



Finantsinspeksioon

Justiitsministeerium

Suur-Ameerika 1

10122 TALLINN

info@just.ee

18.02.2020 nr 5-8/1034

RE: Arvamuse avaldamine seoses ühinguõiguse revisjoni töörühma äriseadustiku jt seaduste muudatuste esmasele projektile

Esitame käesolevaga Finantsinspeksiooni kommentaarid ühinguõiguse revisjoni töörühma äriseadustiku jt seaduste muudatuste esmase projekti kohta. Finantsinspeksioonil on projektile alljärgnevad kommentaarid ja ettepanekud.

Planeeritav ÄS § 278 ja § 157 lg 6 – vähemusaktsionäride/osanike õigus saada ettenähtud suuruses dividende

Finantssektori osalistele (Finantsinspeksiooni seaduse (edaspidi FIS) § 2 lg-s 1 ja 2 käsitletud isikud) kehtivad eriseadustest tulenevad ranged kapitalinõuded ja -struktuur, mis on reeglina seotud ka nende kehtestatud dividendipoliitikaga. Juhul kui väikeaktsionäridel tekib dividendide nõudmise õigus, võib see tekitada pikas perspektiivis probleeme vastavate turuosaliste juhtimise ja/või kapitaliseeritusega ning nende üle järelevalve teostamisega. Finantsinspeksiooni hinnangul kaasnevad hetkel planeeritud muudatustega seoses põhimõttelised probleemid erinevates finantssektori osalisi puudutavates valdkondades, millest olulisemad on alljärgnevad:

- 1) Kapitali juhtimine – planeeritavad muudatused pärsivad finantssektori osaliste võimekust enda kapitali juhtida, sest enamusaktsionärid/-osanikud või juhtkond ei saa luua pikaajalisi plaane kapitalistruktuuri tugevdamiseks, tulenevalt ebakindlusest mis osas peavad ühingud oma majandusaasta kasumit välja maksma.

Finantsjärelevalve subjektide puhul on tegemist sedavõrd kriitilisema probleemiga, kuivõrd neile on eriseadustega reeglina kehtestatud ulatuslikult täiendavaid vastavusnõuded kapitalistruktuuri ja puhvrite osas. Kõige rohkem puudutab see krediitiasutusi ja kindlustusandjaid, kellele kohalduvad erinevad kapitalipuhvri nõuded (nt krediitiasutuste seaduse (edaspidi KAS) 7. peatükk usaldatavusnormatiivide ja kapitalipuhvrite osas ning kindlustustegevuse seaduse (edaspidi KindITS) 3. peatükk usaldatavusnõuete kohta).

Vastuolu planeeritud ÄS-i muudatustega tuleneb mh ka asjaolust, et mitmed olulised puhvrinõude suurused ei ole seaduses ega põhikirjas sätestatud, vaid kehtestatakse regulatsioonile tuginedes Finantsinspeksiooni poolt konkreetse turuosalise riske arvestades ning nende finantsandmetele tuginedes individuaalselt (nt SREP panganduses, ORSA kindlustussektoris jne), mistõttu ei tuleks hetkel planeeritud muudatuste kohaselt sunddividendide maksmise nõudmisega nendega justkui arvestada. Näiteks pangandussektoris tuleb omavahenditega katta nn Pillar 1 ja Pillar 2 kapitalinõuded, Eesti Panga poolt kehtestatud kombineeritud

Sakala 4, Tallinn
15030 Eesti / Estonia

T: +372 668 0500

E: info@fi.ee

www.fi.ee

Finantsinspeksioon

puhver ning Finantsinspeksiooni poolt määratud kapitalisuunis. Kui Pillar 1 kujutab endast regulatiivseid kapitalinõudeid, siis Pillar 2 adresseerib konkreetse subjekti regulatiivsete kapitalinõuete väliseid riske. Praktikas tähendab see näiteks, et kui regulatiivne omavahendite nõue riskiga kaalutud varadesse on nt 8%, siis võib see tegelikkuses muude suurte oluliste riskide ja kehtestatud puhvrite korral olla oluliselt suurem (nt 15%, 20% või isegi rohkem). Nimetatud nõude rikkumine toob kaasa sanktsioonid ning võib päädida tegevusloa kehtetuks tunnistamisega. Kasum on oluline kapitaliseerituse tugevdamise vahend ning sunddividendide nõudmine võib tekitada seega turuosalistele probleemi täita enda normatiive, sest neid tuleb maksta juba olemasolevatest omavahenditest, mille vastu on võetud riske.

