

Osade võõrandamise notarist vabastamise erisuse riskianalüüs

16.10.2019

Tänane koalitsioonileping ütleb Majanduse peatükis:

- Seisame rahvusvaheliselt tunnustatud hea ja konkurentsivõimelise ettevõtluskeskkonna eest.
- Vähendame ka edaspidi ettevõtjate halduskoormust ning bürokraatiat.

Samuti sisalduvad meie teada halduskoormust ja bürokraatia vähendamise eesmärid enamuses (kui mitte kõigis) parlamendierakondade valimisplatvormides.

Millised võiksid olla osaühingu osade võõrandamise tehingute notari kohustusest vabastamise riskid ja kuidas neid maandada?

1) Valdav osa Eesti lähiriike ei nõua osade võõrandamisel notariaalset vormi, näiteks:

- Läti
- Leedu
- Soome
- Rootsi
- Taani
- Norra
- Lisaks Delaware osariik (USA), mis on maailmas kõige populaarsem idufirmade registreerimise asukoht.

Vastava võrdlus teistes riikides kehtivate vorminõuete kohta sisaldub ka ühinguõiguse revisjoni töörühma ametlikus analüüsis.

2) Eesti startupide TOP15 kapitali kaasamise ja peakontori asukoha vaates

Peakontori asukoha osas on üheks oluliseks kriteeriumiks see, kui lihtne on ettevõttesse kapitali kaasata või kui suur on bürokraatia. Paljud suuremad startupid on oma peakontorid juba Eestist välja viinud ja seaduse eelnõu üheks eesmärgiks on sellist trendi vähendada:

Transferwise.com	€335,600,000	Inglismaa
Bolt.eu	€229,970,000	Eesti
Starship	€76,030,000	Delaware, USA
Pipedrive.com	€70,031,000	Delaware, USA
Monese.com	€66,224,449	Inglismaa
Zego.com	€45,595,966	Inglismaa
SkeletonTech.com	€40,000,000	Eesti
Realeyes.com	€29,205,000	Inglismaa
Zereturnaround.com (Exit)	€29,000,000	USA

AdCash.com	€20,000,000	Eesti
Fits.me (Exit)	€15,420,000	Inglismaa
Clickandgrow.com	€13,027,780	Delaware, USA
GrabCAD (Exit)	€11,299,000	USA
Funderbeam.com	€10,088,636	Inglismaa
Guardtime		Šveits

3) Erinevate asjaosaliste poolt välja toodud riskid ja kitsaskohad, mis võivad teoreetiliselt seaduse eelnõuga kaasneda - koos meie kommentaaridega:

3.1 Õigusloome hea tava

RISK: Kui liikuda teemaga kiiresti edasi, ei pruugi kõik asjaosalised saada piisavalt aega oma seisukohti väljendada.

KOMMENTAAR: Riskikapitali ja startup sektorid on teema toonud erinevaid kanaleid pidi lauale juba aastaid tagasi, nii avalikult kui ka otse justiitsministeeriumile (vt. ka EstVCA pöördumine 2018.a. detsembris). Teemat on lisaks analüüsinud ekspertidest koosnev ühinguõiguse revisjoni töörühm, kes on arvestanud erinevaid õigus-teoreetilisi ja praktilisi aspekte teema lahendamisel. Samuti on Riigikogu õiguskomisjon korduvalt juba enne algatamist aruteludesse kaasanud justiitsministeeriumi, ühinguõiguse revisjoni töörühma, notarite ja ettevõtete esindajad. Samuti on antud teemal oma arvamuse andnud ka advokatuuri äriõiguse komisjon.

3.2. Õiguskindlus

RISK: Osaluse omandajad ei saa tugineda avalikele andmetele osa omandi tuvastamisel.

KOMMENTAAR: Ka praegu kehtiva regulatsiooni järgi on äriregistrist nähtav osaühingu osanike struktuuri puudutavad väljad üksnes deklaratiivse (mitte konstitutiivse) tähendusega. Samamoodi saaks ka uue regulatsiooni puhul üldjuhul tugineda avalikele andmetele. Samas tekiks registrisse meeldetuletav märge, kui osanikud on osa võõrandamise notariaalse vormi nõudest loobunud. Selline märge annaks omandajale eraldi märku, et vaja on täiendavalt kontrollida tehingu esemeks oleva osa omandi algdokumentatsiooni. Selline *due diligence* on tänapäevastes äritehingutes väga tavaline.

3.3. Notarite nõustamisfunktsioon

RISK: Vorminõude kaotamine toob kaasa notarite nõustamisfunktsiooni kadumise keeruliste kohustustehingute allkirjastamisel.

KOMMENTAAR: Ka praegu kehtiv regulatsioon näeb ette võimaluse osa kohustus- ja käsutustehingu vorminõudest kõrvalekaldumiseks - registreerides osad väärtpaberite registris. Seega on juba seadusandja pidanud võimalikuks notariaalse tõestamise nõudega kaasneva tehingupoole hoiatamise, nõustamise ning läbimõtlemita tehingute kaitsemehhanismi kaotamist. Tehingu poolte nõustajatena tegutsevad üle maailma ja ka Eestis eelkõige advokaadid, finants- ja muud nõustajad ning erapooletu nõustamisteenus on pigem ebatavaline. Lisaks on küsitav, kui paljud Eesti osaühingute osanikud sellist seadusest tulenevat kaitset vajavad - tegemist on enamjaolt investeerimiskeskonnas pikalt tegutsenud ja kogenud isikutega, keda osade võõrandamise piiranguid puudutavates tehingutes esindavad enamjaolt ka professionaalsed õigusnõustajad.

