esitatud osa käsutustehingu, registrite andmete, osalejate esitatud dokumentide ja teada olevate muude asjaolude alusel.

Kui notarile esitatakse elektrooniliselt allkirjastatud leping, siis ei saa notar aga täie kindlusega tõestada fakti, et osa on käsutanud õigustatud isik. Notar saab tõestada, et digikonteineris on õigustatud isiku digiallkiri. Seda, kes selle allkirja sinna pani, kuidas see pandi ja millises konditsioonis seda tehti, seda notar tõestada ei saa ja selles kunagi kindlust ei teki. Seega suureneb võimalus dokumentide võltsimiseks ja äriühingute kuritahtlikuks ülevõtmiseks.

Käsutustehingu tagantjärele kontrollimisel puudub võimalust kontrollida ühte olulist asjaolu, mis on vajalik käsutuse kehtivuseks – selle peab olema teinud teo- ja otsusevõimeline isik. See võib kaasa tuua tehingu tühisuse.

Imselt oleks mõistlik sätestada, et variant a puhul läheb omand üle kande tegemisega. Muidu võib tekkida olukord, kus kehtivalt või kehtetult on sõlmitud mitmeid käsutustehinguid sama osa suhtes enne kui esitatakse avaldus äriregistrile ja taotletakse notarilt tunnistuse tõestamist ning sellisel juhul on notaril võimatu kindlaks teha, kas võõrandajaks oli tegelik osanik või mitte.

3.2. Notari tasu

Üldjoontes võib öelda, et käsutustehingu olemasolu ja käsutustehingu kehtivuse kontrollimiseks tehtavad toimingud kattuvad, mõningate erisustega, suures osas tänaste käsutustehingu tõestamise ettevalmistamiseks vajalike tegevustega.

Tehtud käsutustehingu olemasolu kontrollimiseks peab notar esmalt veenduma, et on olemas nõutud vormis dokument. Seda saab teha esmalt talle esitatud dokumendi visuaalse hindamisena:

- 1) mis ajal on dokument allkirjastatud ja mis ajal on kinnitatud?
- 2) kas tegu on originaaliga, millel on võõrandaja ja omandaja allkirjad?
- 3) kas dokumendil on notari kinnitusmärke ja kes on kinnitaja?

- 4) kui käsutustehing on kinnitatud välisriigis, kas see on kinnitatud *apostillega*¹⁴?

Kui dokument visuaalselt vaadatuna näib kehtiv, tuleb edasi kontrollida käsutamise kehtivuse asjaolusid:

- 1) kas võõrandaja oli võõrandamise ajal osanik, kas võõrandajaks olev juriidiline isik on õigusvõimeline ning kas käsutustehingu allkirjastanud isikul oli allkirjastamise ajal esindusõigus (välismaiste äriühingute puhul on vaja esitada samasugune dokumentide pakett nagu täna);
- 2) kas on teada asjaolusid, mis piiravad võõrandaja käsutusõigust (osa arest, võõrandaja pankrot);
- 3) kas osa käsutus oli tingimuslik ja kas tingimus on saabunud;
- 4) kas ühingu põhikirja järgi on osa käsutamiseks täiendavaid tingimusi;
- 5) kui võõrandajaks on füüsiline isik, kas tema andmed on Eesti rahvastikuregistris, mis on tema perekonnaseis ja varasuhe ning kas tehinguks oli vaja abikaasa nõusolekut (välismaalaste puhul on see ülimalt keeruline).

Alles siis, kui kõik asjaolud on välja selgitatud ning notar on veendunud, et käsutustehing on tehtud nõutud vormis, käsutus kehtib, st kõik selleks vajalikud tingimused on täidetud ja käsutus on toimunud, saab notar tõestada tunnistuse selle kohta, et osa kuulub tunnistuses nimetatud isikule (või et osa on koormatud pandiõigusega).

Eelnõuga kavandatava notari tasu seaduse muudatuste järgi oleks tunnistuse tõestamise eest notari tasu minimaalselt **6 eurot**, mis ilmselgelt ei ole vastavuses selle toimingute tegemiseks kuluva aja- ja töömahuga.

Sellepärast teeme järgneva ettepaneku notari tasu seaduse muutmiseks:

- 1) Paragrahvi 18 täiendatakse lõikega 7 järgmises sõnastuses:

„(7) Osahingu osa omandamise või pandiõigusega koormamise tunnistuse tõestamise tehinguväärtus on tunnistusel märgitud osa väärtus.