Eelnevat arvestades selgitame samuti, et sunddividendide kehtestamine omaks negatiivset mõju ka teiste finantsjärelevalve subjektide kapitali planeerimisele isegi, kui nende puhul ei teki normatiivide rikkumisi. See muudab kapitali planeerimise ebausaldusväärseks ning kapitali juhtimise ebakindlaks, mis pikas perspektiivis võib kahjustada klientide huve, takistada majanduse arengut ning mõjuda negatiivselt finantsstabiilsusele. Samuti jääb esmasest projektist ja seletuskirjast arusaamatuks, kas silmas on peetud äriühingu enda majandusaasta (soolo)kasumit või ka konsolideerimisgrupi majandusaasta kasumit.

- 2) Suurenev kasumioptimeerimine – plaanitud regulatsioon võib motiveerida turuosalisi kasumit varjama. Stiimul selleks võib tuleneda soovist peita kasumit, et seeläbi vähendada väikeosaniku/aktsionäri võimalusi või kasu sunddividendide kasutamisel. Näiteks pangandussektori avansiline tulumaks (tulumaksuseaduse § 47¹) kehtib ainult majandusaasta (soolo)kasumile ning ei hõlma konsolideerimisgrupi majandusaasta kasumit. Sellest tulenevalt võivad pangad viia kasumi hoopis konsolideerimisgrupi tasemele ja tuua tütarühingute kulud panga tasemele ning vähendada panga eraldiseisvalt teenitavat kasumit. Lisaks säilib ka sunddividendide eksisteerimisel võimalus, et kasum võib liikuda edasi suuraktsionäri läbi erinevate teenuslepingute või muude, sarnastel eesmärkidel rajatud, skeemidega. Eelneva tulemusel saab enamusaktsionär siiski enda soovitud kasumi, kuid vähemusaktsionär näeb väiksemat kasumit. Seega tooks sunddividendide kehtestamine potentsiaalselt kaasa rohkem kasumioptimeerimist, kuid ei kõrvaldaks probleemi, mida sunddividendidega lahendada püütakse.
- 3) Finantsjärelevalve teostamise raskendamine – lisaks eelnevalt kirjeldatud turuosaliste endi keerukamale ning ebakindlamale juhtimisele raskendavad ülaltoodud punktides toodud asjaolud ka turuosaliste üle järelevalve teostamist. Ebakindlad kapitalijuhtimise, aga ka näiteks likviidsusega seotud probleemid (vt punkt 4) raskendavad oluliselt Finantsinspeksiooni antavate järelevalvehinnangute protsessi. Turuosaliste võimalikud loodavad lahendused ja struktuurid kasumi juhtimiseks ja/või optimeerimiseks vähendavad nende läbipaistvust nii järelevalvele kui ka avalikkusele.
- 4) Likviidsus – tulenevalt vähemusaktsionäri õigusest nõuda dividendide maksmist ainult majandusaasta kasumi baasilt, ei ole siin arvestatud asjaoluga, et äriühingul ei pruugi kasum eksisteerida vabade rahaliste vahenditena, vaid on juba investeeritud või planeeritud äriühingu edasise tegevuse kapitaliseerimiseks, laiendamiseks või investeeritud kindlasse instrumenti. Sunddividendide kehtestamine võib seega tekitada likviidsusprobleeme äriühingule, kes peaks dividendidena välja maksma kasumit, mida äriühingul rahana tegelikkuses ei ole. Alternatiivselt peaks äriühing hoidma lisalikviidsust, mis toob hetkel valitsevas intressikeskkonnas kaasa täiendavaid kulusid ning see omakorda muudab teenused klientide jaoks kulukamaks ning võib kahjustada seeläbi klientide huve. Eelnev võib tekitada olukorra, kus äriühingud on sunnitud müüma olemasolevat vara või pärssima investeringuid, et täita vähemusanike/-aktsionäride soove saada dividende. Samuti võib sunddividendide kehtestamine olla määrav äriühingutele, kes kapitalijuhtimise ja likviidsusega seotud probleemide tõttu ei soovi enda peakontorit Eestisse asutada.

