

Arvamus pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõude kohta

Mari Karja (Agarmaa)

2019

SORAINEN

Tallinn, Eesti
Pärnu mnt 15
10141 Tallinn
+372 6 400 900
estonia@sorainen.com
reg nr 10876331

sorainen.com

Riia, Läti
+371 67 365 000
latvia@sorainen.com

Vilnius, Leedu
+370 52 685 040
lithuania@sorainen.com

Minsk, Valgevene
+375 17 306 2102
belarus@sorainen.com

ISO 9001 sertifikaat

SISUKORD

SISUKORD	2
KOKKUVÕTE	3
1. KOMMENTAARID EELNÕULE	6
1.1. Maksejõuetuse mõiste PankrS 1 lg 2 ja lg 3	6
1.1.1. Maksejõuetuse mõiste PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 täiendavad muudatusettepanekud	6
1.2. PankrS § 31 lg 1 ¹ -1 ³ täiendused (maksejõuetuse eeldamine)	9
1.3. PankrS § 1 lg 4 pärandvara maksejõuetuse mõiste	10
1.4. Avalik-õiguslike nõuete tunnustamise vaidlused (PankrS § 4 lg 5)	11
1.5. Aresti lõppemine (PankrS § 45)	12
1.6. Maksejõuetuse teenistus	13

KOKKUVÕTE

Paljud muudatused pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõus on tervitatavad, sest aitavad lahendada praktikas esinevaid probleeme. Nagu näiteks plaanitav PankrS § 17 lg 3 muudatus, mis võimaldab kaaluda täitemenetluse peatamise vajalikkust ilma olemata sellega seotud nagu praegune PankrS § 17 lg 3 kohustab. Samuti on tervitatav plaanitav PankrS § 31 lg 6 täiendus, mis võimaldab otsustada täitemenetluse jätkamise üle vastavalt TMS § 51¹ olemata seejuures seotud praeguse täitemenetluse lõpetamise nõudega.

Samas on ka selliseid sätteid, mille vajalikkus on vaieldav ja selliseid sätteid, mis on sõnastatud lohisevalt ning mis osaliselt dubleerivad teisi seaduseid. Eriti hakkas see silma pärandvara pankrotimenetluse sätete juures, kus osaliselt dubleeritakse PankrS-i PärS-i sätteid ja kirjutatakse liiga suurel detailsusastmel lahti PankrS-PärS hierarhiat, mis PankrS pinnalt on tegelikult niigi selge. Samas osade pärandvara pankrotimenetluse küsimuste reguleerimine pankrotiseaduses on kindlasti vajalik

PankrS § 1 lg 2 ja lg 3

Kõige suuremaks praktikas esinevaks probleemiks on pankrotiavalduse õigeaegne esitamine ja seda probleemi uue eelnõuga ei lahendata. Kuigi pankrotiavalduse õigeaegse esitamise seisukohast on määravaks maksejõuetuse mõiste ja eelnõus on mõningaid muudatusi seoses maksejõuetuse mõistetega (PankrS § 1 lg 2, lg 3), siis ei ole need muudatused piisavad suunamaks võlgnikke esitama pankrotiavaldusi õigeaegselt.

Tulenevalt Eesti kohtupraktikast seoses maksejõuetuse mõistega¹ ja Saksamaa seadusandluse eeskujust² oleks mõistlik sõnastada PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 nii, et nende erisus tuleks suuremal määral välja. Suutmatus tasuda sissenõutavaks muutuvaid nõudeid peaks võimaldama teatud juhtudel pankroti välja kuulutada ka positiivse netovara puhul. Sellise käsitluse korral on PankrS § 1 lg 2 kohaldamisala piiratud võlgniku rahavoolise (likviidsuse) maksejõuetuse kontrolliga ja PankrS § 1 lg 3 bilansilise ülevõlgnevuse kontrolliga ning kohtupraktikal on võimalik kujundada kummagi maksejõuetuse liigi kontrolli mehhanismid.

Mitte ajutlisuse tingimus PankrS § 1 lg 2 võimaldab kokku sulada maksejõuetuse liikide mõistetel PankrS § 1 lg 2 ja lg 3, sest ei tehta vahet rahavoolise maksejõuetuse mitte ajutlisuse ja bilansilise maksejõuetuse mitte ajutlisuse vahel. Mitte ajutlisust peaks mõlema mõiste puhul hindama erinevalt, sest ühel juhul (PankrS § 1 lg 2) on mitteajutisus ühe iseloomuga ja

¹ Netovara negatiivsuse puhul saab maksejõuetust eeldada (3-2-1-188-12, p 14; 3-2-1-143-16, p 21); PankrS § 1 lg-tes 2 ja 3 välja toodud maksejõuetuse liigid ei pea esinema samal ajal, st püsivaks maksejõuetuseks ei pea esinema olukord, kus võlgniku vara ei kata püsivalt tema kohustusi ning ta ei suuda ka püsivalt rahuldada võlausaldajate nõudeid. Selleks, et lugeda juriidilisest isikust võlgnikku maksejõuetuks, piisab sellest, kui esineb vaid üks eelnimetatud eeldustest (3-2-1-188-12, p 14); Netovara seis on äriühingu maksevõime hindamisel kaaluka tähtsusega ning sellest tulenevat kahtlust äriühingu maksejõulisuses saab ümber lükata üksnes andmetega, mis viitavad selgelt äriühingu majandusliku seisundi paranemisele (3-2-1-143-16, p 21; 3-2-1-188-12, p 14); Netovara negatiivsus on seega üks asjaolu, mida tuleb võlgniku maksejõulisuse hindamisel kindlasti arvesse võtta. Positiivsetele tulevikuootustele tuginedes on võimalik võlgniku püsivat maksejõuetust eitada eelkõige juhul, kui esinevad sellised asjaolud, mis annavad objektiivsele kõrvaltvaatajale alust pidada võlgniku finantsseisundit normaliseeriva tulevikustsenaariumi realiseerumist tõenäoliseks (3-1-1-49-11, p 19; 3-2-1-74-12, p 22).