- 2) Paragrahvi 29 lõiget 1 täiendatakse punktiga 9 järgmises sõnastuses:

„9) osahingu osa omandamise või pandiõigusega koormamise tunnistuse tõestamise eest, kuid mitte vähem kui 60 eurot. Kui notar on tõestanud osa omandamise või pandiõigusega koormamise aluseks oleva käsutustehingu ja väljastab selle tõestamisega samaaegselt osa omandamise või pandiõigusega koormamise tunnistuse, siis tunnistuse tõestamise eest tasu ei võeta.

Omandiõiguse tunnistuse väljaandmise kulu peaks solidaarselt kandma lisaks huvitatule ka osahing, kui tunnistuse väljaandmist taotleb juhatus. Muidu jäävadki notarid seda osanikku otsima.

3.3. Registriandmed ja osanike nimekiri

¹⁴ Välja arvatud juhul, kui see on tehtud riigis, kes kohaldab Euroopa Ühenduse liikmesriikide dokumentide legaliseerimisest loobumise konventsiooni (hetkel Prantsusmaa, Belgia, Taani, Iirimaa, Itaalia) või riigis, kellega on sõlmitud õigusabileping.

3.3.1. ÄS § 45² lg-ga 2 nähakse ette, et ebaõige kande parandamise nõude tagamiseks võib nõuda kanda äriregistrisse vastuväide. ÄS §-s 64 reguleeritakse, millised andmed kantakse registrikaardile. Eelnõuga ei ole ette nähtud § 64 täiendamist, mille alusel kantaks registrikaardile vastuväide. Seetõttu jääb selgusetuks, kuhu vastuväide kantakse?

3.3.2. ÄS § 182 lg 1⁴ 2. lause sõnastusest ei selgu üheselt, kas äritoimikusse lisatavast välistatakse lisaks aadressile ka pantimise andmed, varasema seletuskirja järgi pigem mitte.

Praegune sõnastus: Osanike nimekirja kantud andmed, **välja arvatud osaniku aadress ning andmed osa pantimise kohta**, lisatakse äritoimikusse ja nendega saab äriregistri kaudu tutvuda kui äritoimiku andmetega.

3.3.3. Lisaks teeme ettepaneku täiendada plaanitavat § 64 p 6¹ järgmiselt (täiendus kursiivis ja allajoonitult):

3) paragrahvi 64 täiendatakse punktiga 6¹ järgmises sõnastuses:

„6¹) käesoleva seadustiku § 145 lõike 1 punktis 7¹ nimetatud andmed osanike ja neile kuuluvate osade ning osa koormavate pantide kohta;“

See annab aluse ka osaihingu osa koormavad pandid äriregistris kajastada. Muus osas seaduseelnõu seda selliselt kajastab, et ka pandid peaks olema registrist nähtavad.

3.3.4. Kuna ÄS lubab e-posti teel osanikega suhtlemist (nt ÄS § 172 lg 1 - koosoleku kutsed), võiks e-posti aadress ka osanike nimekirjas kajastatud olla (samal põhjusel ju on varasemalt seal nõ tavaline aadress kajastatud olnud, et sinna koosoleku kutseid saata). Seetõttu teeme ettepaneku täiendada § 182 lg 1 muudatust järgnevalt (täiendus kursiivis ja allajoonitult):

9) paragrahvi 182 lõige 1 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(1) Juhatus peab osanike nimekirja, milles tuleb näidata osanike nimed, elektronposti aadressid, aadressid ja isiku- või registrikoodid, samuti nende osade nimetused ja nimiväärtused. Aadressi ning isiku- ja registrikoodi suhtes kohaldatakse käesoleva seadustiku § 62. Käesoleva seadustiku § 151 4. lõikes nimetatud juhul kantakse osanike nimekirja ka andmed osanikule kuuluva osa pantimise kohta.“;

3.3.5. Eelnõus välja pakutud § 182 lg 1² sõnastusest võib praegu järeldada, et kui juhatus registrile avalduse/nimekirja esitab, siis omandiõiguse tunnistust ei ole vaja lisada. Tuleks teha täiendus, mis võimaldaks selgelt aru saada, et tunnistus on vajalik mõlemal juhul – kui uued andmed esitab juhatus või osanik ise.