Teoreetiliselt oleks Finantsinspeksioonil võimalik küll keelata dividendide maksmist ettekirjutusega, kuid see ei ole lahendus vastavale olustikule. Eeltoodust tulenevalt tekitaks väikeaktsionäride õigus saada ettenähtud suuruses dividendi finantssektoris potentsiaalselt põhimõttelisi probleeme kapitaliseerituse, finantsvõimekusega kui ka järelevalvega. Seega tuleks Finantsinspeksiooni hinnangul nimetatud sätte kohaldumine finantssektoris tervikuna välistada.

Planeeritav ÄS § 167³ ja § 167⁶ - osaniku väljaastumine ja väljaarvamine

Kavandatud regulatsioon on vastuolus olemasoleva finantsjärelevalve regulatsiooniga, sest ei arvesta Finantsinspeksiooni poolt antavate olulise osaluse lubade režiimi ja olulise osalusega kaasnevaid ootusi olulise osaluse omajatele.

Osaniku väljaastumine või väljaarvamine läheb vastuollu finantsjärelevalve subjektide puhul hetkel kehtiva lubade režiimiga. Muudatused subjektide otseste kui ka kaudsete osanike ringis, kes ei oma FIS § 2 loetletud seaduste mõttes olulist osalust või isikud, kes soovivad enda olemasolevat olulist osalust suurendada üle seaduses sätestatud piirmäärade, vajavad osaluse kasvatamisel Finantsinspeksiooni eelnevat luba. Käesoleval hetkel ei nähtu ÄS-i muudatused loa vajadusega arvestavat, mis võib tekitada konflikte, segadust ja ebakindlust finantsjärelevalve subjektide juhtimisel ning järelevalve teostamisel.

Lisaks formaalsetele vastuoludele, tekib konflikt ka sisuliselt, sest ÄS-i planeeritavad muudatused ei arvesta subjekti otseseks või kaudseks osanikuks/aktsionäriks olemise olulisust. Olulise osaluse režiim on loodud tagamaks järelevalvesubjektide usaldusväarsust ka osanike tasandil. Eelneva tõttu on vajalik, et enne seaduses sätestatud piirmäärades osaluse omandamist peab Finantsinspeksioon selleks teostama hinnangu ja andma nõusoleku. Finantsinspeksiooni hinnang hõlmab muu hulgas, kas osalust sooviv isik on piisavalt vastutustundlik, seadusekuulekas, majanduslikult tugev, fiskaalselt kohusetundlik ning äriühingute puhul ka näiteks selge struktuuriga, et siseneda, läbi osaluse finantsjärelevalve subjektis, Eesti finantssektorisse. Seega ei kaasne finantsjärelevalve subjektis osaluse omamisega ainult võimalus teenida kasumit, vaid ka vastutus subjekti juhtida ja toetada.

ÄS-i muudatusega kaasnev omaks samas negatiivset mõju ülal toodule, sest i) võimaldaks osanikul sisuliselt vabaneda vastutusest enda väljaastumisega, ilma enda vastutust selgelt suunamata teistele osanikele, ii) sisuliselt anda teistele osanikele, osaniku väljaastumise või –arvamise, oluline osalus ilma Finantsinspeksiooni vastava loata ja/või iii) muuta osanike muutusega olukorda kardinaalselt sellest, kui Finantsinspeksioon analüüsis olulise osaluse lubade andmist ilma, et Finantsinspeksioonil oleks võimalik teha vajalikke toiminguid.

Osaluste selline muutmise võimalus on probleemne ka eelnevalt adresseeritud sunddividendide tõttu, sest suurendab märkimisväärselt isikute ringi, kellel tekib teoreetiline võimalus hakata rakendama sunddividendide õigust. Seega tuleks Finantsinspeksiooni hinnangul nimetatud sätte kohaldumine finantssektoris tervikuna välistada.