² Saksamaal (i) rahavoolist maksejõuetust eeldatakse, kui võlgnik on lõpetanud maksete tegemise (InsO § 17 lg 2) ja (ii) ülevõlgnevusega on tegemist, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi. Ülevõlgnevusega ei ole tegemist, kui võlgniku tegevuse jätkamine nendel asjaoludel on ülekaalukalt tõenäoline (InsO § 19 lg 2). Seega Saksamaal ei sisalda rahavooline maksejõuetuse mõiste (InsO § 17 lg 2, meie PankrS § 1 lg 2) üldse mitte ajutlisuse kriteeriumit ja bilansilises ülevõlgnevuse maksejõuetuse mõiste (PankrS § 19 lg 2, meie PankrS § 1 lg 3) puhul tehakse kindlaks mitte ajutisus selle kaudu, kas võlgnik lükkab negatiivset netovara seisuga positiivse tuleviku prognoosi kaudu ümber või ei lükka.

teisel juhul (PankrS § 1 lg 3) teise loomuga. PankrS § 1 lg 2 mitteajutillisus nõuab lühemat perioodi mitteajutillisuse jaatamiseks ja PankrS § 1 lg 3 mitteajutillisus pikemat perioodi. Praegune mitteajutillisuse mõiste ei tee nendel asjaoludel vahet. Sellest tulenevalt tuleks PankrS § 1 lg 2 juures mitteajutillisuse tingimus ära kaotada, sest teatav ja ühtlasi piisav mitteajutillisuse kriteerium sisaldub juba võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise nõuetes niigi (PankrS § 10 lg 1, lg 2) võlgniku kaitseks. Sellele lisaks saab võlgnik kogu menetluse vältel lükata PankrS § 1 lg 2 või lg 3 olukorda positiivse tuleviku prognoosiga ümber. Eeltoodust tulenevalt võiks maksejõuetuse mõisteid täiendada järgnevalt:

- PankrS § 1 lg 2: **Võlgnik on maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja (sissenõutavaks muutunud)³ nõudeid ja see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.**
- PankrS § 1 lg 3: **Juriidilisest isikust võlgnik on maksejõuetu ka siis, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. (Kohustustena arvestatakse ka nõudeid, mis ei ole muutunud sissenõutavaks).⁴ Maksejõuetust eeldatakse, kui äriühingu netovara on miinuses ja võlgnik ei esita positiivset tuleviku prognoosi.**

PankrS § 1 lg 4, PärS § 142 lg 6

PärS § 142 lg 6 peaks olema pärandvara pankrotiavalduse esitamise kohustuse säte ja PankrS § 1 lg 4 pärandvara maksejõuetuse säte, mis võiksid seaduses olla sõnastatud järgmiselt:

- **PankrS § 1 lg 4 Pärandvara maksejõuetusega on tegemist PärS § 142 lg 6 olukorras arvestamata PärS § 142 lõike 1 punktis 3 nimetatud nõudeid.** ~~Võlgniku surma korral loetakse pärandvara pankrotimenetluses pärandvara maksejõuetuks, kui selle arvelt ei ole võimalik rahuldada pärimisseaduse § 142 lõike 1 punktis 1 nimetatud kohustusi ja võlausaldajate nõudeid ning see suutmatuse ei ole ajutine. Pärandvara maksejõuetuse hindamisel ei arvestata pärimisseaduse § 142 lõike 1 punktis 3 nimetatud nõudeid.~~
- PärS § 142 lg 6 Kui pärandvarast ei jätku kõigi käesoleva paragrahvi lõike 1 punktides 1 ja 2 nimetatud nõuete rahuldamiseks ja pärija ei ole nõus nende rahuldamisega oma vara arvel, on pärandvara hooldaja või pärija kohustatud viivitamata esitama avalduse pärandvara pankroti väljakuulutamiseks (**pärandvara pankrotiavalduse esitamise kohustus**).

PankrS § 31 lg 1¹ ja lg 1²

Plaanitavad PankrS § 31 lg 1¹ p 1-4 muudatused ei ole põhjendatud ega lihtsusta maksejõuetuse kindlaks tegemist, sest minnakse vastuollu menetluse aluspõhimõttega, mille kohaselt tuleb kõigepealt kontrollida pankrotiavalduse menetlusse võtmise eelduseid (PankrS § 10 lg 1, lg 2) ja alles seejärel tuvastada maksejõuetus PankrS § 1 lg 2 või lg 3 alusel. Lisaks maksejõuetuse eeldamisest pole võimalik rääkida ilma täpsustamata maksejõuetuse liiki vastavalt PankrS § 1 lg 2 või lg 3.

Kuigi PankrS § 31 lg 1² asjaolud ei kirjelda PankrS § 10 lg 2 p 2-5 asjaolusid ümber ja sellest tulenevalt on põhimõtteliselt õige rääkida maksejõuetuse eeldamise asjaoludest, siis tuleks siiski täpsustada maksejõuetuse liik PankrS § 1 lg 3 näol. Bilansilise ülevõlgnevusega seonduv

³ Uue eelnõu kohaselt täiendatakse PankrS § 1 lg 2 mõistet sõnadega „sissenõutavaks muutunud nõuet“

⁴ Uue eelnõu kohaselt täiendatakse PankrS § 1 lg 3 mõistet sõnadega „Kohustustena arvestatakse ka nõudeid, mis ei ole muutunud sissenõutavaks“.

käib PankrS § 1 lg 3 kohta ja see tuleks seaduses ka vastavalt ära siduda. Vastasel juhul on oht, et nii PankrS § 1 lg 2 kui ka PankrS § 1 lg 3 puhul on võimalik pankrotti välja kuulutada samal alusel ehk netovara negatiivsuse puhul. See ei oleks koosakõlas ei seaduse teksti, mõtte ega kohtupraktikaga, sest PankrS § 1 lg 2 kaotaks enda mõtte. Rõhutamist vajab seejuures, et kuigi PankrS § 1 lg 3 viitab otseselt juriidilisele isikule, siis ka PankrS § 1 lg 2 on kohaldatav juriidilisele isikule, aga samas PankrS § 1 lg 2 ei käi bilansilise ülevõlgnevuse kohta. Mõlema maksejõuetuse liigi puhul peab võlgnikul olema võimalus „eeldust“ ümber lükata positiivse tuleviku prognoosiga. Samas tuleviku prognoosi hindamise kriteeriumid peavad PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 mitte ajutlisuse mõiste erinevusest tulenevalt olema mõnevõrra erinevad (arvestades, et PankrS § 1 lg 2 on mitte ajutlisus lühem ja sellest tulenevalt peab võlgnik reaalse raha pealevoolu lähiajal tagada suutma, ja PankrS § 1 lg 3 on mitte ajutlisus pikem ning näitama peab raha pealevoolu võimalust tulevikus sel ajal kui suurem osa nõuetest on sissenõutavaks muutunud).