3.3.6. Teeme ka ettepaneku täiendada TõS § 37³ muudatust järgnevalt:

„§37³. Osa omandamise või pandiõigusega koormamise tunnistuse tõestamine

(1) Kui see on vajalik muudatuse tegemiseks registrikaardile kantud osanike, neile kuuluvate osade või osa pantide andmetes, tõestab notar asjassepuutuva isiku või osaihingu juhatuse avalduse alusel tunnistuse (edaspidi osa omandamise või pandiõigusega koormamise tunnistus) selle kohta, et osaihingu osa kuulub tunnistuses nimetatud isikule või et osa on koormatud pandiõigusega.

Eespool seaduseelnõus kasutatud terminoloogias on mõiste „osanike nimekiri“ all mõeldud seda nimekirja, mida peab ühingusiseselt ühingu juhatus. Äriregistri andmeid ei ole „osanike nimekirjaks“ nimetatud. Et mõistete kasutamine segadust ei tekitaks, võiks siis ka siin kasutada täpset terminit, mida eespool paragrahvi 64 punkti 6¹ muudetud sõnastuses kasutatakse.

4. Variant b – vorminõude kaotamine

4.1. Äriühingute kuritegelik ülevõtmine

Kuritegevus oli oluliseks põhjuseks, miks algselt notariaalse tõestamise nõue osadega seotud tehingute puhul ette nähti: kui algselt ei peetud notariaalset vormi osade võõrandamisel vajalikuks, tuli see peatselt siiski kehtestada, et välistada osauhingute kuritahtlike ülevõtmisi: “äriseadustiku eelnõu väljatöötamisel 1990ndate keskpaigas püüti arvestada äriühingute soovitustega. Nende mõjutuste tulemusena sündis üliliberaalne seadus, mis jättis esialgu kehtestamata mitmed nõuded äriühingute tegevuse läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks, sh loobuti ettevõtjate survele mitmetest formaalsustest äriühingute igapäevase tegevuse fikseerimisel. Paari aasta pärast tuli seaduse tekstist väljajäetud normid just ettevõtjate soovil taastada, sest äriühingute kuritegelik ülevõtmine oli liigse liberaalsuse tõttu muutunud probleemiks ettevõtjaile endile”¹⁵. Ülevõtmiskandaalide järgselt valiti äriühingute tegevuse turvamiseks osauhingute osas osade käibe notaritele usaldamine, AS-de osas otsuste/protokollide notari tõestamisele usaldamine.¹⁶ Osauhingute osade võõrandamistehingute ning aktsiaseltside protokollide notaritele pädevusse andmisega leidis kuritahtlike ülevõtmiste probleem omal ajal lahenduse, kuid pole alust arvata, et kurjategijad ei katsu täna enam leida uusi vahendeid, kuidas võltsimise abil ettevõtete üle kontrolli saavutada (vt ka Justiitsministeeriumi analüüs¹⁷).

Eelnõuga pakutud muudatus avab uuesti ukse pahatahtlikele isikutele, kes soovivad dokumentide võltsimise abil määrata osauhingu osanike või juhatuse teadmata ühingu juhatuse ja nõukogu liikmeteks võõraid isikuid ning teha ühingu nimel kolmandate isikutega tehinguid. Tänapäevane AS võimaldab uue juhatuse liikme kandete tegemist põhinedes äriühingu osaniku poolt allkirjastatud dokumendile (vt AS § 173 lg-d 4¹-6; § 184 lg-d 1¹-1³). Sellisel juhul kontrollib registripidaja seda, kas kandeavalduse aluseks olevates dokumentides sisalduvad osanike nimed kattuvad äriregistri informatiivsete andmetega osanike kohta (mis omakorda viitab sellele, et tegelikult on äriregistri andmed suures osas usaldatavad)¹⁸. Eelnõu projektis väljapakutud lahendus võimaldab pahatahtlikul isikul lihtsalt võltsida osanike nimekirja, esitada selle äriregistrile ning seejärel esitada dokumendid juhatuse muutmiseks,

¹⁵ H. Sauks. Parlamendi õigusloome – Eesti riigi vaba arengu eeldus. Riigikogu Toimetised 11, 2005.

Kättesaadav: ¹⁵ <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11209>

¹⁶ Notariaalse tõestamise nõue kehtib osade võõrandamistehingutele äriseadustikus alates 10.07.1998.

