

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND TARTUS

Eraõiguse instituut

Kärt Vigla

ÄRIÜHINGU ASUKOHAVAHEMUS EUROOPA LIIDUS

Magistritöö

Juhendaja dotsent Kalev Saare

Tartu 2013

# Sisukord

Sissejuhatus .....	3
I Äriühingute asukohavahetuse üldpõhimõtted .....	8
1.1 Asukohavahetuse mõiste, liigid ja eesmärgid .....	8
1.1.1. Asukohavahetuse mõiste ja liigid .....	8
1.1.3. Asukohavahetuse eesmärgid.....	10
1.2 Asutamisvabaduse põhimõte .....	16
1.2.1. Asutamisvabaduse alus ja eesmärk.....	16
1.2.2. Tunnustamisdoktriinide erisused EL-is .....	17
1.3 Asukohavahetus EL-is .....	20
1.3.1. Asukohavahetusega seotud praktilisi probleeme.....	20
1.3.2. Äriühingute asukohavahetusega seotud regulatsioon EL-is.....	23
II Äriühingukohavahetusega seotud tunnustamise probleeme .....	25
2.1 Äriühingu väljaränne.....	25
2.1.1. Väljaränne inkorporatsiooniteooriat tunnustavasse liikmesriigist.....	25
2.1.2. Väljaränne asukohamaa teooriat tunnustavasse liikmesriigist .....	26
2.1.3. Asutamisvabaduse ulatus ja lubatud piirangud äriühingu väljarände korral. ....	28
2.2 Äriühingu sisseränne .....	31
2.2.1. Sisseränne inkorporatsiooniteooriat tunnustavast liikmesriiki.....	31
2.2.2. Sisseränne asukohamaa teooriat tunnustavast liikmesriiki.....	31
2.2.3. Asutamisvabaduse ulatus ja lubatud piirangud sisserände korral.....	34
2.3 Äriühingute tunnustamise ulatus EL-is .....	36
2.3.1. Kas EL-is on piisavalt tagatud äriühingute asutamisvabadus?.....	36
2.3.2. Regulatsioon EL tasandil – Kas vajalik? .....	40
III Registrijärgse asukohavahetuse õigusliku reguleerimise vajadus ja võimalused.....	44
3.1. Registrijärgse asukohavahetuse direktiiv .....	44
3.1.1. Äriühinguõiguse 14. direktiivi taust .....	44
3.1.2. Regulatsiooni piirangud ja äriühingute tunnustamisküsimus direktiivi korral...	46
3.2. Asukohavahetuse alternatiivid.....	47
3.2.1. EC määrus .....	47
3.2.2. EPC määrus .....	49
3.3. Asukohavahetuse õigusliku reguleerimise mõjud .....	52
2.3.1. Direktiivi ning EC/EPC määruste mõju võlausaldajatele.....	52
2.3.2. Võlausaldajate kaitse äriühingu tegevuse üleviimisel vs äriühingu registrijärgse asukoha muutmisel. ....	53
2.3.3. Õiguslikud võimalused võlausaldajate kaitse tagamiseks registrijärgse asukohavahetuse regulatsioonis.....	54

Kokkuvõte .....	57
Resümees .....	63
Kasutatud materjalide loetelu .....	67
Kasutatud allikad .....	67
Kasutatud õigusallikad .....	70
Kasutatud kohtupraktika.....	70

## Sissejuhatus

Äriühinguõigus on üks valdkond, milles Euroopa seadusandja mõju on olnud märkimisväärne. Täna on jõustunud 13 äriühinguõiguse direktiivi.<sup>1</sup> Valdkonnad nagu ettevõtte esindus, kapitalikaitse, avalikustamine, ühinemised ja jagunemised on suures osas harmoniseeritud Euroopa Liidu õigusega. Sellest hoolimata reguleerib suurt osa ühinguõigusest siiski liikmesriikide õigus.

EL-is on hulgaliselt äriühinguvorme, mis liidus tegutsevad. Liikmesriigiti erinevad äriühinguõiguse normid ja põhimõtted, mistõttu alluvad eri liikmesriikide äriühingud erinevale regulatsioonile nende asutamise, tegutsemise ja lõppemise osas. Ettevõtjad võivad valida 27 liikmesriigi äriühinguvormide vahel, mis alluvad siseriiklikule õigusele. Lisaks sellele on Euroopa Liidu seadusandja loonud õiguslikud vormid ettevõtjate jaoks EL aluslepingu artikli 308 alusel. Kõnealuse sättega on loodud õiguslik alus EL-i meetmete, mille eesmärk on saavutada üks ühenduse eesmärkidest olukorras, kus puudub õiguslik alus Euroopa Liidu asutamislepingus. Artikkel on Euroopa olemasolevate äriühinguvormide – Euroopa äriühingu (SE), Euroopa majandushuviühing (EEIG) ja Euroopa ühistu (SCE) - õiguslik alus.<sup>2</sup> Eelnõu tasandil on ka Euroopa osaühingu (SPE) määrus. Vastava eelnõu esitas komisjon parlamendile kooskõlastamiseks juba 2008. aasta juunis. Eelnõu kohaselt tahetakse luua uus äriühinguvorm, mis lihtsustaks väikese ja keskmise suurusega (edaspidi VKE) ettevõtete tegevuse alustamist ja mobiilsust Euroopa Liidus.<sup>3</sup>

Vaatamata eeltoodud äriühinguõiguse harmoniseerimisele ning uutele äriühinguõiguse vormide loomisele ei ole tänaseni EL-i õigusega äriühingute asukohavahetust reguleeritud. Äriühingute asukohavahetusega on oluliselt seotud EL lepingus sätestatud asutamisevabadus. EL lepingu artiklites 43 ja 48 sätestatud asutamisevabaduse põhimõtte olemasolu tõttu võiks eeldada, et asukohavahetuse küsimust ei olegi vaja eraldi reguleerida. Samas ei ole asutamisevabadus äriühingutele täielikult tagatud ning praktikas on sellest tulenevalt tõusetunud olulisi õiguslikke küsimusi asutamisevabaduse ulatuse ning selle piirangute osas.

---

<sup>1</sup> Vt Äriühinguõiguse direktiivid, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/official/](http://ec.europa.eu/internal_market/company/official/) (30.04.2013)

<sup>2</sup> Vastavalt Euroopa Nõukogu määrused (EÜ) nr 2157/2001, (EMÜ) nr 2137/85 ja (EÜ) nr 1435/2003

<sup>3</sup> Euroopa nõukogu määruse eelnõu Euroopa osaühingu kohta (KOM(2008)0396)

Nimelt on liikmesriikide erineva iseriikliku õiguse ja rahvusvahelise eraõiguse regulatsioonide tõttu praktikas tekkinud äriühingute mobiilsusega Liidu piires õiguslikke vaidlusi, mida on osaliselt püüdnud lahendada Euroopa Kohus.<sup>4</sup> Vaidlused on põhjustatud asjaolust, et liikmeriigid kohaldavad erinevaid rahvusvahelise eraõiguse printsiipe. Liikmesriigiti erinevad ka nõuded äriühingu asutamisele, tegutsemisele ja lõpetamisele. Eeltoodud erinevustest tulenevalt ei luba teatud liikmesriigid äriühingu asukohavahetust või ei tunnusta äriühingut kui juriidilist isikut.

Euroopa Kohtu lahendid on teatud ulatuses tunnustamise küsimust käsitletud ning loonud üldised põhimõtted, mida liikmesriigid peaksid äriühingute asukohavahetuse korral arvesse võtma. Samas on Euroopa Kohus ka oma otsustes selgitanud, et õiguslikke vaidlusi, mis tulenevad liikmesriikide rahvusvahelise eraõiguse põhimõtetest, ei ole võimalik EL kohtuotsustega täielikult lahendada. Eeltoodust lähtuvalt on Euroopa Kohus nii *Daily Mail*<sup>5</sup>, *Überseering*<sup>6</sup> kui ka *Cartesio*<sup>7</sup> lahendis toonud välja EL-i vajaduse ühtse regulatsiooni järele.

Nagu eelnevalt sai välja toodud, puudub täna asukohavahetust käsitlev regulatsioon EL-is, mistõttu on küsitav, kas liikmesriikide kohtulahendite tõlgendus ja piirangud on kooskõlas EL lepingus sätestatud asutamisevabaduse põhimõttega. Lisaks eeltoodule on ka Euroopa Kohtu lahendid nagu *Centros*<sup>8</sup>, *Überseering*<sup>9</sup> ja *Inspire Art*<sup>10</sup> andnud alust õiguslikuks diskussiooniks äriühinguõiguse 14. direktiivi vastuvõtmiseks.

Arutelu selle valdkonna probleemide ja arengute üle võttis EL-i tasandil konkreetsema suuna juba 2001. aastal, mil Euroopa Komisjon palus ekspertide arvamust seoses vajaliku EL regulatsiooniga ühinguõiguse valdkonnas. Grupp eksperte esitas 2002. aastal oma raporti, milles nähti ette, et reguleerimist vajab äriühingu juhtorgani regulatsioon, kapitali säilitamine ja ühingute mobiilsus.<sup>11</sup> Euroopa Komisjon tõi oma 2003. aasta tegevusplaanis välja vajaduse 14. äriühinguõiguse direktiivi järele ning viis läbi avaliku küsitluse selle vajalikkuse osas. Hiljem, 2007. aastal peatas Komisjon direktiiviga töö, kuid Euroopa Parlament tunnistas

---

<sup>4</sup> Nt: EKo 27.09.1988, 81/87, *The Queen vs. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*; EKo 16.12.2008, C-210-06, *Cartesio Oktató Szoláltató bt*

<sup>5</sup> *Daily Mail* (viide 4), p 21-23.

<sup>6</sup> EKo 5.11.2002, C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, p 69.

<sup>7</sup> *Cartesio* (Viide 4), p 108.

<sup>8</sup> EKo 09.03.1999, C-212/97, *Centros Ltd vs. Erhvers-og Selskabsstyrelsen*

<sup>9</sup> *Überseering* (viide 7)

<sup>10</sup> EKo 30.09.2003, C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd.*

<sup>11</sup> A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts 2002.

endiselt vajadust registrijärgse asukohavahetuse järele. Direktiivi osas alustati uut avalikku küsitlust 2012. aastal. Eesti Vabariigi Valitsus oli 2012. aastal registrijärgse asukohavahetuse lubamise ning reguleerimise poolt.<sup>12</sup>

Plaanitava registrijärgse asukohavahetuse direktiivi eesmärgiks on edendada äriühingute piiriülest liikumist vastavalt ühtse turu muutustele ning ettevõtjate vajadusele.<sup>13</sup> Euroopa Komisjoni kavandatava direktiivi kohaselt näeb regulatsioon ette äriühingute võimaluse viia oma registrijärgne asukoht sobivaima äriühinguõigusega liikmesriiki. Kui asukohavahetus on saanud osanikelt/aktsionäridelt heakskiitva otsuse, võib äriühing enda asukohta vahetada likvideerimismenetlust läbimata. Direktiivi kohaselt tuleb juriidilist isikut tunnustada juhul, kui äriühingu põhikiri, struktuur ja kohustuslik osakapital vastavad vastuvõtva liikmesriigi äriühinguõigusele. Samas saavad kavandatava direktiivi eelnõu kohaselt liikmesriigid nõuda, et äriühingu tegelik asukoht ja registrijärgne asukoht oleksid samas liikmesriigis.<sup>14</sup>

Teema aktuaalsust näitab eelkõige asjaolu, et õigusliku regulatsiooni erinevus liikmesriikide vahel seab küsimärgi alla EL lepingus sätestatud asutamisevabaduse põhimõtte tagamise äriühingutele. Lisaks eeltoodule on praktikas äriühingute mobiilsus viinud olukorrani, kus liikmesriik ei ole äriühingut juriidilise isikuna tunnustanud.<sup>15</sup> Konkreetse regulatsiooni puudumine mõjutab majandustegevust ning ettevõtjate kasumitegurit, sest registrijärgne asukohavahetus on kulukas ning komplitseeritud.<sup>16</sup> Euroopa Kohus on tänaseks *Cartesio* vaidluses otsuse langetanud, mille ära ootamine oli üks põhjustest, miks Komisjon kavandatava direktiivi osas töö peatas.<sup>17</sup> Olenemata jõustunud lahendist ei ole EL-i tasandil asutamisevabaduse küsimuse osas tänaseni regulatsiooni.

Direktiivi vastuvõtmise osas tõusetus 2012. a. Euroopa Komisjonis ja Parlamendis küsimus uuesti ning 2012. a. alustati uuesti avaliku küsitluse läbiviimise projektiga, et selgitada välja,

---

<sup>12</sup>Valitsuse 2.08.2012 istungi kommenteeritud päevakord punkt 14. Arvutivõrgus: <http://valitsus.ee/et/uudised/istungid/istungite-paevakorrad/68162/valitsuse-2.08.2012-istungi-kommenteeritud-p%C3%A4evakord> (04.05.2013)

<sup>13</sup> Commission of the European Communities. Commission Staff Working Document. Impact assessment on the Directive on the Cross-border Transfer of Registered Office. – SEC (2007) 1707 Brussels 12.12.2007, lk 5, 27.

<sup>14</sup> Company law: Commission consults on the cross border transfer of companies' registered offices. – IP/04/270 26.02.2004 Brussels. Arvutivõrgus: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-04-270\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-270_en.htm?locale=en) (05.05.2013)

<sup>15</sup> *Überseering* (viide 7)

<sup>16</sup> Commission Staff Working Document (viide 14) p 35 ja The World Bank annual report 2013. Arvutivõrgus: <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf> (05.05.2013)

<sup>17</sup> C. McCreevy. Company Law and Corporate Governance Today. 5th European Corporate Governance and Company Law Conference. – Speech 07/441Berlin p 2. Arvutivõrgus: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-07-441\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-441_en.htm) (05.05.2013)

kas ja milline on vajadus registrijärgse asukohavahetuse järele EL-is.

Käesolevas magistritöös analüüsib autor äriühingu asukohavahetuse seoseid nende tunnustamisega EL liikmesriikides, asukohavahetuse regulatsiooni võimalusi, piiranguid ning regulatsiooni lubatavuse eeliseid. Töö üheks eesmärgiks on välja selgitada, kas ja millises ulatuses on EK lahendid äriühingute tunnustamise probleemi lahendanud ning, kas äriühingu registrijärgse asukohavahetuse reguleerimine Euroopa Liidu õigusega tagab õiguskindluse ja EL lepingus sätestatud äriühingute asutamisevabaduse Euroopa Liidus.

Autor käsitleb ka regulatsiooni võimalikku mõju kolmandatele isikutele, puudutades võlausaldajate kaitse tagamise vajalikkuse küsimust. Töö eesmärgiks on välja selgitada, kas äriühingu registrijärgse asukohavahetuse lubamise korral võivad võlausaldajate huvid saada kahjustatud ning mida peaks registrijärgse asukohavahetuse reguleerimise korral direktiiv sisaldama, et tagada võlausaldajate huvid ning nende kaitse.

Töös püstitatud eesmärkide saavutamiseks on kasutatud analüüsivat ning võrdlevat meetodit. Nimelt analüüsitakse asukohavahetusega seotud äriühingute tunnustamise ulatust lähtuvalt Euroopa Kohtu lahenditest, komisjoni esitatud 14. direktiivi kavandatavat eelnõud, parlamendi ettepanekuid ning teiste nõuandvate institutsioonide soovitusi, lähtudes kavandatava direktiivi eesmärgist ning õiguskirjanduses esitatud seisukohtadest samas küsimuses.

Lisaks analüüsib autor SPE (*Societas Privata Eurpoea*, edaspidi SPE) määruse eelnõud ning juba 2004. aastal jõustunud Euroopa äriühingu (*Societas Eurpoea*, edaspidi SE) määruse regulatsiooni ja selle võimalikku mõju äriühingu tunnustamisküsimuse ning registrijärgse asukohavahetuse osas. Autor võrdleb äriühingu 14. direktiivi regulatsiooni registrijärgse asukohavahetuse osas SPE määruse eelnõu ning SE määruse regulatsiooniga. Autor analüüsib, millises ulatuses SE ja SPE määrus ei kata EL-is tekkinud äriühingute tunnustamise probleemi. Lisaks leiab käsitlemist kavandatava registrijärgse asukohavahetuse direktiivi ja võimalike alternatiivide mõju võlausaldajate huvidele.

Materjalidena kasutab autor peamiselt inglisekeelset õigusala kirjandust ning artikleid, Euroopa Liidu institutsioonide resolutsioone, seletuskirju ning muid dokumente 14. direktiivi eelnõu kohta. Normatiivallikadena leiavad käsitlemist SPE määruse eelnõu, Lissaboni lepinguga muudetud Euroopa Liidu asutamisleping, SE määrus, Eesti Vabariigi äriseadustik ja Euroopa Kohtu lahendid.

Töö koosneb kolmest peatükist, mis on jaotatud kolmeks alapeatükiks. Esimeses peatükis käsitleb autor äriühingute asukohavahetuse üldpõhimõtteid. Peatükis tuuakse välja asukohavahetuse mõiste ning kriteeriumid, mille alusel asukohavahetust liigitatakse. Samuti leiavad käsitlemist liikmesriikides kehtivad erinevad rahvusvahelise eraõiguse põhimõtted.

Teises peatükis analüüsitakse asukohavahetusega seotud tunnustamise probleeme. Autor toob välja Euroopa Kohtu lahendid, kus äriühingute asukohavahetus on tekitanud õiguslikke probleeme ning analüüsib lähtuvalt lahenditest ning õiguskirjanduses välja toodud seisukohtadest äriühingute tunnustamise ulatust EL-is. Analüüsis on lähtunud äriühingute sisse-ja väljarändest ning võrreldud asutamisvabaduse ulatust ja lubatud piiranguid nii sisse- kui väljarände korral.