PankrS § 4 lg 5

PankrS § 4 lg 5 ideed viia vaidlused avalik-õiguslik nõuete tunnustamise üle pankrotiasja menetleva maakohu alla ei saa toetada, sest nii menetlusökonomilistel kaalutlustel kui ka õiguskindluse huvides on, et vaidlused maksunõude tunnustamise üle pankrotimenetluses lahendatakse halduskohtus, kus lahendatakse maksuvaidlusi igapäevaselt halduskohtumenetluses kehtivate normide ja põhimõtete järgi ning rakendades vastavaid materiaaõiguslikke norme. Maksuvaidluse lahendamine halduskohtus tagab eelduslikult õigusvaidluse kiirema lahendamise, kohtumenetluse vastavuse õigussuhte erisustele ja ühtse kohtupraktika väljakujunemise⁵

Aresti lõppemine (PankrS 45)

PankrS § 45 täiendamise kaudu peaks kaitset pakkuma ka kuriteo toimepaneku tagajärjel kannatanutele, kes praeguse regulatsiooni juures on jäetud täiesti kaitseta. Praktikas on levinud PankrS § 45 kuritarvitamised, kus kriminaalmenetluses on kohaldatav aresti võlgniku varale ja arestist vabastamiseks esitab võlgnik pankrotiavalduse. Sellistel juhtudel on võimalik, et kannatanu teadmata muutub kriminaaltulu pankrotivaraks ja see jagatakse võlausaldajate vahel ilma, et kuriteos kannatanul oleks võimalus enda nõuet pankrotimenetluses esitada või vara välistamisele tugineda. Sellest tulenevalt peaksid kriminaalmenetlused kohaldatav arestid jääma püsima ka pärast pankroti väljakuulutamist ja seda võiks reguleerida järgnevalt:

- PankrS § 45: Enne pankroti väljakuulutamist võlgniku varale kohaldatav arest lõpeb pankroti väljakuulutamise ja välja arvatud täitemenetluse seadustiku §-s 51¹ ja kriminaalmenetluse seadustiku §-s 142 sätestatud juhul kuni kriminaalmenetluse lõpuni.

Maksejõuetuse teenistus

Ei toeta maksejõuetuse teenistuse loomise ideed. On põhimõtteliselt vale, et riik peaks finantseerima ettevõtja vastutuse valdkonda jäävaid küsimusi. Kui ettevõtja asutab äriühingu, siis ettevõtja peab kandma ka vastutust selle ettevõtte majandamisega seoses ja see hõlmab ka pankrotiavalduse esitamise kohustust ning sellest tulenevat pankrotimenetluse kulude kandmise riski, kui pankrotiavaldust ei esitatud õigeaegselt.

⁵ 3-2-1-82-14, p 21.

Õigusloome peaks olema suunatud sellele, kuidas suunata ettevõtjat õiguskuulekale käitumisele seoses pankrotiavalduse õigeaegse esitamisega ja mitte sellele, et riik hakkab ettevõtja eest tema kohustusi täitma osaledes ettevõtja asemel pankrotimenetluse finantseerimises.

Pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumisega seoses peaks olema ümber pööratud tõendamiskoormis, et pankrotiavaldust esitama kohustatud isik peab tõendama, et ta ei ole rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust. Sellisel juhul oleks võimalik paljud juhatuse liikmed vastutusele võtta, kui nad ei suuda nimetatud tõendamiskoormist täita. Olukordades, kus pankrotiavaldust esitama kohustatud isik on rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust võiks suuremal määral kohaldada ärikeeldu. Ärikeeld peaks olema legitiimsem vahend võrreldes praegusega nende isikute ettevõtlusvabaduse piiramiseks (äriühingu asutamine ja äriühingu kaudu tegutsemine), kes on rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust.

1. KOMMENTAARID EELNÕULE

1.1. Maksejõuetuse mõiste PankrS 1 lg 2 ja lg 3

Eelnõus välja pakutud PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 muudatused ei muuda praeguste PankrS § 1 lg 2 ja 3 sätestatud maksejõuetuse mõistete sisu. Ka praegu tähendab PankrS § 1 lg 2 „*suutmatust rahuldada võlausaldajate nõudeid*“ just suutmatust tasuta sissenõutavaks muutunud nõudeid ja PankrS § 1 lg 3 „*võlgniku vara ei kata tema kohustusi*“ hõlmab kõiki võlgniku kohustusi eristamata nende sissenõutavust. Seega eelnõus välja pakutud PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 muudatused sobivad kokku praeguse seadusemõtte ja loogikaga ning on sellest tulenevalt põhjendatud.

1.1.1. *Maksejõuetuse mõiste PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 täiendavad muudatusettepanekud*

Samas võiks kaaluda täiendavate muudatuste tegemist seoses vajadusega paremini nähtavale tuua PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 erinevust. Kuigi PankrS § 1 lg 2 esemeks on võlgniku likviidsus (pole raha sissenõutavaks muutunud nõuete rahuldamiseks) ja PankrS § 1 lg 3 esemeks bilansiline ülevõlgnevus (võlgniku vara ei kata tema kohustusi), siis **PankrS § 1 lg 2 ja 3 eristamist takistab PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 sisalduv mitte ajutisuse tingimus ning see, et netovara negatiivsuse mõiste pole ühemõtteliselt kokku viidud PankrS § 1 lg 3-ga.**

PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 eristamise probleemi tõendab kõige paremini kohtupraktika⁶, mille kohaselt netovara negatiivsuse puhul saab eeldada maksejõuetust ilma eristamata, millise maksejõuetuse liigiga on netovara negatiivsuse näol on tegemist. Jättes täpsustamata, et netovara negatiivsuse näol on tegemist bilansilise ülevõlgnevuse ehk olukorraga, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi (PankrS § 1 lg 3), on tekkinud olukord, kus sellele samale kohtulahendile (3-2-1-188-12, p 14) viidates on võimalik väita nagu pankrotti saaks välja kuulutada ainuüksi netovara negatiivsuse puhul ja positiivse netovara puhul ei olegi võimalik pankrotti välja kuulutada.