Kuritahtlike ülevõtmiste vältimiseks oli tarvis tagada osauhingu osanike otsuste kontrollimise võimalus selliselt, et registripidaja saaks võrrelda protokollides sisalduvat osanike nimekirja ja hääle arvu varem esitatud asutamislepingu ja osade võõrandamise andmetega. Samal põhjusel viidi alates 14.12.2001 äriseadustikku sisse ka notari kohustus osauhingu osade võõrandamisest registripidajale teatada.

¹⁷ Analüüsis räägitakse osauhingu otsuste ja protokollide võltsimisest juhtorgani liikmete valimisel (lk 14), kuid võib eeldada, et notariaalse vorminõude kaotamine osade käsutamistehingute osas toob kaasa ka nende tehingute võltsimise katsed.

Analüüs kättesaadav:

http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/osauhingu_osanike_nimekirja_õiguslik_tahendus_ja_selle_pidamine_0.pdf

¹⁸ Äriseadustiku ja karistusseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse (332 SE) seletuskiri, lk 6.

mis on allkirjastatud “uue” osaniku poolt. Järelikult võib ettevõtja ühel hommikul ärgates avastada, et ta ei ole enam a) oma äriühingu osanik ega juhatuse liige ja b) kõik ettevõttele kuuluv muu väärtuslik vara on samuti heausksetele omandajatele maha müüdud. Piisaks ühest vähegi suuremast ülevõtmisskandaalist, ning kogu kuvand Eestist kui turvalisest äriaajamise kohast kustub.

Samuti tekib oht, et selliseid ühinguid, mille puhul osanikud registrist ei nähtu, tehakse tankistiühinguks. Probleemide korral on väga lihtne vastav valik teha.

Lisaküsimus tõstatub riigieelarve maksulaekumistest, kuivõrd suuliselt või muus vormis tehtud tehingute puhul on raske kontrollida tehingute tegemist ja raha liikumist.

4.2. Abikaasa huvid

Täna kaitseb notariaalse tõestamise vorm ka osaniku abikaasa huve – PKS § 29 kehtivast abikaasa nõusoleku eeldusest tulenevalt jäävad abikaasade huvid edaspidi kaitseta, kui notar ei tõesta tehingut.

4.3. Lootus usaldusväärse osanike registri osas kaheneb miinimumini ja nullib seni tehtud töö

Aastaid on peetud prioriteediks suurendada äriregistris õiguslikku usaldatavust osanike nimekirjade osas. On kogutud arvamusi, tehtud analüüse ning seatud see teema prioriteetseks ülesandeks ühinguõiguse revisjoni töögrupile, mille muud skoobis olevad muud teemad on samuti tihedalt seotud osanike andmete usaldatavusega¹⁹. Variandina b välja pakutud muudatus osa võõrandamise vorminõudest loobumiseks töötab sellele eesmärgile risti vastupidiselt, muudab seni tehtud töö mõttetuks ja kahandab lootust usaldatavale osanike registrile.

Olukorraga, kus osa võõrandamise tehinguid saab teha vormivabalt, kaasneb see, et nii juhatuse poolt peetavates osanike nimekirjades kui ka äriregistris kajastuvas infos ühingu osanike kohta on valed andmed.

Esiteks seetõttu, et osa võõrandamisel ei kontrolli enam pädev isik võõrandaja esindusõigust, isikusamasust, käsutusõiguse piiranguid, rääkimata teovõimest või tegelikust tahtest, millest tulenevalt on käsutused tühised. Seda näiteks ostueesõiguse korral, mis kehtib seadusest tuleneva eeldusena kõikide äriühingute puhul (ÄS § 149, VÕS § 244 lg 6). EVK-s registreerimata osaühingu osa omandamine heauskselt ei ole võimalik. Seega on osanike nimekirjas tehtud kanded sellistel juhtudel valed.

Teiseks on jätud seletuskirjas tähelepanuta see, et osa võõrandamise ja käsutamise tehingud on kehtivad ja osa kuuluvus läheb omandajale üle ka siis, kui käsutusest äriühingu juhatusele ei teatata. Seetõttu on võimalik, et sõlmitakse terve jada osa võõrandamise ja käsutamise tehinguid erinevate osapoolte vahel, mis kõik võivad olla kehtivad, kui ei esine

¹⁹ Vt “Ühinguõiguse kodifitseerimise lähteülesande projekt” – Kättesaadav:

https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_kodifitseerimise_lahteulesande_projekt_0.pdf; Vt ka justiitsministeeriumi poolt koostatud analüüs ”Osaühingu osanike nimekirja õiguslik tähendus ja selle pidamine”. Kättesaadav:

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59096/Osa%FCChingu+osanike+nimekirja+%F5iguslik+t%E4hendus+ja+selle+pidamine.pdf>

käsuspiiranguid või muid tühisuse aluseid. Sellisel juhul ei jõua info lõpliku kasusaaja kohta isegi mitte osauhinu juhatuseni, rääkimata muudest asutustest (nt RAB või Maksuamet).