Töö viimases peatükis toob autor välja äriühingute asukohavahetuse õigusliku reguleerimise võimalused ning analüüsib komisjoni kavandatava direktiivi eelnõu kitsaskohti. Peatükis võrreldakse ka SPE ja SE määruse regulatsioone, mille kohaselt on registrijärgne asukohavahetus võimalik. Käesoleva magistritöö viimases peatükis analüüsib autor võlausaldajate huvide kaitset olukorras, kus registrijärgne asukohavahetus ei ole EL-is ühtselt lubatud ning vastandab võlausaldajate kaitse regulatsiooni komisjoni esitatud ettepanekuga registrijärgse asukohavahetuse direktiivi osas.

Magistritöö hüpoteesiks on, et äriühingu registrijärgse asukohavahetuse reguleerimine Euroopa Liidu õigusega tagab õiguskindluse ja Euroopa Liidu lepingus sätestatud äriühingute asutamisvabaduse EL-is, mis ainult Euroopa Kohtu lahenditega ei ole piisavalt tagatud. Autor esitab töös ka alahüpoteesi võlausaldajate kaitse osas ning väidab, et äriühingute registrijärgse asukohavahetuse lubamine ja reguleerimine EL-i tasandil direktiiviga tagab paremini võlausaldajate huvide kaitse, kui registrijärgse asukohavahetuse reguleerimata jätmine.

# I Äriühingute asukohavahetuse üldpõhimõtted

Äriühingute tegevus on aasta-aastalt Euroopa Liidus muutunud rahvusvahelisemaks. Suhted riikide ja erinevate rahvaste vahel on tihedamad ning sellega seoses on ka äriühingute piiriülene tegevus muutunud üha igapäevasemaks. Arvestades tänapäeva majanduslikku ning õiguslikku olukorda, on äriühingutel tekkinud erinevaid põhjuseid oma asukoha muutmiseks. Käesolevas peatükis toob autor välja asukohavahetusega seotud üldpõhimõtted. Käsitlemist leiavad äriühingu asukohavahetuse definitsioon ning selle võimalikud liigid. Antud mõiste ja liikide väljaselgitamine on vajalik, et eristada erinevad faktilised asjaolud ning nende õiguslikud tagajärjed äriühingu asukohavahetuse korral. Lisaks eeltoodule käsitleb autor EL aluslepingus sätestatud äriühingu asutamisevabaduse põhimõtet ning selle ulatust lähtuvalt liikmesriikide siseriiklikest ning rahvusvahelise eraõiguse normidest.

## 1.1 Asukohavahetuse mõiste, liigid ja eesmärgid

### 1.1.1. Asukohavahetuse mõiste ja liigid

Äriühingu asukoha ning kohalduva õiguse määramine on eelkõige siseriikliku õiguse küsimus. Igal äriühingul on kohustus asutamisel määrata oma registrijärgne asukoht, mis on üheks äriühingu alustunnuseks. Asukoht võimaldab äriühingul enda asukohta geograafiliselt määrata ning ennast õiguslikes suhetes identifitseerida. Esineb kaks olulist funktsiooni, mida äriühingu asukoht võib täita. See võib olla kontaktaadress (formaalne funktsioon) või määrata kohta, kuhu äriühingu tegelik majandustegevus on koondunud ehk, kus viiakse läbi äriühingu majandamine ning juhtimine, kus toimuvad aktsionäride/osanike koosolekud jne (tegelik asukoht). Formaalne asukoht ja tegelik asukoht võivad kokku langeda. Praktikas on need tihti samad ja teatud õigussüsteemides isegi peavad olema samad. Näiteks Ühendkuningriikide äriühinguõiguses on asukoht juriidilise isiku registreeritud aadress, mis peab asuma Ühendkuningriigi territooriumil. Praktikas on tegemist lihtsalt aadressiga, mis peab olema ühingu dokumentidel märgitud ning sellele kohaldatakse formaalse asukoha kontseptsiooni, mis tähendab, et kolmandad isikud saavad äriühinguga selle aadressi kaudu kontakteeruda, teateid jätta jne. Rohkem nõudmisi asukohale ei kehtestata, mis tähendab, et Ühendkuningriigi õiguse jaoks ei oma tähtsust, kus äriühingu tegelik asukoht on ning kus viiakse läbi peamine majandustegevus.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> V. Korom, P. Metzinger. Freedom of Establishment for Companies: The European

Prantsuse äriühinguõiguses omab asukoht teistsugust tähendust, mis seob riigiga äriühingu formaalse, kui ka tegeliku asukoha. Praktikas peab äriühingu asukoht olema määratud juriidilise isiku põhikirjas, arvetel ja teistel dokumentidel ning eeldatakse, et dokumentidel märgitud aadressil toimub ka ettevõtte reaalne majandustegevus ja juhtimine. Selle lähenemise korral võib tõusetuda probleeme asjaolust, et formaalse asukoha määratlemine on õiguslikult selgelt määratletav, kuid äriühingu tegelik asukoht faktiküsimus.<sup>19</sup>

Eeltoodust tulenevalt eristatakse teoorias äriühingu registrijärgset ehk formaalset asukohta ning äriühingu tegelikku asukohta. Viimase fikseerimise korral lähtutakse sellest, kuhu on äriühingu majandustegevus koondunud, kus viiakse läbi äriühingu majandamine ning juhtimine, kus toimuvad aktsionäride/osanike koosolekud jne.

Äriühingu asukohavahetuse ühtset mõistet ei ole, kuid asukohavahetuse esimeseks ja kõige olulisemaks tingimuseks on see, et asukoht viiakse teise liikmesriiki. Nagu eelnevalt välja toodud lähtub autor käesoleva töö raames asukohavahetuse defineerimisel kitsast lähenemisest, piirdudes asukohavahetusega EL-is. Eeltoodud piirangust lähtuvalt käsitletakse töös asukohavahetust võttes aluseks järgmise definitsiooni: Asukohavahetus on äriühingu tegevus, millega äriühing viib oma tegeliku ja/või registrijärgse asukoha teise EL-i liikmesriiki.

Lisaks äriühingu asukohavahetuse mõistel on oluline välja tuua asukohavahetuse erinevad liigid. Neid saab tuletada asukohavahetuse õiguslikest asjaoludest ja tagajärgedest lähtuvalt. Esiteks nagu eelnevalt sai välja toodud, eristataksegi teoorias äriühingu registrijärgset ehk formaalset asukohta ning äriühingu tegelikku asukohta. Sõltuvalt sellest, millise asukoha äriühing teise liikmesriiki üle viib, liigitatakse õiguskirjanduses ja kohtuotsustes äriühingu asukohavahetus kaheks:<sup>20</sup>

- Registrijärgne asukohavahetus
- Tegelik asukohavahetus

Lisaks eeltoodule võib asukohavahetuse liigitada tagajärgede alusel ning analüüsida, kas

---

Court of Justice confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case, lk 136.

<sup>19</sup> V. Korom, P. Metzinger (viide 19), lk 137

<sup>20</sup> Käesolevas töös lähtub autor äriühingu asukohavahetuse õiguslike probleemide analüüsimisel eelkõige eeltoodud liigitustest.

äriühingule kohalduv õigus asukohavahetusega muutub või ei. Liikmesriikide siseriiklik õigus ning rahvusvaheline õigus determineerivad, milline õiguslik tagajärg teatud liiki asukohavahetusega kaasneb.<sup>21</sup> Asukohavahetuse võib seega tinglikult liigitada õiguslike tagajärgede alusel neljaks:

- Registrijärgne asukohavahetus, mis toob kaasa muutuse kohaldatava õiguse osas.
- Registrijärgne asukohavahetus, mis ei too kaasa muutust kohaldatava õiguse osas.
- Tegelik asukohavahetus, mis toob kaasa muutuse kohaldatava õiguse osas.
- Tegelik asukohavahetus, mis ei too kaasa muutuse kohaldatava õiguse osas.<sup>22</sup>

Euroopa Kohus on äriühingu asukohavahetuse liigitamisel lähtunud asjaolust, kas tegemist on äriühingu sisserändega liikmesriiki või väljarändega liikmesriigist.<sup>23</sup> Sellest tulenevalt saab äriühingu asukohavahetuse jagada kaheks:

- Äriühingu asukohavahetus sisserändega teise EL liikmesriiki.
- Äriühingu asukohavahetus väljarändega registrijärgsest EL liikmesriigist.

### **1.1.3. Asukohavahetuse eesmärgid**

Asukohavahetuse punkti analüüsis on oluline välja tuua, et asukohavahetuse eesmärgid ei ole üheselt määratletavad ning need sõltuvad konkreetsest isikust, kelle huvisid asukohavahetus mõjutab. Analüüsis käsitleb autor nii tegeliku asukohavahetuse, kui ka registrijärgse asukohavahetuse eesmäärke. Käesoleva töö autor toob siinkohal välja kolm erinevat lähtepunkti, mille alusel võivad eesmärgid oluliselt erineda:

- Millised on äriühingu eesmärgid?
- Millised on liikmesriikide eesmärgid?
- Millised on Euroopa Liidu eesmärgid?<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Vt tunnustamisdokriinide osas punkti 1.2.2

<sup>22</sup> J. Johnson-Stampe. The Need for a 14th Company Law Directive on the Transfer of Registered Office. – University of Lund 2010, lk 27.

<sup>23</sup> Vt nt: sisse- ja väljarände eristamise osas *Cartesio* (viide 4), P. Vargova. The Cross-Border Transfer of a Company's Registered Office within the European Union. – Central European University 2010, lk 19-20.

<sup>24</sup> EL-i eesmärgid leiavad täpsemat käsitlemist punktis 1.2.1

### ***1.1.3.1. Äriühingu eesmärgid***

Euroopa Liidu piires erinevad liikmesriikide äriühinguõiguse regulatsioonid oluliselt. Peamised erinevused puudutavad kohustusliku osakapitali suurust, äriühingu sisesuhete reguleerimist, ühinemise ja jagunemise sätteid, osanike kaitset jne. Lisaks äriühinguõigusele erinevad liikmesriigiti kindlasti ka administratiiv- ja õigusabikulutused.<sup>25</sup>

Näiteks erineb ettevõtte asutamine ning äriregistrisse kandmine liikmesriigiti oluliselt. Maailmapank on oma 2012. a. uuringus toonud välja, et äriühingu asutamise kulud, õiguslik komplitseeritus ning liikmesriikide bürokraatia on väga erinev. Kui ühes liikmesriigis tuleb asutamiseks läbida 3 menetluse etappi, siis teises liikmesriigis ligi 15, mis suurendab omakorda ettevõtjate ajakulu äriühingu asutamisel.<sup>26</sup> Taanis kulub asutamisele 6 päeva, Hispaanias ligi 28 ning Sloveenias umbes 6 päeva. Samas kulub Maailmapanga edetabeli andmete kohaselt Eestis äriühingu asutamisele keskmiselt 7 päeva ning kokkuvõttes on Eesti ettevõtjasõbralikkuse poolest alles 21. kohal.<sup>27</sup>

Maailmapanga uuring toob välja, et liikmesriikide ühinguõigus erineb oluliselt ka võlausaldajate kaitse osas. Uuring on toonud näiteks välja, et võlausaldajate tugev kaitse on tagatud Ühendkuningriigis.<sup>28</sup> Võib eeldada, et ettevõtjad on huvitatud just sellise ühinguõiguse valimisest, mis kaitseks võlausaldajaid, mille läbi oleks neil paremad võimalused investeringute saamiseks. Samuti mängib olulist rolli osanike kaitse ning õigused juhatuse liikmete kontrollimiseks. Seoses pankrotimenetlusega võib eeldada, et ettevõtjad on huvitatud enda registrisse kandmisest just sellisesse liikmesriiki, kus pankrotimenetlus on nii ajaliselt, kui rahaliselt kõige vähem koormav.

Võttes arvesse Maailmapanga uuringut ning hinnanguid erinevate riikide regulatsioonide mõju osas majandustegevusele, võib eeldada, et vähem atraktiivse õigusega liikmesriikide äriühingud soovivad oma registrijärgse asukoha viia liikmesriiki, kus nad alluksid liberaalsemale õiguslikule režiimile.

---

<sup>25</sup> The World Bank. Doing Business 2013. Smarter Regulations for Small and Medium-Size Entrepreneurs. Arvutivõrgus: <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf>, lk 2. (30.04.2013)

<sup>26</sup> The World Bank. Doing Business 2013 (viide 26), lk 57.

<sup>27</sup> The World Bank. Doing Business 2013 (viide 26), lk 163.

<sup>28</sup> The World Bank. Doing Business 2013 (viide 26), lk 203.

Registrijärgse asukohavahetuse võib tingida ka teise liikmesriigi üldise õigussüsteemi efektiivsus ja atraktiivsus näiteks kohtuotsuste tegemise kiiruse, kohtunike üldise kompetentsuse või juriidiliste nõustajate osas. Maailmapanga uuringute analüüs näitab, et erinevate liikmesriikide õigussüsteemide tõhusus erineb oluliselt.<sup>29</sup>

Registrijärgse asukohavahetuse järele võib praktikas olla vajadus ka olukorras, kus äriühing on majandustegevuse viinud üle teise liikmesriiki. Äriühing, mis soovib asutada või on juba asutanud peakontori teise liikmesriiki, võib kaaluda ka selles liikmesriigis enda äriregistrisse registreerimist. Eesmärgiks võib seejuures olla sealse liikmesriigis äriühingu usaldusväärsema maine loomine ning klientidega suhtlemise edendamine. Hea mainega kohaliku äriühinguna tegutsemine tagab üldjuhul lihtsama pääsu sealsele turule ning on äratuntav ka potentsiaalsetele lepingupartneritele.

Kohalduva õiguse valikul tuleb äriühingul eelkõige silmas pidada, millise õigusliku raamistiku rakendumine muutub. Liikmesriigid, mis saavad populaarseks asutamisriikideks ei saaks üldjuhul maksutulu, sest maksud kogutakse ettevõtte tegeliku tegevuskoha järgi. Ainult juhul, kui äriühing otsustab oma majandustegevuskoha registrijärgsesse liikmesriiki, kuuluvad maksud tasumisele just registrijärgses liikmesriigis. Sarnaselt maksudele ei muutuks kohalduv tööõiguse regulatsioon, sest töösuhetele kohaldatakse selle liikmesriigi õigust, kus äriühing opereerib. Allolevas tabelis on toodud välja registrijärgse asukohavahetuse mõju kohaldatavale õigusele.<sup>30</sup>

#### Kohalduv õigus muutub registrijärgse asukohavahetusega

Ühinguõigus	Kohaldub vastuvõtva riigi ühinguõigus, seega rakendatav õigus muutub. Siia alla läheb näiteks ka regulatsioon töötajate kaasamise osas ühingu juhtimisotsuste tegemisel.
Pankrotiõigus	Kohaldub vastuvõtva riigi õigus, kuid see võib vastavalt konkreetsele olukorrale muutuda. Kohalduva õiguse küsimus lahendatakse selles kohtus, kus toimub pankrotimenetlus. Eeldatavasti on see registrijärgse asukoha liikmesriigi kohus, välja arvatud juhul, kui on tõestatud, et äriühingu peamine majandustegevus viiakse läbi teises liikmesriigis.

<sup>29</sup> The World Bank. Doing Business 2013 (viide 26), lk 90-93.

<sup>30</sup> Commission of the European Communities. Commission Staff Working Document (viide 14), lk 16.

Kohalduv õigus ei muutu registrijärgse asukohavahetusega

Maksuõigus	Kohaldub selle liikmesriigi ühinguõigus, kus toimub äriühingu majandustegevus. Seega üldiselt ainult registrijärgse asukoha muutmise maksuõiguse kohaldamises muutust kaasa ei too. Erandiks on olukord, kus liikmesriigid on omavahel sõlminud topeltemaksustamise lepingu, mille kohaselt kohaldub registrijärgse asukoha liikmesriigi maksuõigus.
Tööõigus	Üldiselt registrijärgne asukohavahetus muudatust kohalduvas õiguses kaasa ei too. Vastuvõtva liikmesriigi õigus kohalduks vaid juhul, kui äriühing ka reaalse majandustegevuse üle viiks.
Keskkonnaõigus	Kohaldub selle riigi õigus, kus äriühing realselt tegutseb. Ainuüksi registrijärgse asukoha üleviimine muudatust kaasa ei too.

Eeltoodud erinevused võivad olla üheks aluseks, miks äriühingud soovivad oma registrijärgset asukohta vahetada. Samas on siinkohal oluline silmas pidada, et registrijärgse asukoha vahetamine ei pruugi alati tähendada, et sellega kaasneb muutus kohalduvas õiguses. Nimelt kohaldavad asukohamaa teooriat tunnustavad liikmesriigid oma territooriumil tegelikku asukohta omavatele äriühingutele enda õigust.<sup>31</sup> Ainult äriühingu registreerimisega teise liikmesriiki ei pruugi äriühing atraktiivsema õiguse kohaldavuse alasse saada. Seega oleks soovitud eesmärgi saavutamiseks äriühingul vaja muuta nii tegelikku, kui ka registrijärgset asukohta, v.a. juhul, kui äriühing registreerib ennast inkorporatsiooniteooriat kohaldavasse liikmesriiki ning jätkab tegevust asukohamaa teooriat kohaldavas liikmesriigis.

Äriühingute eesmärgid tegeliku asukohavahetuse puhul on lähtuvalt EK lahenditest olnud üldjuhul seotud kõrvalehoidmisega kõrgest miinimumkapitali nõudest. Näiteks asutati *Centros*<sup>32</sup> ja *Inspire Art*<sup>33</sup> vaidlustes äriühing madalama kohustusliku osakapitalinõudega liikmesriigis ning peale asutamist viidi tegelik asukoht liikmesriiki, kus tegelikult sooviti tegutseda. Eesmärkideks võib olla ka ettevõtluskulude vähendamine või praktiline vajadus tegutseda teises liikmesriigis. Lähtuvalt tänapäeva infotehnoloogilistest arengutest võib äriühingu juhtimine minna ka järk-järgult teise liikmesriiki üle ilma, et see oleks äriühingu

<sup>31</sup> Tunnustamisdoktriinid leiavad käsitlemist punktis 1.2.2.