Selline tõlgendus, mis võimaldab pankrotti välja kuulutada ainuüksi negatiivse netovara puhul on väär, sest see lükkab pankroti väljakuulutamise kõige hilisemasse võimalikku faasi, kus

⁶ Vt 3-2-1-188-12, p 14. Kohus ütleb küll lahendis, et PankrS § 1 lg-tes 2 ja 3 välja toodud maksejõuetuse liigid ei pea esinema samal ajal, aga kohus ei ütle, mille poolest maksejõuetuse liigid erinevad ja millise maksejõuetuse liigiga on tegemist netovara negatiivsuse näol.

äriühing on minetanud igasuguse tuleviku perspektiivi, makseraskused pole ületavad ja ei jätku varu isegi pankrotimenetluse kulude katteks. Lisaks kaotab sellisel juhul PankrS § 1 lg 2 enda mõtte ja funktsiooni ning praktikas kohaldatakse pankroti väljakuulutamisele ainuüksi PankrS § 1 lg 3 (bilansiline ülevõlgnevus ehk netovara negatiivsus).

Üldistatult saab öelda, et põhjus, miks pankrotimenetlused algatatakse liiga hilja ongi see, et pankrotiavalduse esitamise kohustust ei täideta ja selle lisaks võlausaldaja pankrotiavalduse puhul on pankroti väljakuulutamise küsimuse otsustamisel keskmes netovara negatiivsuse mõiste, mida kohaldatakse nii PankrS § 1 lg 2 kui ka PankrS § 1 lg 3 puhul. Samas netovara negatiivsuse mõiste peaks olema seotud ainuüksi PankrS § 1 lg 3-ga ja PankrS § 1 lg 2 alusel pankroti väljakuulutamisel peaks keskmes olema võlgniku likviidsuse küsimus. Sellisel juhul algaksid pankrotimenetlused oluliselt varem võrreldes praegusega ja oleks võimalik midagi ette võtta makseraskuste ületamiseks. Samuti oleks piisavalt vara pankrotimenetluse kulude katteks.

PankrS § 1 lg 2 peaks võimaldama teatud juhtudel pankroti välja kuulutada ka positiivse netovara puhul kui on selge, et pikemat aega pole teenindatud sissenõutavaks muutuvaid nõudeid ja likviidset vara ei tule mõistliku aja jooksul peale. Sõltuvalt kohtunikust ei pruugi sellises olukorras tulemuseks tulla alati pankroti väljakuulutamine, sest viidates kohtupraktikale (3-2-1-188-12, p 14) on võimalik asuda seisukohale, et neto vara positiivsus välistab pankroti väljakuulutamise. Ka saab seisukohale asuda, et hoopis täitemenetlus see koht, kus peaks nõude rahuldamisega tegelema. Samas võimalik ongi, et täitemenetlus on luhtunud ja võlausaldaja ei saa edasi liikuda ei täitemenetluse ega ka pankrotimenetluse kaudu.

Seetõttu on vajalik, et praktikas eristataks PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 suuremal määral võrreldes praegusega ning üks võimalus selleks ongi PankrS § 1 lg 2 mitte ajutisuse tingimuse ära kaotamine ja PankrS § 1 lg 3 ühemõtteline sidumine negatiivse netovaraga.

Ilmselt on mitte ajutisuse tingimus pandud omal ajal PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 maksejõuetuste mõistetesse seetõttu, et kardeti pankrottide laviini olukordades, kus üksikud nõuded on ajutiselt tasumata. Samas selline hirm ei ole põhjendatud, sest isegi kui PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 ei sisaldaks viidet mitteajutisusele, siis tuleneb mitteajutisuse tingimus võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise kriteeriumitest (PankrS § 10 lg 1). Võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise kriteeriumid (PankrS § 10 lg 1) ei võimalda võlausaldajal kohe pankrotiavaldusega kohtusse pöörduda, vaid sunnib ootama 30 päeva pankrotihoiatuse esitamisega ja pankrotihoiatuse järgselt veel 10 päeva (PankrS § 10 lg 2 p 1). Ka ükski teine võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise kriteerium (vt PankrS § 10 lg 2 p 2-5) ei võimalda silmapilket avalduse esitamist, vaid sunnib võlausaldajat ootama.

Seega võiks kaaluda PankrS § 1 lg 2 mitte ajutisuliste kriteeriumi ära kaotamist, sest mitteajutisuse nõue tuleneb niikuinii võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise kriteeriumitest (PankrS § 10 lg 1). Selline muudatus aitaks muuta PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 mõisteid selgemaks keskendudes PankrS § 1 lg 2 puhul suutmatusele tasuda sissenõutavaks muutunud nõudeid ja PankrS § 1 lg 3 puhul bilansilisele ülevõlgnevusele (vara ei kata kohustusi).

Kui PankrS § 1 lg 2 mitte ajutisuse kriteerium ära kaotada, siis PankrS § 1 lg 2 tõlgendamisel peaks lähtuma ainuüksi suutmatusest tasuda sissenõutavaks muutunud nõudeid, sest mitte ajutisus on tõendatud PankrS § 10 lg 1 eelduste kontrolliga ajutise halduri määramise juures ja täiendavat mitte ajutisuse kontrolli pole vaja pankroti väljakuulutamise üle otsustades PankrS § 1 lg 2 alusel teostada. Loogika seisneb selles, et enne pankroti väljakuulutamise üle otsustamise etappi jõudmist (PankrS § 1 lg 2, lg 3 alusel) on vaja menetluslikult niikuinii läbida ajutise halduri määramise etapp ja just ajutise halduri määramise juures kontrollib kohus PankrS § 10 lg 1, lg 2 eelduseid ja pankroti väljakuulutamise üle otsustamiseni PankrS § 1 lg 2 alusel

jõutakse ainuüksi siis, kui kohus on kindlaks teinud võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise eelduste olemasolu (PankrS 10 lg 1, lg 2 alusel).

Kui võlausaldaja on saanud esitada pankrotiavalduse pärast pankrotihoiatuse esitamist (PankrS § 10 lg 2 p 1) või muu võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise kriteeriumi alusel (PankrS § 10 lg 2 p 2-5), siis on igal juhul täidetud mitte ajutisuse kriteerium. Samal ajal võlgnikul on kogu pankrotiavalduse menetluse vältel võimalik vaidlustada pankrotiavalduse aluseks olevat nõuet või muid pankrotiavalduse aluseks olevaid asjaolusid ning samuti lihtsalt tasuda nõue või sõlmida kohtulik kompromiss. Seega võlgniku majandustegevust ei piiraks kuidagi ebaproportsionaalselt see, kui PankrS § 1 lg 2 juures viidet mitteajutisuse ei sisaldaks.