Seetõttu ei saa ka näiteks pandipidaja iial kindel olla selles, kas juhatuse peetavas nimekirjas (rääkimata äriregistrile antud infost) on kirjas õiged osanikud. Kuna õiguse heauskne koormamine ei ole võimalik, langeb osade tagatisväärtus.

Kui põhikirjaga loobutakse vorminõudest, peab osanike nimekirja juhatus vastavalt osanike poolt edastatud infole. Selline kohustus on ka praegu seaduses. Umbes 98% osa võõrandamise tehingutest tehakse täna notariaalselt ning notarite praktika on näidanud, et realselt osauhingud osanike nimekirju ei pea - notar koostab need kliendile äriregistrist või äritoimikust nähtuvate andmete põhjal. Üksnes tehingosaline, kellel on advokaat, tuleb vahetevahel tehingusse koos osanike nimekirjaga. Seega kaose tekkimise oht selliste osauhingute puhul on reaalne. Nagu juba eelnevalt mainitud, ei pruugi osanikud juhatusele muudatustest teatada, või peab juhatus nimekirja, mis ei ole õige, kuivõrd võõrandamistinging on tehtud näiteks käsutusõiguseta isiku poolt. See suurendab õigusvaidluste tekkimist.

Väljapakutud sõnastuse kohaselt saaks edaspidi osa müüa ka suulise lepingu alusel. Seaduses võiks olla vähemalt sätestatud, et tehing tuleb teha kirjalikus vormis, vastasel juhul on võimatu osa omandamist tõendada ja tekivad õigusvaidlused.

Vorminõudest loobunud ühingu osa omandamisel on omandajal vaja osa omaniku väljaselgitamiseks viia läbi **õiguslik audit**, s.o tuleb tuvastada osa omanik lepingute jada alusel tagasi ajani, mil põhikirjaga veel vorminõudest loobutud ei oldud. Sellist auditit on võimelised läbi viima õigusnõustajad. Juriidilise nõustaja teenus on kulukas. Start-up'ide puhul pole see ehk probleemiks. Võib aga saada probleemiks väiksematele ühingutele, kes vormist loobumise valiku tegemisel ei ole sellele teemale mõelnud.

Seletuskirjas sisalduv väide, et "Ilmselt ei kujune sellist võimalust kasutada soovivate osauhingute arv suureks, sest osa võõrandamise tehingult vorminõude kaotamisega saadav eelis ei ole ÄS § 149 lg-s 4 tehtud muudatusi arvestades tulevikus enam kuigi suur ning see ei kaalu reeglina üles osade omamise ja omandamisega seotud õiguskindluse vähenemist" ei ole usutav. Enamik välisinvestoreid ilmselt ei hakka Eesti ID-kaarti taotlema, kui leidub ka lihtsam võimalus. Ning nagu eelnevates punktides mainitud, tuleb ka variant a puhul esitada notarile hulgaliselt dokumente, mis aitavad käsutustingingu kehtivuse eeldusi tuvastada ning kindlasti tahavad enamik osauhinguid sellist 'bürokraatiat' vältida.

Nagu eelnevalt öeldud – eelnõu on koostatud eeldusega, et inimesed saavad aru, mis nad teevad, millised on õiguslikud tagajärjed jne. Reaalsus on teistsugune. Nagu juba mainitud, tehakse elektroonilisel asutamisel valikuid tihti juhuslikult ning nende tähendust mõistmata. Kui põhikirjaga loobutakse vorminõudest, ei pruugita mõista, et suureneb äriühingu kuritahtliku ülevõtmise risk ning et osa hilisem võõrandamine võib kaasa tuua õigusnõustaja palkamise kohustuse.

Üleüldse jääb arusaamatuks, miks on eelnõus välja pakutud kehtiva süsteemi asemel kaks lahendust - kui variant b lahendab iduettevõtjate probleemi, siis piisakski ehk ainult sellest variandist, sest et varianti a ilmselt ei hakata väga tihti kasutama. See aga viitab edaspidisele tõelisele kaosele.