<sup>32</sup> *Centros* (viide 9)

<sup>33</sup> *Inspire Art* (viide 11)

otsene tahe jne. Lisaks eeltoodule on põhjus olnud ka maksuõiguslik.<sup>34</sup>

Ülaltoodust lähtuvalt võib välja tuua, et äriühingute eesmärgid asukohavahetuse korral on üldjuhul tingitud erinevustest liikmesriikide äriühinguõiguses ning muudest nõuetest, mis võivad osutada äriühingu jaoks liialt koormavaks. Asukohavahetuse üleviimine võib olla ka äriühingu praktiline vajadus, kuid reeglina on eesmärgiks kasutada atraktiivsema õiguse eeliseid. Kui konkreetse äriühingu jaoks on oluline, et asutamine, pankrotimenetlus ja muu suhtlus avaliku võimu ja kohtusüsteemiga oleks kiire ning tõhus, siis on sellel ühingul kasulik vahetada oma registrijärgset asukohta liikmesriiki, kus ajaline ja materiaalne kulu on väiksem. Siinkohal tuleb muidugi teiselt poolt analüüsida, kas selline efektiivsus kaalub üle teise liikmesriigi kohtus võõras kultuuris ja keeles menetluse ning erinevate ametitega suhtlemise. Lisaks eeltoodule võib registrijärgse asukohariigi õigussüsteemi kvaliteet meelitada ligi rohkem investoreid ja võlausaldajaid.

### ***1.1.3.2. Liikmesriikide eesmärgid***

Liikmesriikide eesmärgid registrijärgse ja tegeliku asukohavahetuse reguleerimise osas on suures osas sõltuvad nende ajaloolisest taustast ning rahvusvahelise eraõiguse normidest, mis määravad, mis liikmesriigi õigust äriühingule kohaldatakse.<sup>35</sup> Registrijärgne asukohavahetus on täna EL-is üldjuhul võimalik vaid äriühingut registrijärgses liikmesriigis likvideerides ning teises liikmesriigis uuesti asutades. Teatud juhtudel on see võimalik ka äriühingut likvideerimata, kuid selline võimalus on EL-is oluliselt piiratud, sest registrijärgse asukohavahetuse tingimused ja kord sõltuvad iga liikmesriigi siseriiklikust õigusest.

Liikmesriikide eesmärgid asukohavahetuse reguleerimisel on peamiselt seotud sooviga kontrollida äriühingute tegevust, kes nende territooriumil tegutsevad. Nii on näiteks asukohamaa teooriat tunnustava liikmesriigi peamiseks eesmärgiks tagada riigis õiguslikud, majanduslikud ja sotsiaalsed väärtused.<sup>36</sup>

Asukohateooriat tunnustavad liikmesriigid omavad tugevamat kontrolli oma territooriumil tegutsevate juriidiliste isikute üle ning kaitsevad ühtlasi ka paremini võlausaldajaid ja

---

<sup>34</sup> Nt: *Daily Mail* (viide 4)

<sup>35</sup> Vt tunnustamisdoktriinide osas punkti 1.2.2.

<sup>36</sup> W. Ebke. The European Conflict of Corporate Laws Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond. – *European Business Law Review* 2005, lk 13-14.

aktsionäre.<sup>37</sup> Lisaks eeltoodule hoiab see ära liikmesriikide õiguse otsese konkurentsi ehk „Delaware`i efekti“.<sup>38</sup> Kuigi otsese õigusliku konkurentsi tekitamine läbi registrijärgse asukohavahetuse lubamise likvideerimismenetlust läbimata on peamiselt poliitiline küsimus, on antud problemaatikat käsitletud nii majanduslikust, kui ka õiguslikust aspektist lähtuvalt. Näiteks on Ameerika Ühendriigi kogemus õiguse konkurentsi osas näidanud, et äriühingu registrijärgne asukohavahetus talle atraktiivseima õigusega liikmesriiki võib äriühingu väärtusele omada positiivset mõju. Väidetavalt on USA-s äriühingu registreerimine Delaware`i kasvatanud osa/aktsia väärtust ligi 5 % võrra.<sup>39</sup>

Võttes arvesse, et EL liikmesriikide regulatsioonide erinevused on suuremad kui USA-s juba ainuüksi erinevate õigussüsteemide tõttu, võib järeldada, et registrijärgse asukohavahetuse mõju aktsia/osa väärtusele on EL-is isegi suurem. Samas annab vastuväiteks aluse asjaolu, et EL-is - erinevalt USA-st - on erinev kultuuriline taust ning seetõttu võib ka meetme mõju jääda vähetähtsaks.

Asukohavahetuse piiramine liikmesriikide poolt aitab teatud määral ära hoida ka postkastifirmade tekkimist, mis on tihti seotud kahtlaste tehingute ning fiktiivsete äriühingutega. Lisaks eeltoodule võivad liikmesriigid asukohavahetust mitte pooldada, sest äriühingu registreering konkreetses liikmesriigis ning tegevus teises liikmesriigis võib mõjutada oluliselt ka kolmandate isikute huve.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> A. Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. *Juridica* 2/2007, lk 99.

<sup>38</sup> Vt käesoleva töö punkti 1.3.1.

<sup>39</sup> R. Daines. Does Delaware Law Improve Firm Value? – *Journal of Financial Economics* 62/2001, lk 53.3

<sup>40</sup> E. Vaccaro. Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law. – *Common Market Law Review* 2005, lk 1349.

## 1.2 Asutamisvabaduse põhimõte

### 1.2.1. Asutamisvabaduse alus ja eesmärk

Euroopa Liidu asutamislepingu artiklid 43 ja 48 sätestavad, et EL-i füüsilistel ja juriidilistel isikutel on tagatud asutamisvabadus, kui nad täidavad liikmesriigi kehtestatud äriühingu asutamise nõudeid ning nende registrijärgne asukoht, peakontor ning põhiline tegevuskoht asuvad Euroopa liidus. Kusjuures liikmesriigid peavad tagama, et asutamisel ei kehtestataks oma liikmesriigi isikutele kergemaid nõudeid. Lisaks eeltoodule tagavad Euroopa Liidu asutamislepingu artiklid 43 ja 48, et füüsilised isikud ja juriidilised isikud saaksid oma tegevuse Liidu piires teise liikmesriiki viia (asutada uusi äriühinguid, organiseerida ettevõtete tegevust, asutada tüarettevõtteid ning avada filiaale.)<sup>41</sup> Õiguskirjanduses nimetatakse seda teiseks asutamiseks, sest juriidilise isiku staatus, mis asutab tüarettevõtte või filiaali, ei kao. Eeltoodud sätted ongi asutamisvabaduse põhimõtte aluseks.

EL-is sätestatud asutamisvabaduse eesmärgiks on tagada Liidu majanduslik areng ning ühtne turg.<sup>42</sup> See peaks omakorda edendama ettevõtluse arengut ning majanduskasvu, looma uusi võimalusi ning vähendama kulukat ning aeganõudvat bürokraatiat. Laiemas plaanis peaks asutamisvabadus tagama EL-i konkurentsivõime ülejäänud maailma majanduse kõrval.<sup>43</sup>

Praktikas tekib olukordi, kus äriühingutel on vajadus oma reaalse tegevuskoha muutmiseks, mistõttu peavad ettevõtjad valima uue äriühingu, tüarettevõtte või filiaali asutamise vahel. EL lepingus sätestatud asutamisvabaduse põhimõttest lähtuvalt peaks juriidilised ja füüsilised isikud olema võrdselt koheldud, samas arvestades, et juriidiline isik on eelkõige õiguslik abstraktsioon, on see siiski täielikult võimatu. Kui füüsiliste isikute teise liikmesriiki elama asumine on liikmesriikide poolt ühtmoodi tunnustatud, siis juriidiliste isikute puhul tekib tunnustamise probleem seoses liikmesriikides kehtivate erinevate rahvusvahelise eraõiguse doktriinidega.<sup>44</sup>

Euroopa Liidu lepingu artikkel 54 alusel võib samuti näha, et leping eristab füüsiliste ja

---

<sup>41</sup> Euroopa Liidu Leping (83/C) 30.03.2010

<sup>42</sup> Euroopa Liidu Leping (83/C) 30.03.2010 art 3; Euroopa Liidu toimimise leping (83/C) 30.03.2010 art 26

<sup>43</sup> E. Wymeersch. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. – Common Market Law Review 2003, lk 664.

<sup>44</sup> F. M. Mucciarelli. Companies' Emigration and EC Freedom of Establishment 2007, lk 23; E. Matei. Cross-Border Transfer of Registered Office. Moving Beyond Forms. – Lund University 2012, lk 23; M. Johnson. Does Europe Still Need a Fourteenth Company Law Directive? – Hertfordshire Law Journal 3(2) 2009, lk 25.

juriidiliste isikute õiguseid. Lepingu kohaselt äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on Liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, võrdsustatakse asutamisvabaduse põhimõtte kohaldumise osas füüsiliste isikutega. Siinkohal on oluline eelkõige sätte osa, mis rõhutab, et asutamisõigus on nendel äriühingutel, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi õigusele. Seega saab juriidiline isik ennast luua vaid selle liikmesriigi tingimustel ja korras, kus ta ennast asutada soovib. Kui äriühing viib oma tegevuse liikmesriigist välja, ei pruugi ta juriidilise isiku staatus enam selle liikmesriigi poolt tunnustatud olla, sest asutamisel seatud tingimused ei ole täidetud. Praktikas on tekkinud õiguslikke vaidlusi ka äriühingu tunnustamise osas olukorras, kus äriühing muudab oma tegevuskohta ning vastuvõttev liikmesriik keeldub ühingu juriidilise isikuna tunnustamast.<sup>45</sup>

Äriühingute asutamisvabaduse kohaldatavust ja ulatust on Euroopa Kohus oma lahendites analüüsinud. Samas ei ole siiani saavutatud olukorda, kus õigus asukohavahetuseks oleks tagatud füüsiliste isikutega võrdsel määral. Euroopa Kohtu lahendid ja asutamisvabaduse tegelik ulatus leiab täpsemat käsitlemist töö teises peatükis.

### ***1.2.2. Tunnustamisdoktriinide erisused EL-is***

Vaatamata ühinguõiguse harmoniseerimisele on liikmesriikide vahel siiani erinevad õiguslikud lähenemised, kuidas määrata äriühingu „rahvust“. See on põhjustanud praktikas olukorra, kus liikmesriigid kohaldavad samale äriühingule erineva liikmesriigi õigust. Lähtuvalt kahest peamisest rahvusvahelise eraõiguse doktriinist on tõusetunud õiguslik ebaselgus äriühingu kui juriidilise isiku tunnustamise osas.

Nimelt on liikmesriigid jagatud kahe omavahel ühildamatu teooria vahel: asutamiskohateooria ja inkorporatsiooniteooria. Mõned liikmesriigid kohaldavad segavaranti nimetatud teooriatest, kasutades osaliselt mõlema doktriini lähenemisi.<sup>46</sup> Erialakirjanduses tuuakse tihti välja ka kolmas teooria, milleks on peamise majandustegevuse koha teooria. Lähtuvalt asjaolust, et viimane Euroopa Liidus aktuaalne ei ole, keskendub autor kahe esimese teooria käsitlemisele.

---

<sup>45</sup> Vargova, P. The Cross-Border Transfer of a Company's Registered Office within the European Union. – Central European University 2010, lk 4-6.

<sup>46</sup> Commission Staff Working Document. Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office (SEC (2007) 1707) , lk 9.

### **1.2.2.1. Inkorporatsiooniteooria**

Inkorporatsiooniteooria ehk asutamise koha teooria kohaselt määratakse juriidilisele isiku eksistents ja selle lõpetamine selle riigi õigusega, kus on äriühingu põhikirja või asutamislepingu registreerimise ehk asutamisriigi koht.<sup>47</sup> Seega on äriühingule kohaldatavad normid määratud selle liikmesriigi õigusega, kus on äriühingu registrijärgne asukoht. Selline teooria põhineb otseselt nõ äriühingu „rahvusel“. Inkorporatsiooniteooriat järgivad *common law* maad, Holland ja suurem osa Skandinaavia maadest.

Teooria üks tugevaid külgi on kriteeriumi selgus. Selle alusel ei pea analüüsima, kus on ettevõtte peamine tegevuskoht või kus tehakse suurem osa ettevõttega seotud otsuseid.<sup>48</sup> Inkorporatsiooniteooria liikmesriigid kohaldavad äriühingu õigust valida nendele kohalduv õigus olenemata sellest, kus äriühing realselt tegutseda soovib. Seega ei ole oluline, kus äriühingu tegevus tegelikult läbi viiakse. Teoorial on äriühingu tegevusele kaks otsest tagajärge. Esiteks, tegeliku majandustegevuse väljaviimine asutamiskohajärgsest liikmesriigist ei too kaasa selle lõppemist/kustutamist selles liikmesriigis. Samas see ei tähenda, et liikmesriik peab sellist väljarännet igal juhul ja täiendavate tingimusteta lubama.<sup>49</sup>

Siinkohal võib välja tuua, et inkorporatsiooniteooria tulemusena tekib olukord, kus äriühingu asutajatel on võimalik faktiliselt enda liikmesriigi äriühinguõiguse regulatsiooni kohaldamist vältida ning sellest nõ välja kirjutada. Samas - nagu eelnevalt välja toodud - , kui äriühing soovib oma registrijärgset asukohta muuta, toob see endaga kaasa kohaldatava õiguse muutumise ning selline asukohavahetus on võimalik äriühingut likvideerides ning teises liikmesriigis uuesti asutades või kui registrijärgse asukoha liikmesriigi õigus võimaldab registrijärgset asukohta muuta.

### **1.2.2.2. Asukohamaa teooria**

Teooria kohaselt peab äriühingu sisesuhete reguleerimise pädevus olema sellel liikmesriigil, mille territooriumil äriühing realselt oma majandustegevust läbi viib ning äriühingut juhib.

---

<sup>47</sup> I. Nurmela, L. Almann, V. Tuulas, M. Vainomaa. Rahvusvaheline eraõigus. Tallinn: Juura 2005, lk 95.

<sup>48</sup> K. Hulle, H. Gesell. European Corporate Law. – Praxis Europarecht 2006, lk 4.

<sup>49</sup> Nt: *Daily Mail* (viide 4)

Asukohamaateooriat rakendades tagab liikmesriik, et oma territooriumil tegutsevad äriühinguid koheldakse võrdselt.<sup>50</sup> Seega kohaldatakse äriühingule tegeliku asukoha liikmesriigi õigust, sõltumata asjaolust, millises riigis on juriidiline isik registreeritud.

Asukohateooriat kohaldatavas liikmesriikides oli kuni EL kohtulahenditeni tegevuskoha piiriülene muutmine oluliste piirangutega või põhimõtteliselt võimatu, kuna see viis õiguslikust aspektist äriühingu lõppemiseni. Sama teooria kohaselt on äriühingu registrijärgne asukohavahetus samuti võimatu, välja arvatud juhul, kui ettevõtte muudab ka oma tegelikku asukohta.<sup>51</sup>

Asukohamaa teorial on rida puudusi, millest olulisim on ühildamatus Euroopa Liidu asutamisevabaduse põhimõttega. Kui näiteks ühes liikmesriigis asutatud juriidiline isik viib oma juhtimise üle teise liikmesriiki, mis tunnustab asukohateooriat, võib see kaasa tuua olukorra, kus uues riigis ei tunnustata juriidilist isikut ilma, et oleks toimunud uus asutamine ehk uue õigusvõime omandamine.<sup>52</sup> Eeltoodust lähtuvalt on äriühingute mobiilsus oluliselt piiratud, sest piiriülene asukohavahetus võib kaasa tuua kohustusliku muudatuse kohalduva õiguse osas ning äriühing riskib enda kui juriidilise isiku lõppemisega. Samuti on teooria lähenemine problemaatiline asukoha tõendamisküsimuse tõttu. Nimelt on infotehnoloogia ja infoühiskonna arenguga täna võimalik, et äriühingu juhatus ei asu samas liikmesriigis, kus asub äriühingu tegevuskoht jne.

Hoolimata eeltoodust asukohamaa teooria siiski eksisteerib ning põhjustab EL-is erinevaid õiguslikke vaidlusi, mis on viinud ka mitme olulise Euroopa Kohtu lahendini.<sup>53</sup> EL-i jõupingutused saavutamaks ühtne turg, milles äriühingud saaksid vabalt liikuda on asukohamaa teooria olemasolu tõttu oluliselt piiratud.

---

<sup>50</sup> W. Ebke. The Real Seat Doctrine in the Conflict of Corporate Laws. – The International Lawyer 2002, lk 1015-1016, 1027-1028.

<sup>51</sup> Commission Staff Working Document (viide 14), lk 9.

<sup>52</sup> *Überseering* (viide 7)

<sup>53</sup> Nt: *Daily Mail* (viide 4), *Überseering* (viide 7), *Cartesio* (viide 4)

## 1.3 Asukohavahetus EL-is

### 1.3.1. Asukohavahetusega seotud praktilisi probleeme

Nagu asukohavahetuse eesmärke käsitlevas peatükis sai välja toodud, on äriühingu asukohavahetuseks erinevaid ajendeid. EL asutamisvabaduse sätetele tuginedes võiks eeldada, et asukohavahetus on ühtsel turul reguleeritud ning õiguskindlus tagatud. Sellest olenemata esineb asukohavahetusega praktilisi probleeme.