Eeltoodud seoste paikapidavust tõendab Saksamaa seadusandlus ja praktika, millest puudub samuti mitte ajutisuse tingimus maksejõuetuse mõistete juures. Saksamaal (i) rahavoolist maksejõuetust eeldatakse, kui võlgnik on lõpetanud maksete tegemise (InsO § 17 lg 2) ja (ii) ülevõlgnevusega on tegemist, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi. Ülevõlgnevusega ei ole tegemist, kui võlgniku tegevuse jätkamine nendel asjaoludel on ülekaalukalt tõenäoline (InsO § 19 lg 2). Seega Saksamaal ei sisalda rahavooline maksejõuetuse mõiste (InsO § 17 lg 2, meie PankrS § 1 lg 2) üldse mitte ajutisuse kriteeriumit ja bilansilises ülevõlgnevuse maksejõuetuse mõiste (PankrS § 19 lg 2, meie PankrS § 1 lg 3) puhul tehakse kindlaks mitte ajutisus selle kaudu, kas võlgnik lükkab negatiivset netovara seisuga positiivse tuleviku prognoosi kaudu ümber või ei lükka.⁷

Seega ka Eestis peaks maksejõuetuse liikidega suund olema sinna poole, et mõisted on seaduses pigem rangemalt kirjas, aga võlgnikul säilib menetluses võimalus esitada enda nägemus ja lükata ümber rahavoolist (PankrS § 1 lg 2) või bilansilist maksejõuetust (PankrS § 1 lg 3). Eestis küll ei taheta tuleviku prognoosidega väga tegeleda, sest see eeldab hinnangute andmist mingite printsiipide alusel, aga just seda ongi vaja maksejõuetuse küsimustes, sest iga äriühing on erinev ja nende erinevustega tuleb ka maksejõuetuse liikidele hinnangut andes arvestada.

Seega sarnaselt Saksamaa maksejõuetuse mõistete ja kooskõlas Eesti kohtupraktikata (vt altpoolt) võiks Eestis maksejõuetuse mõistete juures teha järgmised muudatused:

- PankrS § 1 lg 2: **Võlgnik on maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja (sissenõutavaks muutunud)⁸ nõudeid ja see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.**
- PankrS § 1 lg 3: **Juriidilisest isikust võlgnik on maksejõuetu ka siis, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. (Kohustustena arvestatakse ka nõudeid, mis ei ole muutunud sissenõutavaks).⁹ Maksejõuetust eeldatakse, kui äriühingu netovara on miinuses ja võlgnik ei esita positiivset tuleviku prognoosi.**

Eeltoodud PankrS 1 lg 2 ja lg 3 muudatusettepanekute puhul oleks lihtsam mõista PankrS § 1 lg 2 ja 3 erinevusi pannes PankrS § 1 lg 2 puhul rõhu suutmatusele tasuda sissenõutavaks muutunud nõudeid (likviidsuse puudumine) ja PankrS § 1 lg 3 puhul netovara negatiivsusele, mida võlgnikul on võimalus ümber lükata esitades kohtule positiivse tuleviku prognoosi. Samas oluline on silmas pidada, et netovara negatiivsus (PankrS § 1 lg 3) või raha puudus (PankrS § 1 lg 2) ei too kaasa pankrotiavalduse esitamise kohustust, kui tegemist on ajutise olukorraga ja

⁷ Vt pikemalt: Agarmaa, M. Maksejõuetuse revisjoni analüüs (2018), lk 11-16: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/mari_agarmaa_analuus-kontseptsioon.pdf

⁸ Uue eelnõu kohaselt täiendatakse PankrS § 1 lg 2 mõistet sõnadega „sissenõutavaks muutunud nõuet“

⁹ Uue eelnõu kohaselt täiendatakse PankrS § 1 lg 3 mõistet sõnadega „Kohustustena arvestatakse ka nõudeid, mis ei ole muutunud sissenõutavaks“.

pankrotiavaldust esitama kohustatud isik teab, kuna see ajutine olukord möödub. Samas ajutisuse hindamine peab olema risk, mille tagajärjedest ettevõtja aru saab, et kui ta prognoosib valesti, siis hiljem võib järgneda selle eest vastutus, kui pankrotiavaldus esitati hilinevalt või seda üldse ei esitatud.

Nimetatud seadusemuudatused on kooskõlas kehtiva kohtupraktikaga:

- Netovara negatiivsuse puhul saab maksejõuetust eeldada (3-2-1-188-12, p 14; 3-2-1-143-16, p 21);
- PankrS § 1 lg-tes 2 ja 3 välja toodud maksejõuetuse liigid ei pea esinema samal ajal, st püsivaks maksejõuetuseks ei pea esinema olukord, kus võlgniku vara ei kata püsivalt tema kohustusi ning ta ei suuda ka püsivalt rahuldada võlausaldajate nõudeid. Selleks, et lugeda juriidilisest isikust võlgnikku maksejõuetuks, piisab sellest, kui esineb vaid üks eelnimetatud eeldustest (3-2-1-188-12, p 14);
- Netovara seis on äriühingu maksevõime hindamisel kaaluka tähtsusega ning sellest tulenevat kahtlust äriühingu maksejõulisuses saab ümber lükata üksnes andmetega, mis viitavad selgelt äriühingu majandusliku seisundi paranemisele (3-2-1-143-16, p 21; 3-2-1-188-12, p 14);
- Netovara negatiivsus on seega üks asjaolu, mida tuleb võlgniku maksejõulisuse hindamisel kindlasti arvesse võtta. Positiivsetele tulevikuootustele tuginedes on võimalik võlgniku püsivat maksejõuetust eitada eelkõige juhul, kui esinevad sellised asjaolud, mis annavad objektiivsele kõrvaltvaatajale alust pidada võlgniku finantsseisundit normaliseeriva tulevikustsenaariumi realiseerumist tõenäoliseks (3-1-1-49-11, p 19; 3-2-1-74-12, p 22).