Teeme ettepaneku, et vorminõudest ei tohiks saada loobuda OÜ asutamisel ettevõtjaportaalis. Tasuks kaaluda võimalust, mille kohaselt põhikirja vastuvõtmise/muutmise otsus, millega kaotatakse vorm, peaks olema notariaalselt tõestatud, et vastava valiku tegemisel oleks otsustaja kõigist tagajärgedest teadlik. Samuti teeme ettepaneku sätestada, et võimalust vorminõue põhikirjaga kaotada saavad kasutada üksnes ühingud, mille kapital on **vähemalt nt 25 000 eurot**. Selline ühing saab ehk suurema tõenäosusega lubada endale advokaaditeenuseid.

5. Lahenduse proportsionaalsus

Isegi kui on olemas välisinvestoreid, kellelt kapitali kaasamiseks ei ole 2015. aastal sätestatud ÄS muudatused²⁰ piisavad ning kellele volituse andmine käib üle jõu, on küsitav, kas selliste investorite (ja neilt saadavate investeeringute) huvides senise loogika ja riigisiselt toimiva süsteemi pea peale pööramine on õigustatud.

Hetkel kehtiv süsteem - osadega seotud tehingute notariaalne tõestamine ja notarite ning äriregistri vaheline suhtlus ja teavitamine – toimib riigisiselt hästi. Sellele viitab muuhulgas asjaolu, et rohkem kui 98% osanike jaoks ei ole osade võõrandamise tehingu notariaalne tõestamine olnud pudelikaelaks, mida oleks vaja vältida: 04.11.19 seisuga oli EVK-s registreeritud 3362 osa, mis on *ca* 1,7% kõigist osauhingutest²¹.

Eelnõu koostajad peaks analüüsima seda, kas muudatuse järel suurenevad tulud (konkreetselt välismaalaste poolt osade tehingulise omandamise lihtsustamisest tulenev tulu Eesti riigi jaoks) kaaluvad üles õiguskindlusetusest tekkiva ettevõtjate kahju ja õigusabikulud, kohtute töökoormuse kasvust tulenevad kulud, riigi mainest tekkiva kahju, jne. Samuti, kas kavandatav eesmärk kaalub üles omandipõhiõiguse riive (abikaasade huvid, kuritahtlikud ülevõtmised), st on mõõdupärane.

6. Lõppsõna ja ettepanekud

Arvestades tänast kriitilist olukorda (rahapesuskandaalid) leiame, et kõnealusel teemal ei tohi olulisi otsuseid teha kiirustades ja läbimõtlematult. Seda enam, et tegemist ei pruugi olla reaalse probleemiga, vaid kitsa kildkonna survestamise ja kurnamise meetodi tulemusel tehtud otsusega. On vaja mõista, et antud kitsa probleemi lahendamiseks välja pakutud skeemil on laiemad tagajärjed.

Lõpetuseks märgime, et käesolev kiri ei ole ajendatud sissetuleku vähenemise hirmust (osadega seotud tehingud moodustavad kõikidest notariaaltoimingutest ca 3%, nende hulgas on ka osade pantimise tehingud), vaid laiem mure õiguskindluse ja Eesti maine pärast.

²⁰ 2015. aastal võeti juba vastu terve komplekt äriseadustiku muudatusi just iduettevõtteid ja välisinvestoritelt kapitali kaasamise lihtsustamist silmas pidades ja seda täpselt samadel põhjendustel nagu need, mis on täna toodud kõnealuste muudatuste põhjustena. Loodi paindlikud võimalused tingimuslikuks osakapitali suurendamiseks ja vahetusvõlakirjade väljaandmiseks, oma osade omandamiseks ning kehtestati eriõigustega osade regulatsioon. EVK-s registreerimata osade puhul ei ole investoritel osa selliselt omandamiseks vaja ka väärtpaberikontot.

²¹ Statistika kättesaadav EVK internetilehelt: <https://nasdaqcsd.com/statistics/et/summary> ja äriregistri internetilehelt <http://www.rik.ee/et/e-ariregister/statistika> Vt ka analüüs, lk 15.

Lugupidamisega

Merle Saar-Johanson
Notarite Koja esimees
(*allkirjastatud digitaalselt*)

Katrin Sepp
Eve Strang
617 7904