3.4. Osanike nimekirja pidamine juhatuse poolt

RISK: Juhatus ei pea korrektselt osanike nimekirja, mis määrab osaniku õigused osaühingu suhtes.

KOMMENTAAR: Notarid väidavad, et ka tänapäeval ei pea juhatused korrektselt osanike nimekirja (ning selleks ei ole ka praktilist vajadust, kui tehingud tehakse notarite abiga), kuid tuleb märkida, et juhatused saavad osanike nimekirjade pidamisega hakkama nii Põhjamaades kui ka teistes Balti riikides. Seega puudub põhjus eeldada, et Eesti ühingute juhatused sellega hakkama ei saa. Uue regulatsiooniga tekiks ühingute juhatustel täiendav kohustus informeerida äriregistrit osanike nimekirja muudatustest (informatsiooni hoitakse äriregistri toimikus). Kui juhatust vastavat kohustust rikub, kaasneks sellega ka vastutus juhatuse liikmetele.

3.5. Erandi kasutatavus

RISK: Paljud osaühingud hakkavad kasutama seaduses loodavat võimalust osa võõrandamise vormi leevendada - teadvustamata, mis riske see valik kaasa toob

KOMMENTAAR: Seaduse eelnõus on ette nähtud võimalus osa võõrandamise vormi leevendada eelkõige erandina. Juhul kui põhikirjas (kõikide osanike nõusolekul) seda ette ei nähta, kehtib seaduses sätestatud regulatsioon, mille kohaselt peab osa võõrandamise tehingul või osanike nimekirja kandel olema kaasatud notar. Loodav tugev osanike register looks hea motivatsiooni mitte sellest kõrvale kalduda ilma tungiva põhjuseta.

Osaühingu asutamine on võimalik kahel viisi: (1) *online* asutamine, kus ei oleks vastavat võimalust seaduses sätestatud osa võõrandamise vormi nõudest põhikirjas kõrvale kalduda, ja (2) notari juures asutades, kus notar saab asutajatele mh vorminõudest loobumise võimalikke riske piisavalt selgitada. Seega ei ole asutamisel oodata nende osaühingute suurt lainet, kes põhikirjas vorminõudest loobumise erandi ette näeks.

Lisaks mõõname, et seadusandja on ka juba varem näinud ette erandi, kuidas on võimalik osa võõrandamisel notariaalsest vorminõudest kõrvale kalduda – osade registreerimisel väärtpaberite registris (ÄS § 149 lg 5). Viidatud alternatiivi saavad pankadele kohalduva ja nende poolt rakendatava regulatsiooni tõttu kasutada eelkõige Eesti residendist tegelike kasusaajatega osanikud, kuid puudub praktiline põhjendus, miks ei peaks seaduses olema ette nähtud sarnast võimalust ka mitteresidentidest tegelike kasusaajatega osanikele.

3.6. Osaühingute kaaperdamine

RISK: Juhul kui osa võõrandamine ei toimu läbi notaribüroode, on kergem osaühinguid nn "kaaperdada"

KOMMENTAAR: Viimase aastakümne praktika Põhjamaades ja teistes Balti riikides ei ole näidanud, et osaluse võõrandamise leebem vorm tooks kaasa olulist kuritegevuse kasvu ühingute üle kontrolli pahatahtlikul ülevõtmisel. Mingil hulgal omandivaidlused ja halvimatel juhtudel ka kuritegevus osaühingu kontrolli ülevõtmisel võivad praktikas aset leida hoolimata kohalduvast osa võõrandamise vorminõudest. Seega puudub alus järeldada, et praeguse liigset bürokraatiat tekitav vorminõude regulatsiooni kehtimajätmine lahendaks praktikas esinevat nn "kaaperdamise" probleemi.

3.7. Rahapesu takistamise nõuete täitmine

RISK: Notarid ei saa teostada rahapesu tõkestamise reegleid kui osaluste võõrandamised nende kaudu ei lähe.

KOMMENTAAR: Kõik osaluste võõrandamised ei toimu ka täna notariaalselt, nt kui osalus on registreeritud väärtpaberite registris (st kõikide aktsiaseltside aktsiate võõrandamised ning lisaks väärtpaberite registris registreeritud osade võõrandamised). Peamiseks rahapesu tõkestamise reeglite järgijaks on pangad, kes jälgivad rahade liikumist ning kellele jääb see roll ka tulevikus. Lisaks on vastavad kohustused mitmetel teistel nõustajatel (nt advokaatidel) ja ka paljudes muudes tehingutes rakendatakse mitmeid muid rahapesu tõkestamise meetmeid, mis täienevad pidevalt. Osa võõrandamise vormi leevendamine ei muuda kuidagi tegelike kasusaajate raporteerimise kohustust.

Martin Villig - Bolt Technology OÜ

Sten Tamkivi - Eesti Startupijuhtide Klubi

Maarika Truu - Startup Estonia

Kristjan Kalda - Eesti Era- ja Riskikapitali Assotsiatsioon (EstVCA)

Ivo Remmelg - Eesti Äriinglite Assotsiatsioon (EstBAN)