Planeeritav ÄS § 390 lg 4 – filiaali likvideerimine

Filiaali likvideerimine ei ole üksnes teoreetiline küsimus, vaid ka praktikas finantssektoris aset leidnud, suure mahuga ja keerukas protsess, mille osas oli regulatsioon ebaselge ja problemaatiline ka varem. Ebaselge regulatsiooni probleemi lahenduseks ei ole regulatsiooni kaotamine. Finantssektoris on võimalik rikkumiste korral näiteks keelata või piirata välisriikide äriühingutel Eestis tegutsemine ning kohustada vastavaid äriühinguid ka võõrandama filiaali kaudu sõlmitud lepinguid.¹ Vastavad piirangud võivad praktikas kaasa tuua ka filiaali likvideerimise vajaduse, mis on finantssektori kõrget usaldatavust ja avalikku huvi arvestades oluliselt keerulisem. Näiteks Danske Bank A/S Eesti filiaalil oli 2018. a seisuga (enne likvideerimist) rohkem kui 1 miljardi euro suurune laenuportfell, ligi 15 000 hoiustajat ja üle 12 000 kliendi ning likvideerimisprotsess on kestnud u aasta. Tulenevalt asjaolust, et Danske Bank A/S ei või Eestis Vabariigis läbi Danske Bank A/S Eesti filiaali tegutseda, tähendas see omakorda, et lõpetada tuli kõik eelnevalt mainitud isikute suhted ja võõrandada vastav laenuportfell. Seega ei ole tegu alati välismaa äriühingu lihtsa otsusega lõpetada Eestis äritegevus ja viia läbi kiire likvideerimine enda äranägemise järgi määratud likvideerijate poolt.

¹ Vaata täpsemalt Danske Bank A/S-i 19.02.2019 ettekirjutus, kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2019-02/danske_bank_veebilehele_.pdf

Finantsinspeksioon

Eeltoodust tulenevalt tuleks Finantsinspeksiooni hinnangul säilitada või luua mingil tasemel regulatsiooni ka filiaali likvideerimiseks. Juhul kui nimetatud muudatusega soovitakse siiski edasi minna, tuleks vastavad muudatused oluliselt detailsemal kujul viia sisse finantssektorit puudutavatesse eriseadustesse.

Planeeritav ÄS § 14 – välismaa äriühingu filiaali ärinimi

Finantssektoris on põhimõttelisel tasemel erisused filiaali või tegevusloaga äriühingute üle finantsjärelevalve teostamisel. Nimelt on Eesti finantssektori turuosaliste seas väga suur filiaalide osakaal ning Eestis on näiteks 9 tegevusloaga krediitiasutust ning 8 filiaalina tegutsevat krediitiasutust, 8 tegevusloaga kahjukindlustega tegelevat kindlustusandjat ning 8 filiaalina kahjukindlustusena tegutsevat kindlustusandjat. Samuti ei ole Eesti ühinguvormidele viitavad lühendid unikaalsed ning näiteks Eestis levinud aktsiaseltsi lühendit AS kasutatakse Lätis sarnaselt börsiühingutele viidates (samuti AS).

Eeltoodust tulenevalt tuleks Finantsinspeksiooni hinnangul õigusselguse huvides säilitada vähemalt finantssektoris tegelevate äriühingute puhul ärinimes sõna filiaal kasutamise kohustus. Juhul kui ÄS § 14 kehtetuks tunnistamisega plaanitakse minna edasi, tuleks Finantsinspeksiooni hinnangul viia vastav kohustus sisse finantssektorit puudutavates eriseadustesse.

Planeeritav ÄS § 384 lg 1 – välismaa äriühingu filiaal

Finantsinspeksiooni hinnangul ei ole filiaali uus definitsioon piisavalt täpne ja definitsiooni lihtsustamisel muutuvad ebamäärasemaks filiaali tunnused. Kui välismaa äriühing soovib äritegevusega tegeleda Eestis või mõnes muus EL-i liikmesriigis, on see võimalik eelkõige piiriüleseid teenuseid pakkudes või filiaali asutades. Filiaali asutamise vajadus tuleneb eelkõige äritegevuse püsivast tegevuskohast ning seletuskirjas toodud näite puhul internetis teenuste osutamise puhul (tegevuskoha määramise keerukuse või võimatuse korral) on võimalik seda teha piiriüleseid teenuseid osutades.

Eeltoodust tulenevalt tuleks Finantsinspeksiooni hinnangul kas uut või varasemalt kehtinud filiaali mõistet vastavalt täiendada, et see kajastaks selgemini filiaali tunnuseid.

Palume eeltoodud seisukohtadega arvestada. Kui Teil on täiendavaid küsimusi, vastame neile hea meelega.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Siim Tammer
juhatuse liige

Kaspar Kolk 668 0568
kaspar.kolk@fi.ee