Just eeltoodud muudatusettepanekud on need, mis aitaksid paremini mõista maksejõuetuse mõisteid kooskõlas kehtiva kohtupraktikaga ja tuua pankroti väljakuulutamise momenti ettepoole kohaldades praktikas suuremal määral rahavoolise maksejõuetuse (PankrS § 1 lg 2) mõistet olukordades, kus võlgniku netovara ei pruugi olla miinuses. Kui võlgniku netovara ei ole miinuses, aga samal ajal sissenõutavaks muutunud nõuded on tasumata, siis positiivse netovara puhul peaks eelduslikult olema piisavalt vara pankrotimenetluse läbiviimiseks ja juhul kui võlgnik soovib pankroti väljakuulutamist ära hoida on tal võimalus seda teha tasudes ära sissenõutavaks muutunud nõude enne pankroti väljakuulutamist või sõlmides võlausaldajaga võlausaldajat rahuldava kompromissi.

1.2. PankrS § 31 lg 1¹-1³ täiendused (maksejõuetuse eeldamine)

PankrS § § 31 lg 1¹-1³ täiendused on ilmselt mõeldud eesmärgiga muuta selgemaks maksejõuetuse mõistet ja lihtsustada maksejõuetuse kindlaks tegemist. Seda eesmärki pole võimalik täita, kui pole iga maksejõuetuse eelduse juures täpsustatud maksejõuetuse liiki vastavalt PankrS § 1 lg 2 või lg 3.

Maksejõuetust ei saa eeldada ilma täpsustamata, millisest maksejõuetuse liigist jutt on vastavalt PankrS § 1 lg 2 või lg 3. Kui maksejõuetuse liike täpsustamata rääkida üldistatult maksejõuetuse eeldamisest kaotab PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 eristamine igasuguse mõtte ja võiks teha lihtsalt maksejõuetuse loetelu, mis olukorrad kõik maksejõuetuse alla lähevad. See aga ei oleks kooskõlas praeguse seaduse ülesehitusega, mille kohaselt PankrS § 1 lg 2 on rahavooline

maksejõuetus (puudub likviidne vara sissenõutavaks muutunud nõuete teenindamiseks) ja PankrS § 1 lg 3 vara ei kata kohustusi.

Samuti on põhimõtteliselt vale teha loetelu maksejõuetuse eeldamise punktidest, kui tegelikult põhiliseks maksejõuetuse eeldamise olukorraks ongi PankrS § 1 lg 2 (rahavooline maksejõuetus) ja PankrS § 1 lg 3 (bilansiline maksejõuetus). Seega ei ole võimalik eraldiseisvalt PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 maksejõuetuse eeldamisest rääkida, sest PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 ongi need olukorrad, millal maksejõuetust eeldatakse ning siis pankrotiavalduse menetluse käigus saab võlgnik neid eelduseid ümber lükata.

Ka on põhimõtteliselt vale ajada sassi pankrotiavalduse esitamise eeldused (PankrS § 10 lg 2 p 2-5) (sisuliselt pankrotiavalduse menetlusse võtmise eeldused) maksejõuetuse ehk pankroti väljakuulutamise eeldustega (PankrS § 1 lg 2 ja lg 3). PankrS § 10 lg 2 p 2-5 on menetlusõigus ja PankrS § 1 lg 2 ja lg 3 on materiaalõigus. Kuigi need on omavahel seotud, siis üheski õiguskorras ei ole sellist asja, et menetlusõigust kopeeritakse lihtsalt materiaalõiguse alla.

Sisuliselt PankrS § 10 lg 2 p 2-5 on võlausaldaja õigustatud huvi pankrotimenetluse vastu, mille jaatamise korral hakkab kohus kontrollima pankroti väljakuulutamise (PankrS § 1 lg 2, lg 3) eelduseid. Kuigi pankrotiavalduse esitamise õiguse asjaolud (PankrS § 10 lg 2 p 2-5) võivad sisult mõnevõrra kattuda või sarnaneda võlgniku maksejõuetuse asjaoludega (PankrS § 1 lg 2 või lg 3), siis ei ole õige teatud pankrotiavalduse esitamise õiguse asjaolude puhul (PankrS § 10 lg 2 p 2-5) automaatselt eeldada ka maksejõuetuse olemasolu PankrS § 1 lg 2 või lg 3 alusel. Kohus peab ikkagi maksejõuetuse tuvastama ja eristades seejuures, kas tegemist on maksejõuetusega PankrS § 1 lg 2 või lg 3 alusel.

Seega plaanitavad PankrS § 31 lg 1¹ p 1-4 muudatused ei ole põhjendatud ega lihtsusta maksejõuetuse kindlaks tegemist, sest minnakse vastuollu menetluse aluspõhimõttega, mille kohaselt tuleb kõigepealt kontrollida pankrotiavalduse menetlusse võtmise eelduseid (PankrS § 10 lg 1, lg 2) ja alles seejärel tuvastada maksejõuetus PankrS § 1 lg 2 või lg 3 alusel. Lisaks maksejõuetuse eeldamisest pole võimalik rääkida ilma täpsustamata maksejõuetuse liiki vastavalt PankrS § 1 lg 2 või lg 3.

Kuigi PankrS § 31 lg 1² asjaolud ei kirjelda PankrS § 10 lg 2 p 2-5 asjaolusid ja sellest tulenevalt on põhimõtteliselt õige rääkida maksejõuetuse eeldamise asjaoludest, siis tuleks siiski täpsustada maksejõuetuse liik PankrS § 1 lg 3 näol. Bilansilise ülevõlgnevusega seonduv käib PankrS § 1 lg 3 kohta ja see tuleks seaduses ka vastavalt ära siduda. Vastasel juhul on oht, et nii PankrS § 1 lg 2 kui ka PankrS § 1 lg 3 puhul on võimalik pankrotti välja kuulutada samal alusel ehk netovara negatiivsuse puhul. See ei oleks kooskõlas ei seaduse teksti, mõtte ega kohtupraktikaga.

Pärandvara maksejõuetusega seoses peaks PankrS § 31 lg 1³ sisalduma viide PankrS § 1 lg 4 juhul kui PankrS § 1 lg 4 viitab pärandvara maksejõuetuse olemasolule PärS § 142 lg 6 olukorras.