Väikese ja keskmise suurusega ettevõtjad<sup>54</sup> moodustavad üle 99 protsendil EL-i ettevõtjatest, kuid viimati läbiviidud uuringu kohaselt ainult kaheksa protsenti nendest tegutseb piiriüleselt ja viiel protsendil on türettevõtjad või ühissettevõtjaid liikmesriikides.<sup>55</sup> Hoolimata oma suurest potentsiaalst on VKE-del õiguslikud ja haldusprobleemid, mis takistavad nende arengut ühtsel turul. Kuigi kõiki äriühinguid, kes soovivad laieneda teistesse riikidesse, mõjutavad õiguslikud ja haldustakistused, on need finantsvahendite ja personaliga halvemini varustatud väiksemate äriühingute jaoks proportsionaalselt suuremad. Nimelt on Wuerzburgi Ülikooli ja Saksa inseneride assotsiatsiooni (*German Engineering Association*) initsiatiivil algatatud uuringu<sup>56</sup> kohaselt ettevõtte asutamiseks vajalikud õigusabikulud märkimisväärsed. Riigiti varieeruvad õigusabikulud ühenduses oluliselt jäädes keskmiselt 1500 euro ja 5000 euro vahele.<sup>57</sup> Kõrged õigusabikulud kujutavad endast seega paljudele potentsiaalsetele ettevõtjatele ettevõtte asutamisel märkimisväärselt takistust ning just see on üheks registrijärgse asukohavahetuse direktiivi loomise ajendiks.

Praktikas on kahtlemata esimeseks ja õiguslikult kõige selgemaks variandiks ühingu tegevuse lõpetamine ning likvideerimine asutamiskärgses riigis ning uue ettevõtte asutamine liikmesriigis, kus soovitakse tegevust jätkata. Hetkel on registrijärgne asukohavahetus EL-is reguleerimata ning sellest tulenevalt ettevõtet uuesti asutamata ning algses liikmesriigis likvideerimata üldjuhul võimatu. Selline asukohavahetus nõuab olulisi kulutusi

---

<sup>54</sup>Arvestades, et riigiti võivad arusaamad ettevõtete suuruse määramisel erineda, on komisjon esitanud omapoolse soovitus: väikese suurusega ettevõtted on äriühingud, kus on vähem kui 50 töötajat ning aastane bilanss ei ületa 10 miljonit eurot. Keskmise suurusega ettevõtetes on vähem kui 250 töötajat ning aastane bilanss ei ületa 43 miljonit eurot. (*Vt Recommendation by the Commission 2003/361/EC of 6 May 2003*)

<sup>55</sup> Uuring arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.business-europe.eu/Content/Default.asp?PageId=496> (30.04.2013)

<sup>56</sup>European Private Company. Legal Costs for Setting-Up a Foreign subsidiary. Survey for VDMA and the University of Wuerzburg. Baker & McKenzie 2008.

<sup>57</sup> Autor lähtus õigusabikulude arvestamisel neljast ühinguõiguse valdkonda jäävast teenusest, mis on piiriüleselt ettevõtte/türettevõtte asutamisel kõige olulisemad: õigusnõustamine, mis on seotud liikmesriigi äriühinguvormide tutvustamisega, põhikirja koostamine, vajalike õiguslike dokumentide koostamine ja nõustamine seoses üldkoosoleku läbiviimisega ning muud toimingud, mis on vajalikud türettevõtte asutamise perioodil.

administratiivteenustele, ajale, rahale ja tööjõule. Euroopa Komisjon on 14. direktiivi mõjude analüüsis toonud välja, et äriühingu lõpetamisest uue asutamiseni tuleb EL-is keskmiselt läbida 13 kuni 35 erinevat menetlustappi ning näiteks äriühingu kustutamisele UK-s ning asutamisele mõnes teises liikmesriigis kulub keskmiselt 39 500 kuni 169 500 eurot.<sup>58</sup> Aeg ja raha, mida äriühingud saaksid kulutada ettevõtluse arendamisele ning uute töökohtade loomisele, kulub hoopis dokumentide vormistamisele ning õigusabi kulude eest tasumisele. Õiguslik olukord ning koormav bürokraatia omab omakorda mõju majanduse arengule Euroopa Liidus.

Alternatiivina asukoha üleviimiseks ilma ettevõtet kustutamata kasutavad äriühingud praktikas tütarettevõtete asutamist. Võttes arvesse, et registreeritud tütarettevõtte on eraldiseisev juriidiline isik, kohaldub sellele teise liikmesriigi äriühinguõigus. Seega on tütarettevõtte ülevalpidamine teise liikmesriigi äriühinguõiguse kohaldamise tõttu samuti kulukas. Samas säilib esmases liikmesriigis majandusaruande esitamise kohustus. Äriseadustiku § 60 lg 3 kohaselt kui äriühing ei ole talle antud tähtjaks esitanud registripidajale majandusaasta aruannet ega põhistanud registripidajale mõjuvat põhjust, mis takistab tal aruannet esitamast, ning äriühingu võlausaldajad ei ole taotlenud äriühingu likvideerimist, võib registripidaja äriühingu äriregistrist kustutada.<sup>59</sup>

Kolmandaks asukoha vahetamise võimaluseks on praktikas levinud filiaali asutamine, mille positiivseks ning praktiliseks pooleks on asjaolu, et filiaal ei ole eraldiseisev juriidiline isik. Filiaalile kohaldatakse küll selle liikmesriigi õigust, kus see on registreeritud, kuid äriühing ei pea täitma juriidilise isiku asutamisele seatud nõudeid vastuvõtvast liikmesriigis.

Selline äriühingu tegeliku majandustegevuse üleviimine filiaali kaudu on tekitanud asukohamaa teooriat tunnustavates liikmesriikides küsitavust äriühingu kui juriidilise isiku tunnustamise osas. Euroopa Kohus on oma lahenditega eelnimetatud õiguslikke vaidlusi lahendanud, selgitades asutamisevabaduse ulatust EL-is. Täpsemalt leiab küsimus käsitlemist punktis 1.2.3.

Lisaks eeltoodule võib teatud juhtudel asukohavahetus toimuda ka siis, kui äriühing viib oma majandustegevuse või juhtorgani teise liikmesriiki. Asukohamaa doktriinist lähtuvad liikmesriigid kohaldavad sellisel juhul äriühingule oma jurisdiktsiooni ning ei pruugi

---

<sup>58</sup> Commission Staff Working Document (viide 14), lk 12.

<sup>59</sup> Äriseadustik 01.09.1995 RT I 1995, 26, 355

äriühingut kui juriidilist isikut tunnustada enne, kui viimane on ennast vastuvõtva liikmesriigi õiguse kohaselt asutanud. Kui registrijärgse asukohavahetuse puhul ei teki tõendamise osas reeglina küsimust, siis tegeliku majandustegevuse või juhtimise üleviimisel on tegemist faktiküsimusega. On täiesti mõeldav, et äriühingu juhtorgan asub ühes liikmesriigis, tootmine on teises liikmesriigis ning edasimüüjad ja ostjad kolmandas liikmesriigis. Eeltoodud olukorrast lähtuvalt on keeruline otsustada, millises liikmesriigis äriühingu peamine tegevuskoht on ning millise liikmesriigi õigus sellele äriühingule kohaldub.

Eeltoodust lähtuvalt on tegeliku asukoha ja registrijärgne asukohavahetus on täna komplitseeritud eelkõige asjaolu tõttu, et EL liikmesriikide rahvusvahelise eraõiguse normid lähtuvad õiguse kohaldamisele erinevatest põhimõtetest. Lisaks eeltoodule seavad liikmesriigid siseriikliku õiguse alusel äriühingute asutamiseks ja tegutsemiseks erinevaid norme. Samuti ei reguleeri EL liikmesriikide õigus üheselt äriühingute sisse-ja väljarände küsimust. Isegi juhul, kui liikmesriik lubab ning reguleerib nii tegelikku kui ka registrijärgset asukohavahetust, siis erinevused liikmesriikide rahvusvahelise eraõiguse ja siseriikliku õiguse vahel muudavad selle võimaluse äriühingute jaoks komplitseerituks ning vähendavad meetme atraktiivsust.

### **1.3.2. Äriühingute asukohavahetusega seotud regulatsioon EL-is**

Euroopa Komisjon ei ole tänaseni 14. äriühinguõiguse direktiivi äriühingu registrijärgse asukohavahetuse osas vastu võtnud. Osalt just poliitilistel kaalutlustel on jäänud seisukoht inkorporatsiooniteooria ja asukohamaa teooria vahel võtmata. Euroopa Komisjon peatas 2007. aastal direktiiviga töö ning tõi välja, et enne tuleb välja selgitada, kas direktiiv on majanduslikust aspektist õigustatud. Komisjon lisas, et enne asukohavahetuse reguleerimist tuleb ära oodata ka EK otsus *Cartesio* vaidluses.<sup>60</sup>

Liikmesriigid on juba astunud samme, et viia ühinguõigus vastavusse kiiresti muutuva ettevõtluskeskkonna vajadustega. Kuigi üldjuhul on EL liikmesriigid oma rahvusvahelise õiguse printsiipide muutmise osas negatiivselt meelestatud, siis mõned asukohamaa teooriat kohaldavad liikmesriigid on teooria kitsaskohtadega äriühingute mobiilsuse osas kursis ning asunud seda osaliselt EK lahenditest lähtuvalt muutma. Liikmesriikide muudatused rahvusvahelise eraõiguse regulatsioonis on teatud juhtudel otseselt kaasa toonud äriühingu tegevuskoha sisse- ja väljarände lubamise. Liikmesriikides nagu Hispaania, Itaalia, Prantsusmaa ja Portugal lubavad teatud määral äriühingu asukohavahetust. Samas kohaldavad liikmesriigid äriühingu sisse- ja väljarändele oluliselt erinevaid nõudeid.<sup>61</sup>

Hispaania valitsus esitas 2009. a. ka parlamendile eelnõu, milles nähakse ette registrijärgse asukohavahetuse regulatsioon nii Hispaaniast välja registreerida soovivate äriühingute, kui ka Hispaaniasse sisse registreerivate äriühingute osas. Autorile teadaolevalt ei ole eelnõu veel parlamendi poolt vastu võetud, kuid valitsuse poolt eelnõu algatamine näitab, et Euroopa Komisjon ning kohtulahendid on mõjutanud ka liikmesriikide valitsuste tegevust tagamaks äriühingute asutamisevabadus.<sup>62</sup>

Portugalis, kus lähtutakse asukohamaa teooriast, lubatakse äriühingutel juba 1986. a. alates tegevuskoha sisse- ja väljarännet, mis toob endaga kaasa muudatuse kohalduvas õiguses. Samas näeb regulatsioon ette teatud nõuete eelneva täitmise.<sup>63</sup> Äriühingule kohaldatakse registrijärgse asukohamaa õigust, kui registrijärge asukoht ja tegelik asukoht on samas

---

<sup>60</sup> C. McCreevy (viide 18)

<sup>61</sup> A. F. Sousa. *Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio* 2009, lk 10, 11.

<sup>62</sup> M. Torres. *New Regulation on Cross-Border Transfer of Registered Office in Spain*. – *International Company and Commercial Law Review*, 2009.

<sup>63</sup> Portugali äriseadustik § 3 lg 2 (Codigo das Sociedades Comerciais) Arvutivõrgus:

[http://www.cmvm.pt/EN/Legislacao\\_Regulamentos/Legislacao%20Complementar/Emitentes/Documents/Final2009.Commercial%20Company%20Act.consol8.2007andDL357A.2007.pdf](http://www.cmvm.pt/EN/Legislacao_Regulamentos/Legislacao%20Complementar/Emitentes/Documents/Final2009.Commercial%20Company%20Act.consol8.2007andDL357A.2007.pdf) (30.04.2013)

liikmesriigis, kuid Portugali äriseadustiku kohaselt on lubatud ka äriühingu registrijärgse asukoha muutmine.<sup>64</sup> Selline asukoha muutmine toob sisserände puhul Portugali kaasa kohaldatava õiguse muutuse. Samas tuleb silmas pidada, et äriühingule kohaldatakse teise liikmesriigi õigust, kui äriühingu tegelik asukoht on teises liikmesriigis või viiakse Portugalist välja.

Seega on asukohamaa teooriat tunnustavas Portugalis lubatud erinevus äriühingu tegevuskoha ja registrijärgse asukoha vahel ning nii sisse- kui väljaränne on äriühingutele sealse õiguse kohaselt võimalik ilma juriidilise isiku staatust kaotamata.

---

<sup>64</sup> Portugali äriseadustik (viide 64) § 3

## II Äriühingkohavahetusega seotud tunnustamise probleeme

Euroopa Kohus on äriühingute asukohavahetuse ning asutamisvabaduse põhimõtte kohaldatavuse ja selle ulatuse osas teinud olulist vahet kahel erineval faktilisel asjaolul. Nimelt eristanud äriühingu sisserännet vastuvõtvasse liikmesriiki ning väljarännet registrijärgsest liikmesriigist.<sup>65</sup> Samuti erinevad asukohavahetuse õiguslikud tagajärjed asjaolust, kas asukohavahetus toimub asukohamaa ja inkorporatsiooniteooriat kohaldavas liikmesriigis. Sellest lähtuvalt on autor asutamisvabaduse põhimõtte ulatuse analüüsimisel jaganud kohtulahendid alapeatükkidesse. EK kohtulahendite analüüs on oluline, et välja selgitada, milline on Euroopa Liidu lepingus sätestatud asutamisvabaduse tegelik ulatus äriühingu asukoha üleviimisel teise liikmesriiki.

### 2.1 Äriühingu väljaränne

#### 2.1.1. Väljaränne inkorporatsiooniteooriat tunnustavasse liikmesriigist

Viimaste aastate Euroopa Kohtu lahendite mõju asutamisvabadusele on olnud suurem, kui Euroopa Liidu direktiivide ja määruste oma. Kuni 90. aastate lõpuni oli liikmesriikide rahvusvaheline eraõigus riigikeskne ning praktikas võis suures osas Euroopa Liidu õigust ignoreerida. *Daily Mail* otsus illustreerib seda perioodi üsna hästi, näidates, et rahvusvahelise eraõiguse normid on Euroopa Liidu õiguse ees põhimõtteliselt immuunsed.

*Daily Mail* oli Ühendkuningriigis registreeritud äriühing, kes viis oma äriühingu juhtimise üle Hollandisse, eesmärgiga hoida kõrvale koormavast maksukohustusest UK ees. Samas nägi Ühendkuningriigi õigus ette, et sealne maksuamet peab andma tegevuskoha üleviimiseks loa, vastasel juhul äriühingu juriidiline staatus UK-s lõpetatakse. Ühendkuningriigid keeldusid loa andmisest, kui *Daily Mail* ei müü osa oma varast maksuvõla katteks. Äriühing pöördus EL asutamisvabaduse põhimõttele tuginedes oma õiguste kaitseks kohtusse.<sup>66</sup>

Euroopa Kohus võttis selge seisukoha asukohamaa teooria vastavuse osas EL lepinguga ning selgitas, et küsimus, kas äriühing saab oma asukohta viia teise liikmesriiki ilma juriidilise isiku staatust kaotamata on täielikult selle liikmesriigi otsustada, kelle õiguse alusel on

---

<sup>65</sup> Vt sisse-ja väljarände eristamise osas *Cartesio* (Viide 4)

<sup>66</sup> *Daily Mail* (viide 4) p 6-9, 18

äriühing asutatud.<sup>67</sup>

Lisaks eeltoodule on *Daily Mail* lahend oluline, sest kohus selgitas, et tunnustamise küsimust ei saa lahendada ainult EL lepingule tuginedes ning küsimus vajab lahendamist rahvusvaheliste lepingute või EL õiguse harmoniseerimise teel.<sup>68</sup> Seega äriühingu juriidilise staatuse säilimine - nii nagu ka tema asutamise küsimus - väljub EL lepingu artiklite 43 ja 48 ulatuse alt. Asutamiskoha liikmesriigi rahvusvahelise eraõiguse regulatsioon määrab äriühingu eksisteerimise küsimuse ning jääb EL õigusliku kontrolli alt välja.<sup>69</sup>

### **2.1.2. Väljaränne asukohamaa teooriat tunnustavasse liikmesriigist**

*Cartesio* vaidluse jõudmine EL kohtusse andis võimaluse käsitleda uuesti ligi 20 aastat varasemat *Daily Mail* vaidlust ning lõpetada olukord, kus äriühingu väljarände liikmesriik omab piiramatu õigust äriühingu kustutamiseks. *Cartesio* kohtuvaidlus puudutas Itaalias registreeritud äriühingut, kes soovis oma äriühingu asukoha registreerida üle Ungarisse nii, et tema juriidilise isiku staatus jääks registrijärgses asukohas püsima. Ungaris kehtis sellel ajal asukohamaa teooria ning puudus regulatsioon, mis lubaks äriühingu asukohta registris märkida teise liikmesriiki. Äriühing soovis enda tegevuskoha viia üle Itaaliasse ning märkida Ungari äriregistrisse oma asukohaks samuti Itaalia. Ungari keeldus sellisest asukoha muutmise registreerimisest. Seega oleks äriühing pidanud läbima likvideerimismenetluse ning ennast teises liikmesriigis asutama või tegutsema näiteks filiaali kaudu Itaalias.<sup>70</sup>

Ungari õiguse kohaselt ei olnud äriühingutel õigust oma asukoha registreerimiseks teise liikmesriiki juhul, kui soovitakse, et äriühing alluks registrijärgse liikmesriigi õigusele ning seda ka juhul, kui soovitakse, et äriühing alluks vastuvõtva liikmesriigi õigusele. EK analüüsis *Cartesio* lahendis, kas antud olukorras on Ungari regulatsioon, millega nähakse ette

---

<sup>67</sup> A. F. Sousa. Company`s Cross-border Transfer of Seat in the EU after *Cartesio* 2009, lk 13-16.

<sup>68</sup> *Daily Mail* (viide 4) p 21-22.

<sup>69</sup> Lahend on erialakirjanduses langenud ulatusliku kriitika alla. EL õiguse koha pealt on tekitanud küsitavust, miks kohus ei arvestanud asjaoluga, et liikmesriikides kohaldati inkorporatsiooniteooriat ning mingit küsimust äriühingu juriidilise isiku staatuse kohta ei oleks tohtinud tekkida. Nii Holland, kui Ühendkuningriigid kohaldasid inkorporatsiooniteooriat, seega ei olnud küsimus selles, kas *Daily Mail* võis oma asukohta vahetada juriidilise isiku staatust kaotamata. Lisaks on kohus pidanud liikmesriigi õigust maksudele olulisemaks, kui seda on nii oluline EL aluspõhimõte nagu asutamisevabadus. Kriitikana on ka välja toodud, et kohus oleks pidanud tunnustama äriühingu õigust valida soodsama maksukoormusega liikmesriigi oma majandustegevuse edendamiseks. (Vt. näiteks *Daily Mail Loses in the European Court. Journal of Business Law* 1988, Nov p 455)

<sup>70</sup> *Cartesio* (viide 4) p 1, 24, 102.

äriühingu kustutamine, kooskõlas EL lepingus sätestatud asutamisevabaduse põhimõttega.<sup>71</sup>

*Cartesio* lahendis viitas kohus otseselt *Daily Mail* kohtuotsusele, milles kohus leidis, et äriühingu registrijärgne liikmesriik võib piirata äriühingute õigust säilitada juriidilise isiku staatus selles liikmesriigis olukorras, kus see äriühing on viinud oma tegeliku asukoha üle teise liikmesriiki.<sup>72</sup> Kohus tõi veel kord välja *Daily Mail* ja *Überseering* kohtu seisukohad äriühingu asutamisevabaduse ulatuse osas. Nimelt tuleb põhimõtte kohaldamisel võtta arvesse liikmesriikides kehtivaid regulatsioone nende erisustega tunnustamisteooriate osas ning asjaolu, kas konkreetse liikmesriigi õiguse alusel on lubatud registrijärgne ja tegevuskoha asukohavahetus. Ka *Cartesio* lahendis oli kohus seisukohal, et õiguslikud probleemid, mis tulenevad erinevatest liikmesriikides kehtivatest normidest, peavad saama lahendatud tulevaste kokkulepete teel ning ainult asutamisevabaduse põhimõttele tuginedes ei ole võimalik neid probleeme täielikult lahendada.<sup>73</sup>

Eeltoodust lähtuvalt saab konkreetne liikmesriik kehtestada normid, mis määravad, milline seos peab selle riigi õiguse alusel registreeritud äriühingutel selle liikmesriigiga olema nii asutamisel, kui ka pärast asutamist. Seega ei pea äriühingu registreerinud liikmesriik taluma olukorda, kus äriühing ei täida talle seatud nõudeid ning viib näiteks oma tegeliku majandustegevuskoha või äriühingu juhtorgani teise liikmesriiki. EK kohtupraktika alusel ei saa äriühing tugineda sellisel juhul asutamisevabaduse sätetele EL lepingus ning liikmesriigil on õigus seda juriidilist isikut mitte tunnustada.<sup>74</sup>

Samas selgitas kohus *Cartesio* otsuses, et liikmesriik ei saa oma siseriikliku õigusega reguleerida äriühingu tegelikku asukohavahetust nii, et see oleks täielikult keelatud ning tooks kaasa äriühingu likvideerimise selles liikmesriigis. Nimelt tõi kohus välja olulise erinevuse *Dailiy Mail* lahendiga, piirates liikmesriikide õigust äriühingute kustutamiseks juhul, kui äriühing soovib, et talle kohalduv jurisdiktsioon vahetuks.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> *Cartesio* (viide 4) p 109.

<sup>72</sup> *Cartesio* (viide 4) p 107.

<sup>73</sup> *Cartesio* (viide 4) p 108.

<sup>74</sup> Õiguskirjanduses on välja toodud, et kohtu lähenemine *Cartesio* kaasuses on vastuoluline eelkõige asjaolu tõttu, et kohus viitas *Dailiy Mail* lahendile, mis oli faktiliste asjaolude poolest oluliselt erinev. Nimelt oli peamiseks ajendiks *Dailiy Mail* kaasuses maksuõiguslik eelis teises liikmesriigis ning asukohavahetusega soovis äriühing alluda soodsamale maksurežiimile. *Cartesio* kohtuvaidlus puudutas sisuliselt ainult Ungari siseriiklikku regulatsiooni ja praktikat, mille kohaselt ei olnud äriühingutel õigust oma tegeliku asukoha väljaviimiseks olenemata asjaolust, kas sellega kaasneks kohalduva äriühinguõiguse regulatsioon või ei. Olenemata vaidluse faktilistest erinevusest jäi kohus *Daily Mail* lahendis toodud seisukohtade juurde ning viitas nendele ka *Cartesios* (Vt. A. F. Sousa. *Company`s Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio*. 2009, p 36)

<sup>75</sup> *Cartesio* (viide 4) p 111-112.

Seega tegi kohus oma analüüsis vahet kahel erinevalt situatsioonil: tegeliku asukoha väljaviimine, millega ei muutu *lex societatis* ja tegelik asukohavahetus, millega muutub *lex societatis*. Sellest lähtuvalt saab järeldada, et asutamisvabaduse põhimõttele ei saa tugineda juhul, kui äriühingule kohalduv õigus ei muutu ning asutamisjärgne liikmesriik võib lähtuvalt oma siseriiklikust õigusest otsustada, kas äriühing saab juriidilise isikuna seal eksisteerida või mitte. Asutamisvabaduse põhimõte kohaldub juhul, kui äriühing soovib, et tegeliku asukohavahetusega omandataks teise liikmesriigi äriühingu staatus.<sup>76</sup>

### **2.1.3. Asutamisvabaduse ulatus ja lubatud piirangud äriühingu väljarände korral.**

*Daily Mail* lahend näitas selgelt EK vastuseisu sekkumaks liikmesriikide õigusele rahvusvahelise eraõiguse normide loomiseks. EK lähtus lahendis siseriiklikust õigusest ning leidis, et EL lepingus sätestatud asutamisvabaduse kohaldamine äriühingute asukohavahetusele EL-is on piiratud. Kohus leidis, et äriühingu asukohavahetuse küsimus saab olla ainult selle liikmesriigi otsustada, kelle õiguse alusel ning korras äriühing on asutatud. Seega ei kuulu EL lepingu artiklid 43 ja 48 kohaldamisele ning liikmesriik on õigustatud kehtestama piiranguid äriühingu väljarändele juhul, kui viimane soovib asukohta vahetada näiteks eesmärgiga vältida suuremat maksukohustust. Maksukohustuse küsimus oli kõne all just *Daily Mail* kaasuses, kus kohus luges Ühendkuningriigi poolt seatud piirangud õigustatuks ning EL lepinguga kooskõlas olevaks.

Olenemata kohtu seisukohast on õiguskirjanduses toodud välja, et isegi juhul, kui maksukohustuse vältimise eesmärgil on piirangute seadmine asukohavahetusele õigustatud, siis *Daily Mail* lahendis tuli see liiga kõrge hinnaga.<sup>77</sup> Nimelt andis kohus liikmesriikidele loa äriühingu kui juriidilise isiku kustutamiseks asutamisjärgse liikmesriigi poolt juhul, kui liikmesriik on selle riigi õiguse ning korra järgi asutatud. Kohus leidis, et asutamisvabaduse printsiip ei kuulu antud juhul kohaldamisele, kuid samas ei toonud välja, mis tingimusel on liikmesriigi piirangud õigustatud. Lahend andis liikmesriikidele õiguse äriühingu

---

<sup>76</sup> Lahendis on advokaat Maduro toonud omapoolse arvamuse, mis alustel võiks liikmesriik olenemata kohalduva õiguse muudatusest registreerimise lubamisest keelduda. Samas pole kohus omapoolset seisukohta võimalik lisapiirangute osas välja toonud, mistõttu on siiski õiguslikult ebaselge, kas ja millistel tingimustel võib liikmesriik täiendavaid piiranguid seada või registreerimisest üleüldse keelduda. ( *Cartesio* (viide 4) Advokaat Manduro arvamus p 34)

<sup>77</sup> A. F. Sousa (viide 62), lk 15.

asukohavahetuse korral see registrist kustutada. Eeltoodust lähtuvalt on autor seisukohal, et jättes väljarände küsimuse asutamisläbimise liikmesriigi otsustada, sulges kohus *Daily Mail* lahendis ukse äriühingute tegeliku asukoha väljaviimisele asutamisläbimisest liikmesriigist.

#### Äriühingu tegelik asukohavahetus – VÄLJARÄNNE

	Asutamisläbimise liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooniteooriat	Asutamisläbimise liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooniteooriat	Asukohavahetus on võimalik, kui asutamisläbimise LR seda lubab. Võib seada täiendavaid nõudeid. Mõlemad kohaldavad asutamisläbimise liikmesriigi õigust. Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. (EKO <i>Daily Mail</i> ) NB! Aga kui tegelikku asukohta ei muudeta?	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamisläbimise LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid.
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamisläbimise LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid.	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamisläbimise LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid. (EKO <i>Cartesio</i> )

*Cartesio* lahend näitas selgelt, et EK ei soovi võtta seisukohta liikmesriikide erinevate tunnustamisteooriate osas ning eelistada inkorporatsiooniteooriat asukohamaa teooriale. Kohtus tugines otsuses korduvalt liikmesriikide õigusele kehtestada normid, mida seal registreeritud äriühingud peavad staatuse säilitamiseks täitma.<sup>78</sup>

Olenemata kohtu jäigast seisukohast, mille kohaselt ei ole asukohamaa teooria vastuolus asutamisläbimise põhimõttega, on kohus teooriat *Cartesio* lahendis piiranud. Nimelt peavad liikmesriigid äriühingutel lubama oma asukoha registreerimiseks teise liikmesriiki, kui äriühing soovib alluda teise liikmesriigi õigusele. Siinkohal ei saa esmane asutamisläbimise liikmesriik nõuda äriühingu likvideerimist. Samas saab äriühing asukohta vahetada ning seega muuta endale kohaldatavat õigust vaid juhul, kui seda lubab vastuvõttev liikmesriik.

<sup>78</sup> *Cartesio* (viide 4) p 109 ja *Daily Mail* (viide 4) p 19.

Äriühingu registrijärgne asukohavahetus – VÄLJARÄNNE

	Inkorporatsiooni- teooriat kohaldav liikmesriik (LR)	Asukohamaa teooriat kohaldav liikmesriik (LR)
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooniteooriat	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamislärgne LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid. NB! Aga kui tegelikku asukohta ei muudeta?	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamislärgne LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid.
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamislärgne LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid.	Asukohavahetust peab lubama, kui äriühing on viinud oma tegeliku asukoha LR- i üle ning vastuvõttev LR lubab registrijärgset asukohavahetust. Asutamislärgne LR võib asukohavahetust mitte lubada, kui äriühing oma registrijärgset asukohta ei vaheta. Võib seada täiendavaid nõudeid. (EKO <i>Cartesio</i> )

*Daily Mail* ja *Cartesio* kinnitasid seega liikmesriikide õigust otsustada, kas sealse õiguse alusel on äriühing kohustuslikud nõuded juriidilise isiku staatuse säilimiseks täitnud või ei. Samas ei ole selline asukohamaa teooriat tunnustavate liikmesriikide õigus täielik. *Cartesio* järel peavad liikmesriigid lubama registreeritud äriühingutel tegeliku asukoha üleviimiseks teises liikmesriiki ilma äriühingut likvideerimata, kui sellega kaasneb muutus kohalduvas õiguses. Liikmesriikide keeldumine toob kaasa EL-i õiguse rikkumise.

## 2.2 Äriühingu sisseränne

### 2.2.1. Sisseränne inkorporatsiooniteooriat tunnustavast liikmesriiki

Sisserännet inkorporatsiooniteooriat tunnustavasse liikmesriiki käsitles EK kohtulahendis *Inspire Art*.<sup>79</sup> Kõnealune vaidlus on asjaolude poolest võrdlemisi sarnane *Centros*’ega<sup>80</sup> ning puudutas osaühingut, mis oli asutatud Ühendkuningriigis, kuid kogu tegevus toimus Hollandis. *Centros* esitas taotluse filiaali registreerimiseks, kuid vastuvõttev liikmesriik selgitas, et tegemist on vaid formaalselt välismaise äriühinguga, kelle kogu tegevus viiakse läbi Hollandis. Sellest tulenevalt seadis Holland filiaalile täiendavad nõuded, mille kohaselt pidi filiaali nimes nähtuma, et tegemist on nõ *pseudo*-välismaise äriühinguga. Lisaks sellele seadis liikmesriik filiaalile osakapitali osas samad nõudmised, mis kohalikele äriühingutele.

EK leidis *Inspire Art* otsuses, et Hollandi poolt vaid formaalselt välismaistele äriühingutele seatud lisanõuded on vastuolus EL lepingus sätestatud asutamisvabaduse põhimõttega. Kohus selgitas liikmesriikide poolt seatud piirangute lubatud ulatust ning laiendas oma otsusega varem tehtud *Centrose* lahendi lähenemist. Nimelt selgitas kohus, et formaalselt välismaistele äriühingutele vastuvõtva liikmesriigi poolt enda äriühinguõiguse kohustuslike normide kohaldamine on asutamisvabaduse piirang, mis ei ole õigustatav lähtuvalt avalike huvide kaitse põhimõttest. Selline piirang ei saa olla õigustatud isegi olukorras, kus kogu äriühingu tegevus toimub vastuvõtvas liikmesriigis läbi filiaali.<sup>81</sup>

### 2.2.2. Sisseränne asukohamaa teooriat tunnustavast liikmesriiki

Oluline EK lahend asutamisvabaduse põhimõtte ulatuse selgitamisel on olnud kindlasti *Centros*. Kui äriühingute väljarännet piiras oluliselt *Daili Mail* lahend, siis võib öelda, et *Centros* sai vastupidiseks nurgakiviks äriühingute sisserändele, näidates sellele asutamisvabaduse sätetele tuginedes rohelist tuld.

Kohtuvaidlus puudutas kahte Taani kodanikku, kes tahtsid asutada äriühingut, et tegutseda Taanis, kuid kes ei soovinud ettevõtet asutades täita kohustusliku osakapitali nõuet, mis Taani regulatsioon ette nägi. Selle asemel otsustasid isikud asutada osaühingu Ühendkuningriigis, kus miinimumosakapitali määraks on 1 £ ning oma reaalsel majandustegevust jätkata filiaali

<sup>79</sup> *Inspire Art* (viide 11)

<sup>80</sup> Vt punkt 2.2.2.

<sup>81</sup> *Inspire Art* (viide 11) p 138-139.

kaudu ikkagi Taanis. Taani keeldus filiaali registreerimisest tuues põhjuseks asjaolu, et äriühing oli asutatud Ühendkuningriigis eesmärgiga hoiduda kõrvale Taanis kehtivast osakapitalinõudest ning ei olnud UK-s kunagi majandustegevusega tegelenud.

Euroopa Kohus otsustas oma lahendis, et Taani keeldumine filiaali registreerimisest äriühingu poolt, mis on õiguspäraselt asutatud ning täitnud filiaali asutamise nõuded, on vastuolus Euroopa Liidu lepinguga. Kohus lisas, et õiguslik konstruktsioon - äriühingu asutamine Ühendkuningriigis ning filiaali asutamine Taanis - ei saa ainuüksi olla asutamisevabaduse kuritarvitamise aluseks äriühingu poolt. Taani poolt seatud asutamisevabadust piiravad nõuded ei läbinud proportsionaalsuse ja vajalikkuse testi.<sup>82</sup>

*Centros* avas oluliselt asutamisevabaduse põhimõtte sisu ning andis selgust selle ulatuse osas. Lahend avas ka ukse ühinguõiguse konkurentsi osas erinevate liikmesriikide vahel, misjärel on ettevõtjad aina enam hakanud äriühinguid asutama madalama osakapitali nõude ning paindlikuma ühinguõigusega liikmesriikidesse. Nimelt on ettevõtjad hakanud ettevõtte asutamiskohaks valima kõige atraktiivsema ühinguõigusega liikmesriigi ning seejärel alustanud või viinud oma majandustegevuse teise liikmesriiki. Eeltoodust lähtuvalt on läbi viidud ka uuringuid selgitamiseks välja, milline on äriühingute asukohavahetuse trend.<sup>83</sup>

Teine EK lahend, mis samuti äriühingute sisserännet ja äriühingute tunnustamist puudutab on *Überseering*. Erinevalt *Centrosest* käsitles kohtuvaidlus tegeliku äriühingu tegevuse üleviimist teise liikmesriiki. Nimelt Hollandis registreeritud äriühing viis oma juhtimise üle Saksamaale, kus lähtutakse asukohamaa teooriast. Saksamaa kohus keeldus äriühingu tunnustamisest juriidilise isikuna, sest äriühingu registrijärgne asukoht ja tegelik asukoht ei olnud samas liikmesriigis.<sup>84</sup> Kohus lähtus asutamisevabaduse sätte rikkumise kontrollimisel, kas asutamisevabaduse põhimõtte kohaldub, kas tegemist on asutamisevabaduse piiranguga ning kas see piirang on õigustatud.

---

<sup>82</sup> *Centros* (viide 9) p 20, 21.

<sup>83</sup> Uuring, mis viidi läbi 2006 a. näitas, et EK kohtulahendite *Centros*, *Überseering*, *Insipre Art* järel on oluliselt kasvanud ettevõtete asutamine Ühendkuningriigis. Sealne äriühinguõigus on atraktiivne eelkõige madala kohustusliku osakapitali ning regulatsiooni liberaalsuse tõttu. Uuringu tulemused näitasid, et 2005 a. oli 19 686 äriühingut registreeritud Ühendkuningriigis, kuid nende peakontor asus mõnes teises liikmesriigis. Kusjuures 2001 a. oli selliselt asutatud ja tegutsevate äriühingute arv 5 korda madalam. Eelkõige Ühendkuningriigis asutatud Saksamaal ja Hollandis tegutsevaid äriühinguid. Seega tõestab uuring, et äriühingute huvi majandustegevuse koha ning registreerimise koha erinevates liikmesriikides asumise järele on võrdlemisi suur ning siiani üha kasvav trend. Eelkõige on eesmärgiks sobivaima äriühinguõiguse süsteemi valimine. (Vt *M. Becht, C. Mayer, H.F. Wagner. Where Do Firms Incorporate“ ECGI Law Working Paper Nr 70/2006*).