1.3. PankrS § 1 lg 4 pärandvara maksejõuetuse mõiste

Eelnõus plaanitav viide pärandvara pankrotimenetluse erisustele PankrS § 1 lg 4 on vajalik, aga praegusel kujul on see natukene lohisev. PankrS § 1 lg 4 esimene osa *”Võlgniku surma korral loetakse pärandvara pankrotimenetluses pärandvara maksejõuetuks, kui selle arvelt ei ole võimalik rahuldada pärimisseaduse § 142 lõike 1 punktis 1 nimetatud kohustusi ja võlausaldajate nõudeid ning see suutmatust ei ole ajutine.”* pole vajalik, sest sama asi sisaldub PärS § 142 lg 6 ja PankrS § 1 lg 4 juures piisaks viitest PärS § 142 lg 6.

Ettevaatlik tuleks olla sellise mõiste kasutamisel nagu "pärandvara maksejõuetus," sest sellist mõistet ei PankrS ega PärS ei sisalda. PankrS § 9 lg 2 kohaselt võlgniku pärija või pärandvara hooldaja pankrotiavaldusele kohaldatakse võlgniku pankrotiavalduse kohta sätestatud. Seega pärandvara pankrotiavaldus ükskõik, kas esitatud pärija või pärandvara hooldaja poolt, käitub pankrotimenetluses kui võlgniku pankrotiavaldus.

Kui tahta sisse tuua seadusesse uus mõiste nagu pärandvara maksejõuetus, siis oleks otstarbekas seda teha PankrS § 1 lg 4, sest teised maksejõuetuse mõisted paiknevad PankrS § 1 lg 2 ja 3, aga samas pole mõtet pankrotiseadusesse ümber hakata kirjutama PärS sätteid. Seega on vaja leida tasakaal õigusselguse ja mitte dubleerimise vahel. Sellest tulenevalt peaks piisama, kui PankrS 1 lg 4 sätestab, et pärandvara maksejõuetusega on tegemist PärS § 142 lg 6 olukorras arvestamata PärS § 142 lõike 1 punktis 3 nimetatud nõudeid.

Sisuliselt PärS § 142 lg 6 peaks olema pärandvara pankrotiavalduse esitamise kohustuse säte ja PankrS § 1 lg 4 pärandvara maksejõuetuse säte. Seega parandusettepanekud seoses pärandvara pankrotimenetlusega on järgmised:

- **PankrS § 1 lg 4 Pärandvara maksejõuetusega on tegemist PärS § 142 lg 6 olukorras arvestamata PärS § 142 lõike 1 punktis 3 nimetatud nõudeid.** ~~Võlgniku surma korral loetakse pärandvara pankrotimenetluses pärandvara maksejõuetuks, kui selle arvelt ei ole võimalik rahuldada pärimisseaduse § 142 lõike 1 punktis 1 nimetatud kohustusi ja võlausaldajate nõudeid ning see suutmatus ei ole ajutine. Pärandvara maksejõuetuse hindamisel ei arvestata pärimisseaduse § 142 lõike 1 punktis 3 nimetatud nõudeid.~~
- PärS § 142 lg 6 Kui pärandvarast ei jätku kõigi käesoleva paragrahvi lõike 1 punktides 1 ja 2 nimetatud nõuete rahuldamiseks ja pärija ei ole nõus nende rahuldamisega oma vara arvel, on pärandvara hooldaja või pärija kohustatud viivitamata esitama avalduse pärandvara pankroti väljakuulutamiseks (**pärandvara pankrotiavalduse esitamise kohustus**).

1.4. Avalik-õiguslike nõuete tunnustamise vaidlused (PankrS § 4 lg 5)

Avalik-õiguslike nõuete tunnustamise vaidluste pankrotiasja menetleva maakohtu alla viimine ei ole põhjendatud, sest maakohus ei ole pädev haldusasju lahendama. Maksuvaidlused, aga ka võimalikud teist liiki avalik õiguslikud vaidlused nagu näiteks riigiabi vaidlused muutuvad üha keerukamaks ja sellest tulenevalt avaliku õiguslike nõuete lahendamine maakohtutes võiks viia halduskohtuga võrreldes erinevate lahenditeni ja see võiks venitada pankrotimenetlust veelgi, kui kohtunik lahendab ajakriitilises pankrotimenetluses esimest korda käibemaksuvaidlust. Omavahel vastuolus olevate lahendite tegemine ja aja ebamõistlik kasutamine on vastuolus nii pankrotimenetluse põhimõtetega (PankrS § 2) kui ka üldiste kohtumenetluse põhimõtetega (TsMS § 2) (HKMS § 2 lg 2), mille kohaselt asi on vaja lahendada mõistliku aja jooksul ja võimalikult väikeste kuludega.

Lisaks on plaanitav seadusemuudatus ka vastuolus kohtupraktikaga (3-2-1-82-14, p 21), millekohaselt sama maksunõude üle vaidluse lahendamisel ühel juhul halduskohtus ja teisel juhul maakohtus ei ole mõistlikku põhjendust. Nii menetlusökonomika kui ka õiguskindluse huvides on, et vaidlused maksunõude tunnustamise üle pankrotimenetluses lahendataks halduskohtus, kus lahendatakse maksuvaidlusi igapäevaselt halduskohtumenetluses kehtivate normide ja põhimõtete järgi ning rakendades vastavaid materiaalõiguslikke norme. Maksuvaidluse lahendamine halduskohtus tagab eelduslikult õigusvaidluse kiirema

lahendamise, kohtumenetluse vastavuse õigussuhte erisustele ja ühtse kohtupraktika väljakujunemise (3-2-1-82-14, p 21).

Eeltoodust tulenevalt ei saa toetada avalik-õiguslik nõuete tunnustamise vaidluste pankrotiasja menetleva maakohtu alla viimise plaani. Vaidlused avalik-õiguslik nõuete tunnustamise üle peaksid jääma halduskohtu pädevusse ka pankrotimenetluse raames, sest maakohtu kohtunikel puuduvad teadmised ja kogemused haldusasjade lahendamiseks sellisel tasemel nagu seda teevad kolleegid halduskohtust. Sellest tulenevalt peaks plaanitava PankrS § 4 lg 5 muudatuse ära jätma.

1.5. Aresti lõppemine (PankrS § 45)

Tervitatav on PankrS § 45 täiendamine selliselt, mis võimaldab täitemenetluse ja täitemenetluses kohaldatavate arestide jätkumist ka pärast pankroti väljakuulutamist. Samas PankrS § 45 täiendamise kaudu peaks kaitset pakkuma ka kuriteo toimepaneku tagajärjel kannatanutele, kes praeguse regulatsiooni juures on jäetud täiesti kaitseta.

Praktikas on levinud PankrS § 45 kuritarvitamised, kus kriminaalmenetluses on kohaldatud aresti võlgniku varale ja arestist vabastamiseks esitab võlgnik pankrotiavalduse. Sellistel juhtudel on võimalik, et kannatanu teadmata muutub kriminaaltulu pankrotivaraks ja see jagatakse võlausaldajate vahel ilma, et kuriteos kannatanul oleks võimalus enda nõuet pankrotimenetluses esitada või vara välistamisele tugineda. Kirjeldatud probleemile on tähelepanu juhtinud varemalt Riigikohus lahendis 3-1-1-68-16 ja ka Riigiprokuratuur KarS muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduseelnõu 308 SE lisa nr 4.¹⁰

Sellest tulenevalt on hädavajalik, et PankrS § 45 sätestaks, et pärast pankroti väljakuulutamist jääksid kehtima ka kriminaalmenetluses kohaldatud arestid kuni kriminaalmenetluse lõppemiseni. Ei ole ühtegi mõistlikku selgitust, miks vara peaks arvama pankrotivara hulka enne raha või muu eseme päritolu väljaselgitamist, kui ka PankrS sätetest endast tuleneb, et pankrotivara hulka saab kuuluda ainuüksi pankrotivõlgniku vara.

Seega kui kriminaalmenetluse käigus on kinnitust leidnud kahtlus vara päritolu osas, siis ei tohiks ka pankrotimenetluses eeldada, et pankrotivõlgniku valduses olev vara on automaatselt pankrotivõlgniku oma. Kannatanute õiguseid tuleb kaitsta ka pankrotimenetluse käigus, sest erinevalt võlausaldajatest ei ole kriminaalmenetluses kannatanud vabatahtlikult õigussuhtesse pankrotivõlgnikuga astunud. Saksamaal jääb sarnaselt täitemenetluses kohaldatud arestiga (InsO § 80 lg 2) püsima ka kriminaalmenetluses kohaldatud arest (StPO §§ 111d, 111h) pärast pankroti väljakuulutamist.

Eeltoodust tulenevalt võiks PankrS § 45 sätestada järgmist:

Enne pankroti väljakuulutamist võlgniku varale kohaldatud arest lõpeb pankroti väljakuulutamiseга välja arvatud täitemenetluse seadustiku §-s 51¹ ja **kriminaalmenetluse seadustiku §-s 142 sätestatud juhul kuni kriminaalmenetluse lõpuni.**

¹⁰ KarS muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduseelnõu 308 SE lisa nr 4, lk 3-4. Kättesaadav internetis: <file:///C:/Users/mari.agarmaa/Downloads/seletuskirja%20lisa%204.pdf>, 19.11.2019.

1.6. Maksejõuetuse teenistus

Ei toeta maksejõuetuse teenistuse loomise ideed.

On põhimõtteliselt vale, et riik peaks finantseerima ettevõtja vastutuse valdkonda jäävaid küsimusi. Kui ettevõtja asutab äriühingu, siis ettevõtja peab kandma ka vastutust selle ettevõtte majandamisega seoses ja see hõlmab ka pankrotiavalduse esitamise kohustust ning sellest tulenevat pankrotimenetluse kulude kandmise riski, kui pankrotiavaldust ei esitatud õigeaegselt. Pankrotimenetluse kulud peaks kandma ennekõike ettevõtja ise ja mitte riik. Juhul kui ettevõtja oli hoolas ja lihtsalt realiseerus äririsk, siis ei peaks ta osalema pankrotimenetluse kulude kandmises. Hoolas olemine tähendab ka pankrotiavalduse õigeaegset esitamist, mis omakorda tagab, et on piisavalt vara pankrotimenetluse kulude katmiseks. Kui on piisavalt vara, siis saavad ka haldurid vääriliselt tasustatud ja see motiveerib neid suuremal määral pankrotimenetlusega seotud asjaolusid uurima, sh võimalikke kuritegusid.

Seega õigusloome peaks olema suunatud sellele, kuidas suunata ettevõtjat õiguskuulekale käitumisele seoses pankrotiavalduse õigeaegse esitamisega ja mitte sellele, et riik hakkab ettevõtja eest tema kohustusi täitma, st osalema pankrotimenetluse finantseerimises.

Teine moment asja juures on, et pankrotimenetluste alarahastuse juures ei tuleks riigi raha juurde kütta, vaid tuleks uurida eelkõige pankrotimenetluse alarahastuse põhjuseid. Antud juhul pankrotimenetluse alarahastuse peamiseks põhjuseks on see, et (i) meie õigusruum võimaldab pankrotiavalduse esitamise kohustusest hoidumist ja (ii) võlausaldaja pankrotiavalduse puhul ei eristata maksejõuetuse liike (rahavooline maksejõuetus PankrS § 1 lg 2, bilansiline maksejõuetus PankrS § 1 lg 3), mis reeglina viib pankroti väljakuulutamiseni ainuüksi siis kui mõlemad maksejõuetuse liigid esinevad samaaegselt, st pole raha ja ka netovara on miinuses. Seevastu pankroti peaks olema võimalik välja kuulutada oluliselt varem ja teatud juhtudel isegi positiivse netovara puhul, kui võlausaldajal on selge nõue ja täitemenetlus pole tulemusi andnud.

Pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumisega seoses peaks olema ümber pööratud tõendamiskoormis, et pankrotiavaldust esitama kohustatud isik peab tõendama, et ta ei ole rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust. Sellisel juhul oleks võimalik paljud juhatuse liikmed vastutusele võtta, kui nad ei suuda nimetatud tõendamiskoormist täita. Olukordades, kus pankrotiavaldust esitama kohustatud isik on rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust võiks suuremal määral kohaldada ärikeeldu. Ärikeeld peaks olema legitiimsem vahend võrreldes praegusega nende isikute ettevõtlusvabaduse piiramiseks (äriühingu asutamine ja äriühingu kaudu tegutsemine), kes on rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust. Kohtul peaks olema kaalutusõigus kui mitmeks aastaks ärikeeldu kohaldatakse ja mis asjaoludel võiks kaaluda lühemaks perioodiks kohaldamist. Seejuures peaks olulisemalt suuremat rolli võrreldes praeguse mängima see, mis määral juhatuse liige pankrotimenetluse eesmärkide saavutamisele kaasa aitab ja koostööd teeb.