<sup>84</sup> *Überseering* (viide 7)

Isikute ringi, kellele asutamisvabadus kohaldub selgitas kohus lahendis *Daily Mail*.<sup>85</sup>

*„Liikmesriikide regulatsioonid erinevad oluliselt selle osas, milline peab olema kokkupuutepunkt liikmesriigiga, kuhu äriühing soovib ennast asutada ning selles osas, kas äriühing võib hiljem seda kokkupuutefaktorit omaalgatuslikult muuta. Teatud liikmesriigid nõuavad mitte ainult registreerimist selles liikmesriigis, vaid ka seda, et äriühingu tegelik asukoht oleks selles liikmesriigis. Seetõttu majandustegevuse üleviimine teise liikmesriiki toob paratamatult kaasa äriühingu likvideerimise liikmesriigis, kus see registreeriti. Teiste liikmesriikide õiguse kohaselt on lubatud tegeliku asukoha äraviimine, kuid teatud liikmesriigid seavad sellele õigusele teatud piirangud.“*

*Überseering* kohtuvaidluses kinnitas kohus juba *Daily Mail* kaasuses välja öeldud seisukohta. Kohus selgitas, et kui äriühing on asutatud vastavalt teatud liikmesriigi õigusele ning see äriühing viib oma majandustegevuse koha teise liikmesriiki, rakendatakse selle liikmesriigi õigust, kus äriühing oli esmaselt asutatud. Ainult registrijärgsel liikmesriigil on õigus kehtestada piiranguid äriühingu õigusele säilitada juriidilise isiku staatus olukorras, kus tegelik majandustegevus on viidud teise liikmesriiki.<sup>86</sup>

EK selgitas asutamisvabaduse põhimõtte olemust ja kohaldumist ning avas äriühingutele võimaluse oma juhtimise üleviimiseks, kuid kohustas tunnustamise osas vaid vastuvõtvat liikmesriiki. Pärast *Überseering* lahendit ei või vastuvõttev liikmesriik keelduda äriühingu, kui juriidilise isiku, tunnustamisest või õigusvõimest tuginedes asukohamaa teooriale. Lubatud piirangute osas tõi EK välja, et ülekaalukad üldised huvid, nagu võlausaldajate, vähemusaktsionäride, töötajate või ka maksuhalduri huvide kaitse, võivad teatavatel asjaoludel ja teatavate tingimuste täitmisel asutamisvabaduse piiramist õigustada.<sup>87</sup> Seega EL äriühingud, mis on registrijärgses liikmesriigis õiguspäraselt asutatud, peavad reeglina olema teiste liikmesriikide poolt tunnustatud ning võivad oma majandustegevust teises liikmesriigis läbi viia, osaleda kohtus osapoolena jne.

---

<sup>85</sup> *Daily Mail* (Viide 4) p 19.

<sup>86</sup> *Überseering* (viide 7) p 70.

<sup>87</sup> *Überseering* (viide 7) p 92.

### **2.2.3. Asutamisvabaduse ulatus ja lubatud piirangud sisserände korral.**

Üha globaliseeruvamas maailmas ning avatud EL-is muutub üha tavalisemaks, et liikmesriikide piirid omavad äriühingute jaoks üha vähem tähtsust ning majandustegevus või äriühingu juhtimine võib ka sujuvalt ilma ettevõtte otsese tahteta kanduda üle teise liikmesriiki. Sellest lähtuvalt on kohtu seisukoht *Überseeringu* otsuses äärmiselt oluline. Ettevõtjad võivad EL lepingus sätestatud asutamisvabadusele ja EL kohtulahenditele tuginedes olla kindlad, et vastuvõttev liikmesriik on kohustatud neid juriidilise isikuna tunnustama.

Äriühingute jaoks on kindlasti oluline ka asjaolu, et vastuvõttev liikmesriik ei saa keelduda filiaali registreerimisest põhjusel, et äriühingu eesmärgiks on vastuvõtva liikmesriigi kohustusliku osakapitali või muude nõuete täitmine. Liikmesriik ei või äriühingu tunnustamisest ja selle õigusest teiseseks asutamiseks keelduda ka põhjusel, et registrijärgses liikmesriigis mingit tegevust toimu. Seega peavad äriühinguid tunnustama nii inkorporatsiooniteooriat, kui ka asukohamaa teooriat kohaldavad vastuvõtavad liikmesriigid.

Liikmesriik, kuhu teise liikmesriigi äriühing soovib asutada filiaali või tütarettevõtet, peab tunnustama seda äriühingut ning tema õigust teiseseks asutamiseks juhul, kui äriühing on asutatud vastavalt registrijärgse riigi õigusele. Siinkohal ei ole oluline, milline on äriühingu tegelik kavatsus. Liikmesriik ei või keelduda filiaali või tütarettevõtte registreerimisest isegi juhul, kui äriühingu kogu tegevus toimub selles liikmesriigis või kui eesmärgiks on mitte täita selle liikmesriigi nõudeid, kus kogu äriühingu tegevus toimub.

Lisaks eeltoodule on äriühingute tegeliku majandustegevuse ja juhtimise üleviimise korral teise liikmesriiki vastuvõtval liikmesriigil kohustus seda äriühingut juriidilise isikuna tunnustada. Liikmesriik ei saa keelduda äriühingu tunnustamisest juriidilise isikuna või keelduda äriühingu osapoolena tunnustamisest kohtulikus vaidluses. Äriühingutel ei tohiks lähtuvalt kohtupraktikast tekkida õiguslikke probleeme olukorras, kus tegevus viiakse vastavalt vajadustele teise liikmesriiki üle.

#### Äriühingu registrijärgne asukohavahetus – SISSERÄNNE

	Asutamisjärgne liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooni- teooriat	Asutamisjärgne liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooniteooriat	Võimalik, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus seda ette näeb. Lähtuda tuleb vastuvõtva	Võimalik, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus seda ette näeb. Lähtuda tuleb vastuvõtva

	liikmesriigi regulatsioonist.	liikmesriigi regulatsioonist.
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat	Võimalik, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus seda ette näeb. Lähtuda tuleb vastuvõtva liikmesriigi regulatsioonist.	Võimalik, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus seda ette näeb. Lähtuda tuleb vastuvõtva liikmesriigi regulatsioonist.

### Äriühingu tegelik asukohavahetus – SISSERÄNNE

	Asutamisjärgne liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooni- teooriat	Asutamisjärgne liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab inkorporatsiooniteooriat	Asukohavahetus on võimalik. Vastuvõttev LR peab äriühingut tunnustama. Mõlemad kohaldavad asutamisjärgse liikmesriigi õigust. Piirangute seadmine on vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega, v.a pettus. (EKO <i>Inspire Art</i> )	Võimalik. Vastuvõttev LR tunnustab äriühingut. Piirangute seadmine on vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega, v.a pettus.
Vastuvõttev liikmesriik (LR) kohaldab asukohamaa teooriat	Asukohavahetus on võimalik. Vastuvõttev LR peab äriühingut tunnustama. Piirangute seadmine on vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega, v.a pettus. (EKO <i>Überseering, Centros</i> )	Asukohavahetus on võimalik. Vastuvõttev LR peab äriühingut tunnustama. Piirangute seadmine on vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega, v.a pettus.

## 2.3 Äriühingute tunnustamise ulatus EL-is

### 2.3.1. Kas EL-is on piisavalt tagatud äriühingute asutamisevabadus?

Kahest erinevast tunnustamise doktriinist lähtuvalt tõusetus enne Euroopa Kohtu lahendeid olukord, kus äriühingul oli üldjuhul võimatu oma tegelikku asukohta või registrijärgset asukohta teise liikmesriigi üle viia. Varasemates Euroopa Kohtu lahendites on kohus olnud seisukohal, et vaidlusi, mis tulenevad liikmesriikide erinevast ühinguõiguse printsiipidest piiriülese asukohavahetuse osas, ei saa kohus EL lepingus sätestatud asutamisevabaduse printsiibi alusel lahendada. Kohus avaldas seisukoha, et selles osas on vajalik EL regulatsioon.<sup>88</sup> Alates 1988 a. Euroopa Kohtu otsusest on kohtu seisukoht asutamisevabaduse printsiibi osas muutunud ning on osaliselt lahendanud probleemi äriühingu asukohavahetuse osas. Nimelt on kohus teinud selgeks, et äriühingu tegevuskoha asukohavahetus on EL-is põhimõtteliselt lubatud.

Euroopa Kohtu lahendid on suures ulatuses vähendanud liikmesriikide jäiksid rahvusvahelise eraõiguse printsiipe ja on viinud Euroopa vastastikusele äriühingute tunnustamisele lähemale. Samas, olenemata viimase aja kohtulahenditest ei ole *Daily Mail* lahendis toodud kohtu seisukohad tänaseni muutnud. Euroopa Kohus ei ole otseselt keelanud liikmesriikidel kehtestada piiranguid tegelikku majandustegevuskohta vahetavatele äriühingutele, mis on asutatud selle liikmesriigi õiguse alusel.

Eeltoodut arvesse võttes võib järeldada, et EL artikkel 48 jätab liikmesriikidele õiguse otsustamiseks, milline peab olema äriühingu kokkupuutepunkt liikmesriigiga, et säiliks äriühingu juriidilise isiku staatus selles liikmesriigis. Kohaldada tuleb selle liikmesriigi õigust, kus äriühing on esialgselt asutatud. Kui liikmesriigi õigus nõuab, et äriühing tegelik asukoht asuks selles liikmesriigis, siis EL õigus respektseb seda nõuet ning võimalikku tagajärge, et asukohavahetusega kaotab äriühing selles liikmesriigis oma juriidilise isiku staatuse. Isegi EL lepingus sätestatud asutamisevabadus ei ole aluseks nõudmaks liikmesriikidelt staatuse säilimist.

Olukorras, kus äriühing viib oma tegevuskoha asutamise liikmesriigist vastuvõtvasse liikmesriiki, ei ole Euroopa Kohus konkreetselt keelanud või piiranud asutamise liikmesriigi pädevust piirangute kehtestamiseks. Põhjuseks on eelkõige asjaolu, et asutamise liikmesriigil

---

<sup>88</sup> *Daily Mail* (viide 4) p 23.

võib olla seaduslikke põhjuseid teatud piirangute kehtestamiseks, et hoida ära äriühingu ebaseaduslikku tegevust, näiteks pettust kuritegeliku asukohavahetamise teel vms. Kohus selgitas *Daily Mail* lahendis, et liikmesriigil - kelle õiguse alusel on äriühing asutatud ning kelle territooriumilt on äriühing oma tegeliku asukoha välja viinud - on lubatud piirata äriühingu õigust säilitada oma juriidilise isiku staatus asutamisjärgses liikmesriigis.<sup>89</sup> Eeltoodust lähtuvalt võib liikmesriik sealse regulatsiooni alusel nõuda tegevuskohta vahetavalt äriühingult teatud nõuete eelnevat täitmist. Näiteks nagu nõusolek avaliku võimu asutuselt vms.

Samas on Euroopa Komisjon seisukohal, et ka asutamisjärgse liikmesriigi õigus nõuete kehtestamiseks peaks olema sarnaselt vastuvõtva riigi õigusele piiratud. See tähendab, et need nõuded peaksid olema proportsionaalsed ja avalikust huvist lähtuvalt õigustatud. Vastasel juhul ei ole asutamisevabaduse põhimõtte Euroopa Komisjoni silmis tagatud ning osutub osaliselt tagamata õiguseks.<sup>90</sup>

EK lähenemine *Cartesio* lahendis, kus kohus viitab taas *Daily Mail* välja toodud kohtu seisukohtadele asutamisevabaduse põhimõtte kohaldamise osas näitab, et kohus lähtub oma õiguslikus analüüsis eelkõige sellest, kas äriühing soovib oma asukohta viia liikmesriigist välja või teise liikmesriiki sisse. EK lahendid näitavad, et äriühingu tegeliku või registrijärgse asukoha sisseviimine liikmesriiki on lihtsam, sest liikmesriigid ei või reeglina lähtuvalt EL asutamisevabaduse põhimõttest kehtestada sisserändele piiranguid. Samas äriühingule, mis soovib oma registrijärgsest liikmesriigist tegeliku või registrijärgse asukoha välja viia, võib seada täiendavaid piiranguid kuni selleni, et see liikmesriik ei tunnusta äriühingut ning kustutab selle oma registrist. *Centros*, *Überseering* ja *Inspire Art* käsitlesid äriühingu sisserände olukordi ning vastuvõtavad liikmesriigid ei saanud keelduda äriühingut tunnustamast või filiaali registreerimisest.

Täpsemalt öeldes, peale EK lahendeid asukohavahetuse osas on liikmesriigid üldiselt nõustunud, et äriühing, mis on vastavalt nõuetele liikmesriigis asutatud, peab olema tunnustatud ka igas teises liikmesriigis, kuhu äriühing soovib oma peamise tegevuskoha viia. Seega olukorras, kus äriühing viib oma tegevuskoha teise liikmesriiki, peab vastuvõttev liikmesriik taluma, et välismaa äriühing selle territooriumil vastavalt koduliikmesriigi õigusele tegutseb. Olenemata asjaolust, et vastuvõttev liikmesriik võib sisserännanud

---

<sup>89</sup> *Daily Mail* (viide 4) p 20.

<sup>90</sup> Commission Staff Working Document (viide 14) lk 10.

äriühingule kehtestada lisanõudmisi, peavad need olema proportsionaalsed ja avalikust huvist lähtuvalt õigustatud. Näiteks nagu nõudmised kaitsmaks võlausaldajaid, töötajaid, vähemusosanikke/aktsionäre, tagamaks tehingute õiguspärasuse, fiskaalkontrolli efektiivsuse jne.

*Centros* lahend, milles kohus selgitas asutamisvabaduse põhimõtte kohaldumist, andis isikutele äriühingu asutamisel valikuvabaduse, millise liikmesriigi õiguse alusel äriühing asutada. Alates *Centros* kohtuotsusest peavad liikmesriigid tunnustama teise liikmesriigi äriühingu filiaali, isegi juhul, kui kogu äriühingu tegevus toimub ainult läbi filiaali. Nagu eelnevalt juba välja toodud, on kohtulahend loonud aluse õiguslikuks konkurentsiks liikmesriikide vahel. Samas puudutab see ainult asutamisel olevaid äriühinguid ning juba olemasolevad äriühingud sellest kasu lõigata ei saa. Registrijärgset asukohavahetust ei ole võimalik asutamisvabaduse sätetele tuginedes nõuda.

Igal liikmesriigil on õigus kehtestada normid, mis määravad, milline peab äriühingu asutamisel olema selle seos selle liikmesriigiga. Kui liikmesriigi õiguse kohaselt peab äriühingu registrijärgne asukoht ja tegevuse koht olema juriidilise isiku staatuse säilimiseks selles liikmesriigis, ei ole see vastavuses EL lepinguga. EK on analüüsis lähtunud eelkõige sellest, milline on liikmesriigi regulatsiooni või praktika mõju – olenemata seal kehtivast tunnustamise doktriinist – asutamisvabadusele. Kohus on fikseerinud esmalt mõju ja seejärel analüüsinud, kas see on vastavuses EL põhimõtetega, millega kohaselt peaks äriühingul olema õigus valida selle liikmesriigi regulatsioon, mis tema äritegevusele kõige rohkem kasu toob.<sup>91</sup>

Lisaks eeltoodule on asutamisel olevatel äriühingutel kohtulahenditest tulenevalt võimalik kohalduv õigus valida, kuid juba olemasolevad äriühingud kohaldatavat õigust üldjuhul muuta ei saa, sest registrijärgne asukohavahetus on lubatav vaid vähestes liikmesriikides. Selline regulatsioon erineb liikmesriigiti ning ei ole osutunud seega äriühingutele atraktiivseks vahendiks.

Tänapäevani on suhteliselt ebaselge, milliseid piiranguid võib konkreetne liikmesriik asutamisvabadusele seada, et ära hoida äriühingute võimalik õiguse kuritarvitamine või kohustustest hoidumine. Sellele on tähelepanu juhtinud ka *Cartesio* vaidluses advokaat Maduro.<sup>92</sup> EK oli *Centros* ja *Inspire Art* lahendites selgitanud, et liikmesriik ei või keelduda

---

<sup>91</sup> A. F. Sousa (viide 62), lk 21-22.

<sup>92</sup> Advokaat Maduro arvamus (viide 77) p 29.

äriühingu filiaali registreerimisest põhjusel, et äriühing on ennast teises liikmesriigis registreerinud vaid selleks, et mitte täita kohustusliku osakapitali nõuet. Samuti ei ole liikmesriigil õigus nõuda kohustusliku osakapitali nõude täitmist filiaali asutamisel, ega märke lisamist, et tegemist on pseudo-välismaise äriühinguga. Kohus oli seisukohal, et tegemist on äriühingu õigusega valida atraktiivseim liikmesriigi äriühinguõigus ning sellist valikut ei saa pidada pettuseks või õiguse kuritarvitamiseks. Samas pole kohus selgitanud, mida võib pidada pettuseks või õiguse kuritarvitamiseks ning milliseid piiranguid liikmesriigid sellisel juhul võivad seada.

Olenemata eeltoodust loob õiguslikku ebakindlust asjaolu, et EK on toonud *Centros* lahendis välja, et liikmesriikidel on õigus võtta tarvidusele sobivaid meetmeid, mis on seotud selle äriühinguga või liikmetega ning kelle puhul on tuvastatud, et eesmärgiks on hoiduda oma kohustustest võlausaldajate eest.<sup>93</sup> *Überseering* otsuses toob EK liikmesriikide poolt seatud piirangute osas välja, et liikmesriikide piirangud asutamisevabadusele, mis on seotud võlausaldajate, vähemusaktsionäride, töötajate või maksuõigusega võivad teatud olukorras ja teatud tingimustel olla õigustatud.<sup>94</sup> Kohus on välja toonud, et sellise piirangu lubatavus saab kõne alla tulla ainult juhul, kui konkreetse vaidluse asjaoludest nähtub, et tegemist on pettusega.<sup>95</sup>

A. F. Sousa on oma uurimustöös välja toonud, et peale *Inspire Art* lahendit on raske ette näha liikmesriigi poolt seatud piirangut, mis oleks kooskõlas EL õigusega. EK ei ole selgitanud, millised võivad olla konkreetset olukorrad, kus liikmesriikidel on õigus asutamisevabadust piirata. Sellest tulenevalt on A. F. Sousa seisukohal, et tegemist on pigem kohtu teoreetilise arutluskäiguga, mitte kohtu poolt tunnustatud liikmesriikide õigusega takistada efektiivselt äriühingute võimalust vältimaks kohustuslike äriühinguõiguse norme.<sup>96</sup>

Eeltoodut kokku võttes on autor seisukohal, et kohtulahendid on oluliselt selgitanud ja laiendanud asutamisevabaduse põhimõtet, kuid olenemata toimunud arengutest pole asutamisevabadus tänaseni täielikult tagatud. Äriühingud, mis on asutatud ühes liikmesriigis, võivad oma peakontori või/ja tegeliku tegevuskoha viia üle teise liikmesriiki (sisseränne). Samuti võivad äriühingud viia oma registrijärgse asukoha asutamisejärgsest liikmesriigist teise liikmesriiki üle ilma äriühingut likvideerimata, kui selline ümberregistreerimine on

---

<sup>93</sup> *Centros* (viide 9) p 39.

<sup>94</sup> *Überseering* (viide 7) p 92.

<sup>95</sup> *Inspire Art* (viide 11) p 143.

<sup>96</sup> A. F. Sousa (viide 62), lk 25.

vastuvõtva liikmesriigi poolt lubatud. Asukohavahetuse komplitseeritus tuleneb aga asjaolust, et liikmesriigid lähtuvad erinevatest rahvusvahelise õiguse ning siseriiklikest normidest. Liikmesriigid võivad seada asutamisvabadusele proportsionaalseid ning avalikest huvidest lähtuvaid piiranguid, kuid ühtse regulatsiooni puudumise tõttu on küsitav, kas EL asutamisvabaduse põhimõtte piiramine on kooskõlas EL asutamislepinguga või mitte. Kindlasti vajab EL õiguskindluse tagamiseks lubatud piirangute osas ühtset regulatsiooni või teatud suuniseid. Tänaeni ei ole võimalik kohtu suhteliselt laialivalguva seisukoha tõttu määrata, millistel juhtudel võib liikmesriik keelduda filiaali registreerimisest.

### **2.3.2. Regulatsioon EL tasandil – Kas vajalik?**

Lähtuvalt asjaolust, et EL-is selline registrijärgne asukohavahetus ei ole veel lubatud, võib näitena kasutada USA kogemust, kus registrijärgne asukohavahetus osariikide vahel on võimalik. Selle tulemusena on osariigist Delaware saanud kõige populaarsem äriühingute registreerimise koht. Populaarsuse taga on peamiselt asjaolu, et seal on kõige kindlam ja ennustavam ühinguõigus ning madalad äriühingu asutamise kulud. Registrijärgse asukoha vahetamise võimaldamine USA-s ning seega kohalduva äriõiguse valimine äriühingute poolt on viinud selleni, et osariikide regulatsioonid konkureerivad omavahel ning püüdlevad kõige mugavama ja atraktiivsema regulatsiooni poole.<sup>97</sup>

Registrijärgse asukohavahetuse pooldajad Euroopas osutavadki Ameerika Ühendriikide äriühinguõiguse konkurentsile, mis toetub põhimõttele, et vaba turumajanduse idee rakendub ka õiguslikele normidele. Äriühinguõiguse normid on seega käsitletavad nagu tooted, kelle tootjateks on riigid ning tarbijateks ettevõtjad.<sup>98</sup> Olenemata kahtlustest, et ühinguõiguslik konkurents võib viia kõige halvemate valikuteni, on üldine seisukoht täna, et konkurents viib parima regulatsioonini või vähemalt ennustatavuse ja stabiilsuse kasvuni.<sup>99</sup>

Eeltoodust lähtuvalt võib öelda, et peamiseks põhjuseks, miks Ameerika äriühingud oma registrijärgset asukohta muudavad on nende soov võimalikult tulemusliku ja äritegevust soodustava ühinguõiguse kohaldumiseks nende sisesuhetele. USA süsteem – olenemata

---

<sup>97</sup> A. Vutt (viide 38), lk 100-101.

<sup>98</sup> R.Romano. – The Genius of American Corporate Law. Washington: AEI press 1993, lk 6.

<sup>99</sup> C. Teichmann. Law as a Product-Regulatory Competition in the Common Market and European Private Company. – Kluwer Law International 2006, lk 146.

asjaolust, et sealne õigussüsteem erineb oluliselt Euroopa omast – annab meile hea näite sellest, kuidas äriühingute mobiilsus teises õigussüsteemis funktsioneerib. Õiguskirjanduses on esitatud seisukohti, et vähemalt mõni USA-s toimunud arengutest leiaks aset ka Euroopa Liidus, olenemata asjaolust, et õigussüsteem, regulatsioonid, kultuur ja keel liikmesriigiti erineb.

Registrijärgse asukohavahetuse võimaldamine annaks äriühingutele võimaluse kohaldatava õiguse valikuks ning tegevuse üleviimiseks. Kuna selline asukohavahetus oleks vabatahtlik, otsustaksid äriühingud selle kasuks vaid juhul, kui ümberregistreerimine ületab tehtavad kulutused. Kaalutusotsus sõltub siinjuures eelkõige erinevate liikmesriikide õiguslikust regulatsioonist, konkreetse ettevõtte vajadustest, tegevusalast jne. Sellest lähtuvalt viis Euroopa Komisjon 2012. a. läbi avaliku küsitluse Euroopa Liidu ühinguõiguse võimalike arengusuundade osas. Uuringus küsitleti erinevate liikmesriikide kaubandusühinguid, riiklikke asutusi, ettevõtjate organisatsioone, ülikoole, investoreid, juriste jne. Uuringu ühe osana küsiti, kas on vajadus registrijärgse asukohavahetuse regulatsiooni järele. Üle 80% kaubandusühingutest ning õigusvaldkonnas tegutsevatest inimestest toetas registrijärgse asukohavahetuse reguleerimist EL tasandil, 68% küsitlenutest vastas, et pooldab registrijärgse asukohavahetuse direktiivi loomist. Vastanutest 10% ei pooldanud EL-tasemel regulatsiooni, põhjendades seda asjaoluga, et asukohavahetuseks on juba piisavalt õiguslikke võimalusi.<sup>100</sup>

Täna kehtib olukord, kus liikmesriikide vahel ei ole ühtset regulatsiooni äriühingu tegeliku asukohavahetuse ning veelgi enam, registrijärgse asukohavahetuse osas. Kui kohus teeb oluliselt vahet äriühingute sisse-ja väljarände vahel, siis siseriiklikult puudub ühtne vahetegu ning kriteeriumid, mille alusel liikmesriigid peavad tuginema asutamisvabaduse põhimõttele ning millistel juhtudel võivad seda piirata. Kohtulahendeid tunnustamise osas on võrdlemisi palju, kuid autor on seisukohal, et vaid kohtulahenditele tuginedes ei ole võimalik tagada ühtne praktika ning õigusselgus.

Euroopa Komisjon peatas töö direktiiviga osaliselt põhjusel, et oodata ära *Cartesio* lahend. C. McCreevy Euroopa Komisjonist tõi oma kõnes välja, et otsus *Cartesio* lahendis peaks tooma olulist selgust äriühingute tunnustamise osas EL-il.<sup>101</sup> Tänapäevaks on vaidlus kohtuotsusega

---

<sup>100</sup> Feedback Statement. Summary of Responses on the Public Consultation on The Future of European Company Law 2012, lk 9-10.

<sup>101</sup> C. McCreevy. Company Law and Corporate Governance Today. 5th European Corporate Governance and

lahendatud, kuid ühtne regulatsioon, mis lubaks registrijärgset asukohavahetust, puudub siiani. Käesoleva töö autor on seisukohal, et *Cartesio* lahendi jõustumine ei võtnud ära vajadust reguleerimaks äriühingute asukohavahetust EL tasandil. *Cartesio* oli esimene lahend, mis oluliselt piiras asukohamaa teooriat ning liikmesriikide õigust mitte tunnustada äriühinguid kui juriidilisi isikuid tegeliku asukoha üleviimisel. Lahend on toonud kaasa olukorra, kus EL õiguse kohaselt on äriühingutel võimalik oma registrijärgset asukohta vahetada nii, et sellega kaasneks muutus sellele kohalduva õiguse osas. Lähtudes asjaolust, et EK on andnud nõu rohelise tule õigusliku regulatsiooni valimise osas, peaks Euroopa Komisjon õigusselguse huvides reguleerima asukohavahetust direktiivi tasandil.

Registrijärgse asukohavahetuse direktiiv<sup>102</sup> võimaldaks ettevõtjatel asukohta vahetada väiksemate kulutustega, kui SE asutamise või piiriülese ühinemise korral. Lisaks eeltoodule, Euroopa Lepingu artikli 43 alusel peab asutamisvabadus EL-is olema tagatud ning puudutatud isikud võivad selle printsiibi järgimist nõuda nii liikmesriigilt, kui ka Euroopa Kohtult. Samas direktiiv oleks efektiivsem viis tagamaks liikmesriikide poolt seatud asutamisvabaduse piirangute eemaldamine. Sellega antaks konkreetseid juhiseid tagamaks liikmesriikides kehtiv sarnane regulatsioon üldisel ja süstemaatilisel viisil, mistõttu tagaks regulatsioon omakorda EL ühtse turu nõuded, kus asutamisvabadus on ettevõtjatele tagatud.<sup>103</sup>

Lisaks eeltoodule ei reguleeri EK lahendid kõiki asukoha vahetamise võimalusi. Näiteks, kas liikmesriik võib oma registrijärgset asukohta vahetada, kui ta tegevus jätkuks esmases asutamisjärgses liikmesriigis? Kui ka selline registrijärgne asukohavahetus oleks EK lahendite alusel lubatud, siis võiks äriühing ennast inkorporatsiooniteooriat kohaldavasse liikmesriiki ümber registreerida (vastuvõttev liikmesriik) ning jätkata tegutsemist esmases asutamisjärgses liikmesriigis olenemata teooriast, mida asutamisjärgne liikmesriik kohaldab. Teiseks on EK asutamisvabaduse lubatud piirangute osas andnud vaid üldised juhised, mistõttu äriühingutele tagatud asukohavahetusel õigusselgus. Samuti võivad liikmesriigid EK kohtulahendites antud lubatud piirangute aluseid erinevalt tõlgendada.

Autor on analüüsist lähtuvalt seisukohal, et Euroopa Liit vajab ühtset regulatsiooni äriühingute registrijärgse asukohavahetamise osas. Euroopa Kohtu praktika asukohavahetuse

---

Company Law Conference. Berlin. Arvutivõrgus: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-07-441\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-441_en.htm) (30.04.2013) lk 2.

<sup>102</sup> Käesolevas magistritöös lähtub autor registrijärgsest asukohavahetusest viisil, mida näeb ette 14. äriühingu direktiivi ettepanek.

<sup>103</sup> G. J. Vossestein. Transfer of the Registered Office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive. – Utrecht Law Review. Vol 4/2008, lk 60-61.

kõigi võimalike variatsioonide osas puudub. Lisaks eeltoodule on EK andnud liikmesriikidele liiga üldised alused asutamisvabaduse piiramiseks. Selguse lubatud piirangute osas ja asutamisvabaduse põhimõtte tagaks paremini regulatsioon EL tasandil.

### **III Registrijärgse asukohavahetuse õigusliku reguleerimise vajadus ja võimalused**

EK lahendid on näidanud, et äriühingute asukohavahetus põhjustab õiguslikke probleeme seoses liikmesriikides kehtivate erinevate regulatsioonidega, mille muutmiseks puudub EK-l pädevus. Kohus on juba *Daily Mail* lahendis välja toonud, et äriühingute täieliku asutamisevabaduse tagamiseks on vaja riikidevahelist kokkulepet. Käesolevas peatükis analüüsib autor Euroopa Komisjoni ettepanekut plaanitava direktiivi kohta, mis reguleeriks äriühingute registrijärgset asukohavahetust. Lisaks eeltoodule leiavad käsitlemist alternatiivsed võimalused registrijärgseks asukohavahetuseks. Autor analüüsib, kas nende regulatsioonide kõrval on endiselt vajadus EK direktiivi järele. Samuti võrdleb autor regulatsioone võlausaldajate kaitse osas.

#### **3.1. Registrijärgse asukohavahetuse direktiiv**

##### **3.1.1. Äriühinguõiguse 14. direktiivi taust**

Vajadus registrijärgse asukoha reguleerimiseks EL tasandil tõusetus juba 1997. ja 2002. aastal, mil Euroopa Komisjon viis läbi avaliku konsultatsiooni, mille eesmärgiks oli välja selgitada ühinguõiguse kitsaskohad Euroopa Liidus.<sup>104</sup> Avalike konsultatsioonide tulemused näitasid ettevõtjate vajadust viia oma äriühingu registrijärgne asukoht teise liikmesriiki ilma likvideerimismenetluseta ning uue ühingu asutamiseta. Rahvusvaheline grupp ühinguõiguse eksperte esitas 2002. a. ettepaneku ühinguõiguse moderniseerimiseks Euroopa Liidus. Üheks ettepanekuks oli direktiivi vastuvõtmisega registrijärgse asukohavahetuse võimaldamine.<sup>105</sup>

Eeltoodud seisukohta võttis kuulda Euroopa Komisjon ning kinnitas oma Euroopa Ühinguõiguse kaasajastamise ja äriühingute juhtimise edendamise tegevusplaanis, et üks Euroopa Liidu eesmärke on ettevõtluse efektiivsuse ja konkurentsivõime tagamise läbi ühingute mobiilsuse.<sup>106</sup> Euroopa Parlament on korduvalt kutsunud Euroopa Komisjoni direktiivi vastu võtma ning eeltooduga seoses on komisjon viinud läbi avalikke küsitlusi

---

<sup>104</sup> C. McCreevy (viide 18), lk 5.

<sup>105</sup> Report of The High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4 November 2002

<sup>106</sup> Commission communication to the Council and the European Parliament on modernising company law and enhancing corporate governance in the European Union-A plan to move forward (COM(2003)284)

võimaliku direktiivi vajalikkuse osas.<sup>107</sup> Euroopa Komisjon teatas 2007. aastal, et 14. äriühinguõiguse direktiivi vastuvõtmist ei arutata, sest puudub selgus, kas regulatsiooni vastuvõtmine on vajalik ning, kas see toob oodatud kasu Euroopa majandusele. Lisaks oli Euroopa Komisjon seisukohal, et enne direktiivi vastuvõtmist tuleks ära oodata *Cartesio* lahend Euroopa Kohtust, milles ei olnud selleks hetkeks veel otsust tehtud.<sup>108</sup>

Kavandatava direktiivi ettepanek näeb ette, et regulatsiooni eesmärgiks on äriühingute tegevuse efektiivsuse ja konkurentsivõimelisuse kasvu tagamine läbi registrijärgse asukohavahetuse lubamise ilma ettevõtet likvideerimata. Direktiivi jõustumine võimaldaks registrijärgset asukohta vahetada lihtsamalt ning seega äriühingutel ka valida, milline õiguslik raamistik neile kohalduks. Lisaks eeltoodule tuuakse eelnõus teise eesmärgina välja osanike/aktsionäride huvide efektiivne kaitse.<sup>109</sup> Läbiviidud uuring regulatsiooni vajalikkuse kohta näitas, et avalik huvi ning toetus piiriülese asukohavahetuse vastu on küllalt suur. Vastanutest leidis 79,6 %, et registrijärgse asukohavahetuse vajadus on olemas, olenemata Euroopa Kohtu lahenditest ning jõustunud piiriülese ühinemise direktiivist. Küsitluses toodi välja, et direktiiv edendaks äriühingute mobiilsust ning oleks eelkõige kasulik väikese ja keskmise suurusega ettevõtetele, mis võimaldaks neil oma ettevõtte tegevust vastavalt vajadusele muuta. Lisaks eeltoodule selgus uuringust, et olemasolevad vahendid - ümberkujundamine SE-ks või piiriülene ühinemine - ei taga otsest registrijärgset asukohavahetust ning selle reguleerimine EL tasandil on seetõttu vajalik.<sup>110</sup>

Eesti Vabariigi Valitsus ei poolda Euroopa äriühingu õiguslike vormide juurdeloomist, sest loodud õiguslikke vorme kasutatakse harva ja nad ei anna lisandväärtust, kuid on direktiivi vastuvõtmise poolt ning tõi 2012 a. Valitsuse istungil välja, et:

*„Eesti peab EL-i tasandil prioriteetseks sellise regulatsiooni kehtestamist, mille eesmärgiks on äriühingute piiriülese liikuvuse tõhustamine. Äriühingute piiriülese liikuvuse tagamiseks toetab Eesti äriühingute piiriülest jagunemist ja ümberkujundamist ning äriühingute asukoha piirülest muutmist reguleerivate ühtlustavate EL-i normide kehtestamist. Eesti hinnangul tuleks Euroopa Liidu äriühinguõiguse alase regulatsiooni kodifitseerimisel keskenduda*

---

<sup>107</sup> Mis puudutab Euroopa Liidu pädevust, siis EL saab regulatsiooni välja anda vaid lähtuvalt EL lepingu artikli 5 alusel. Registrijärgse asukohavahetuse direktiivi aluseks on EL lepingu art 44(1) ja 44 2(g). Artikkel 44 (1) sätestab, et Euroopa Nõukogul ja Euroopa Parlamendil on pädevus võtmaks vastu meetmeid, et tagada EL lepingus sätestatud asutamisevabaduse põhimõte. Artikkel 44 2 (g) kohaselt peab EL tagama, et liikmesriikide poolt seatud kaitsemeetmed oleksid Liidu piires võimalikult sarnased. Vt Euroopa Liidu Leping (viide 42)

<sup>108</sup> C. McCreevy (viide 18)

<sup>109</sup> Commission Staff Working Document (viide 14), lk 5.

<sup>110</sup> Uuring kättesaadav: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/consultation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/consultation/index_en.htm) , lk 16-18.

eelkõige äriühingute piiriülest liikuvust reguleerivatele direktiividele.“<sup>111</sup>

### **3.1.2. Reguleerimise piirangud ja äriühingute tunnustamisküsimus direktiivi korral**

Plaanitava direktiivi kohaselt saab äriühing viia oma registrijärgse koha sobivaima äriühinguõigusega liikmesriiki ilma ettevõtet likvideerimata. Seega, kui asukohavahetus on saanud osanikelt/aktsionäridelt heakskiitva otsuse, võib äriühing enda asukohta vahetada täiendavaid menetlusi läbi viimata. Direktiivi kohaselt peab juriidiline isik olema vastuvõttavas liikmesriigis tunnustatud juhul, kui äriühingu põhikiri, struktuur ja vara vastab vastuvõttava liikmesriigi äriühinguõigusele.

Direktiivi esialgne ettepanek näeb ette, et äriühing, mis soovib oma registrijärgset asukohta muuta kantakse vastuvõttava liikmesriigi äriregistrisse, mille järel saab see äriühing seal juriidilise isiku staatuse ning samaaegselt kustutatakse esialgselt asutamiskärgsest registrist kaotades oma juriidilise isiku staatuse selles liikmesriigis. Samas sätestab eelnõu, et vajadusel peab registrit vahetav äriühing muutma äriühingu struktuuri ja kapitali suurust, et vastata vastuvõttava liikmesriigi äriühinguõiguse nõuetele. Oluline on siinkohal, et äriühing ei ole kohustatud viima läbi likvideerimismenetlust, samuti ei pea asutama uut äriühingut vastuvõttavas liikmesriigis. Registrijärgse asukohavahetuse tuum seisneb kohalduva õiguse vahetumises.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Valitsuse 2.08.2012 istungi kommenteeritud päevakord punkt 14, Arvutivõrgus: <http://valitsus.ee/et/uudised/istungid/istungite-paevakorrad/68162/valitsuse-2.08.2012-istungi-kommenteeritud-p%C3%A4evakord>, (30.04.2013)

<sup>112</sup> Komisjon toob eelnõus registrijärgset asukohavahetust kirjeldades korduvalt välja, et äriühing omandab juriidilise isiku staatuse vastuvõttavas liikmesriigis. Siinkohal tuleks täpsustada, et sõna „omandamine“ kirjeldab juriidilise isiku staatusega toimuvat ebatäpselt, sest registrijärgse asukohavahetuse korral äriühingu juriidiline staatus jääb püsima. Äriühingu vara ja kohustused ei anta üle, vaid jäävad sellele äriühingu omandisse. Teisisõnu muutub äriühingu rahvus, mitte juriidiline isik kui selline. (Vt selle kohta ka G. J. Vossestein. *Transfer of the Registered Office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive. Utrecht Law Review. (Volume 4, 2008) p. 54*)

## 3.2. Asukohavahetuse alternatiivid

Täna ei ole EL-is registrijärgne asukohavahetus EL tasandil reguleeritud, kuid EL on loonud äriühinguvormid, mis lubavad registrijärgset asukohavahetust ning näevad ette selle regulatsiooni. Alternatiivina on registrijärgse asukohavahetus võimalik asutades Euroopa Aktsiaseltsi (SE).<sup>113</sup> Nimelt näeb SE regulatsiooni artikkel 8 ette registrijärgse asukohavahetuse muutmise ilma seda lõpetamata. Lisaks eeltoodule kavandab Euroopa Komisjon Euroopa Osahingu (SPE) loomist ning on esitanud SPE määruse eelnõu, mis näeb samuti ette registrijärgse asukohavahetuse võimaluse.<sup>114</sup> Käesolevas alapeatükis analüüsib autor SE ja SPE äriühinguvormi ja registrijärgse asukohavahetuse regulatsiooni ning võrdleb seda kavandatava 14. Äriühinguõiguse direktiiviga. Lähtuvalt asjaolust, et SE määrus ja SPE määruse eelnõu võimaldavad registrijärgset asukohta vahetada, analüüsib autor, kas eraldi 14. äriühingu direktiivi on vaja või pakub SE ja SPE äriühinguvorm (jõustumisel) asutamisevabaduse ja tunnustamise probleemile EL-is lahendust.

### 3.2.1. EC määrus

SE määrus võeti vastu 30 aastat peale selle esimese ettepaneku esitamist Euroopa Komisjoni poolt. SE eeseesmärgiks oli pakkuda äriühingutele Euroopa märgi all tegutsemist, kuid veelgi olulisemaks peeti võimalust organiseerida efektiivsemalt ning odavamalt erinevates liikmesriikides äriühingu majandustegevust. SE saab asutada kahe või enama aktsiaseltsi ühinemise, kahe või enama osahingu või aktsiaseltsi poolt asutatud uue äriühingu või äriühingu ümberkujundamise teel ning SE asutamisega füüsilise isiku poolt. Eeltoodust lähtuvalt pakub SE määrus võimalust tütarettevõtete ühinemist üheks SE-ks. SE on esimeseks EL meetmeks, mis pakub võimalust registrijärgse asukoha vahetamiseks.<sup>115</sup>

SE määrus artikkel 8 alusel võib SE registrijärgse asukoha viia teise liikmesriiki vastavalt määruses sätestatud korrale ning selline asukoha muutmise ei põhjusta SE lõpetamist ega uue juriidilise isiku asutamist. Seega registrijärgse asukohavahetuse tulemusena saab SE valida, millise liikmesriigi õigus talle kohaldub. Artikkel 8 annab suuna uuele ajastule EL-is, kus

---

<sup>113</sup> Euroopa Nõukogu määrus Euroopa Aktsiaseltsi kohta 2157/2001/EC (SE).

<sup>114</sup> Euroopa Nõukogu määruse eelnõu Euroopa osahingu kohta (KOM(2008)0396).

<sup>115</sup> P. Pelle. Companies Crossing Borders within Europe. – Utrecht Law Review Vol 4 2008, lk 8.

äriühingud saavad vabamalt oma „rahvust“ valida ning seeläbi asutamisevabadust teostada. Sellest olenemata sätestab artikkel 9, et olukordades, mis ei ole SE määrusega reguleeritud või on osaliselt reguleeritud, kohaldub SE-le liikmesriikide õigus. See säte piirab kahtlemata oluliselt uue äriühinguvormi võimalusi ning atraktiivsust ettevõtjate seas. SE määruse artikkel 7 näitab, et regulatsioonis ei ole otseselt valitud inkorporatsiooniteooria ja asukohamaa teooria vahel. Sätte kohaselt on SE registrijärgne asukoht ühenduses samas liikmesriigis, kus asub tema peakontor. Liikmesriik võib lisaks oma territooriumil registreeritud SE-le kehtestada nõude, et tema registrijärgne asukoht ja peakontor oleksid samas kohas.

Selline regulatsioon annab liikmesriigile hea kontrollivõimaluse äriühingu üle, kuid on samas koormav kohustus ning põhjustab äriühingule täiendavaid probleeme. Esiteks võib olla raske otsustada, millises liikmesriigis peakontor asub. Näiteks võib äriühingu majandustegevus või juhtimine toimuda mitmes erinevas liikmesriigis. Kusjuures see säte oli üks põhjuseid, miks Holland – liikmesriik, kes vahetas asukohamaa teooria inkorporatsiooni teooria vastu – keeldus 1998 a. SE määrust vastu võtmast. Teiseks, registrijärgse asukoha ja tegeliku asukoha ühes liikmesriigis asumise nõue tõstab äriühingu kulutusi. See on praktiline ja logistiline piirang, mis vähendab äriühingu võimalusi olemaks kaubandustegevuses paindlik. Muutuvas majanduskeskkonnas on paindlikus äriühingutele aga oluliseks tingimuseks.

Samuti tuleb SE asutamise ning registrijärgse asukohavahetuse korral silmas pidada, et see on sobiv vaid suurtele äriühingutele. Eelkõige põhjusel, et SE kohustuslik aktsiakapital on 120 00 eurot<sup>116</sup> ning ühing peab juba tegutsema rohkem kui ühes liikmesriigis. Nimelt sätestab SE määrus asutamisel piiriülese elemendi nõude.<sup>117</sup> Seega ei saa paljud äriühingud üleüldse SE asutamist alternatiivida kasutada. Lisaks eeltoodule ei oleks see ka mõttekas, sest otsese registrijärgne asukohavahetuse kulud läbi äriühingu lõpetamise ning uue asutamise on oluliselt madalamad.

Lisaks eeltoodule on Euroopa Komisjon oma analüüsis toonud välja, et SE populaarsus ettevõtjate seas on madalam, kui esialgu plaanitud. Peamine põhjus, miks loodud vorm ei ole kuigi atraktiivne tuleneb asjaolust, et puudub tõeliselt ühtne juriidiline regulatsioon ning suures osas kohaldub SE-le siiski liikmesriikide õigus. Lisaks eeltoodule näeb SE regulatsioon ette töötajate kaasamise ettevõtte oluliste otsuste tegemisel.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Euroopa Nõukogu määrus SE kohta (viide 114) art 4, p 2.

<sup>117</sup> Euroopa Nõukogu määrus SE kohta (viide 114) art 2.

<sup>118</sup> Vt Commission Staff Working Document viide (14), p 12.

Eeltoodust lähtuvalt on autor seisukohal, et SE määrusest saavad praktikas võimalikku kasu vaid piiratud arv äriühinguid, sest kohustuslik osakapital on 120 000 eurot ning määrusesse on lisatud piiriülese elemendi nõue, mis tähendab, et äriühing peaks olema tegev vähemalt kahes erinevas liikmesriigis. SE õiguslik regulatsioon ei lahenda ka tunnustamise probleemi. Kui määruse artiklis 8 on registrijärgseks asukohavahetuseks õigus antud, siis artikliga 7 on atraktiivsust märkimisväärselt piiratud ning asukohavahetuse regulatsioon võib liikmesriigiti erineda.

### **3.2.2. EPC määrus**

Euroopa osaühingu, kui uue äriühinguvormi loomine, ei ole kaugeltki mitte uus idee. Esimesed arutelud selles valdkonnas ulatuvad tagasi 1950ndatesse aastatesse. Esimene ettepanek Euroopa osaühingu kohta tehti Euroopa Nõukogus 1959. aastal, kuid jäi vastu võtmata, sest pooled ei suutnud regulatsiooni osas kokkulepet saavutada.<sup>119</sup> Aastatega idee arenes ning pärast positiivset vastukaja komisjonis tegi Euroopa Parlament 2007. aasta veebruaris ettepaneku, et komisjon esitaks määruse eelnõu Euroopa osaühingu kohta. Vastava eelnõu esitas komisjon parlamendile kooskõlastamiseks juba 2008. aasta juunis.<sup>120</sup>

Eelnõu kohaselt tahetakse luua uus äriühinguvorm, mis lihtsustaks väikese ja keskmise suurusega (edaspidi VKE) ettevõtete tegevuse alustamist, laiendamist ja asukohavahetust Euroopa Liidus. Eelnõu seletuskirjas on välja toodud, et uus äriühinguvorm on loodud just väikese ja keskmise suurusega ettevõtjate vajadusi arvestades. Muidugi ei välista see võimalust, et vahend võib osutuda sobivaks ka mikroettevõtetele või suurematele äriühingutele. See eelnõu peaks muutma VKE-d konkurentsivõimelisemaks, looma uusi töökohti ning seeläbi parandama Euroopa Liidu konkurentsivõimet maailmas tervikuna.<sup>121</sup> Määruse eelnõu näeb ette ka registrijärgse asukohavahetuse võimaluse. Euroopa Parlament võttis 2009. aastal eelnõu vastu, kuid lisas omalt poolt eelnõusse 72 muudatusettepanekut.<sup>122</sup> Tänapäevani ei ole SPE regulatsiooni vastu võetud.

---

<sup>119</sup> S. Braun. The European Private Company: A Supranational Company Form for Small and Medium-sized Enterprises? – V German Law Journal Vol. 05 No. 11, lk 1398.

<sup>120</sup> Euroopa Nõukogu määruse eelnõu SPE kohta (viide 115).

<sup>121</sup> Eesti Vabariigi Valitsus nõustus 25. septembri 2008. aasta istungil Euroopa osaühingu põhikirja käsitleva nõukogu määruse eelnõuga ning otsustas toetada määruse vastuvõtmist. (Vt Eesti Vabariigi Valituse Riigikantselei 29.06.2008 aasta kiri nr 1-4/08-05802)

<sup>122</sup> Euroopa Parlamendi 10. märtsi 2009. aasta õigusloomega seotud resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu nõukogu määrus Euroopa osaühingu põhikirja kohta (KOM(2008)0396-C6-0283/2008-2008/0130(CNS))

Algatusega soovib Euroopa Komisjon luua Euroopas uue õigusliku äriühinguvormi, mille eesmärkideks on:<sup>123</sup>

- Lihtsustada VKE-de asutamist ning tegevust ühtsel turul.
- Vähendada nõuete järgimisega seotud kulusid äritegevuse alustamisel.
- Vähendada kulusid, mis on seotud äritegevusega ning, mis tulenevad eri riikides nii äriühingu asutamise ja tegevuse suhtes kohaldatavate nõuete erinevustest.
- Läbi eelnimetatud tingimuste parandada VKE-de konkurentsivõimet.

Määruse üheks eesmärgiks on kaotada praegune koormav kohustus, mis sunnib piiriülelset tegutsevaid VKE-sid teistes liikmesriikides äri ajamiseks looma tütarettevõtte, mis vastaks kohalikule õiguslikule vormile. Euroopa osäühingu idee võimaldab VKE-del kasutada sama õiguslikku vormi, olenemata sellest, kas nad tegutsevad oma kodumaal või teises liikmesriigis.

Loodav SPE vorm oleks vahend, mis tõstaks liikmesriikide konkurentsi äriühingu vallas veelgi, tuues turule juba omavahel konkureerivate osäühingute vormidele veel uue, üleliidulise vormi. SPE lisaväärtus erineb riigiti, kuid seisneb peamiselt selles, et SPE asutamisega on lihtsam oma tegevust laiendada teistesse Euroopa Liidu riikidesse või viia oma registrijärgne asukoht üle teise liikmesriiki. SPE asutamisel kohaldub Euroopa Liidu määrus ja SPE põhikiri, mitte siseriiklik õigus. Arvestades komisjoni esitatud üheeuroost miinimumkapitali nõuet,<sup>124</sup> võib eeldada, et SPE saab eriti atraktiivseks just nendes riikides, kus seadusest tulenev osakapitali suurus on kordades suurem. Näiteks Austrias, kus kapitalinõue on 35 000 eurot.<sup>125</sup>

Määrusega nähakse ette, et äriühing võib oma registrijärgset asukohta muuta. Samas sellest ei ole kasu juba olemasolevatele äriühingutele, sest selline asukohavahetus on võimalik alles pärast seda, kui SPE on asutatud või selleks ümberkujundatud. Lisaks eeltoodule näeb SPE määrus ette piiriülese elemendi nõude, mis tähendab, et äriühing peaks olema tegev vähemalt kahes erinevas liikmesriigis. Sellest tulenevalt ei ole SPE sobiv äriühinguvorm alles asutamisel olevatele äriühingutele. SPE oleks võimalik asutada nõ mitte millestki, kuid see eeldab, et äriühing täidaks piiriülese elemendi nõude. Euroopa äriühingu asutamine on võimalik ka ümberkujundamise teel. Seega saaksid äriühingud, kes tegutsevad vähemalt

---

<sup>123</sup> Eesmärgid on välja toodud SPE nõukogu määruse eelnõu seletuskirja põhjal (COM(2008) 396/3 of 25 June 2008)

<sup>124</sup> Euroopa Nõukogu määruse eelnõu SPE kohta (viide 115), art 19 p 4.

<sup>125</sup> K.Hulle, H. Gesell. European Company Law. – Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 2006, lk 58.

kahes liikmesriigis ennast ümber kujundada. Eeltoodust lähtuvalt on selge, et SPE äriühinguvorm sobib vaid piiratud arvule äriühingutest. Ümberkujundamine SPE-ks võib olla isegi koormavam kui äriühingu likvideerimine ühes liikmesriigis ning uuesti asutamine teises liikmesriigis. Lähtuvalt eeltoodust on autor seisukohal, et SPE määruse jõustumine ei lahendaks tunnustamise probleemi asukohavahetusel täielikult ning vajadus eraldiseisva regulatsiooni järele jääks püsima.

### **3.3. Asukohavahetuse õigusliku reguleerimise mõjud**

#### ***2.3.1. Direktiivi ning EC/EPC määruste mõju võlausaldajatele***

Võlausaldajate kaitse on sätestatud EC määrus<sup>126</sup> artikli 8 (7) alusel, mille alusel peab võlausaldajate kaitse olema piisavalt tagatud vastavalt liikmesriigi regulatsioonile, kus SE on asutatud. Seetõttu võivad võlausaldajate õigused liikmesriigiti oluliselt erineda. Määrusega on antud liikmesriikidele diskretsiooniõigus reguleerimaks võlausaldajate kaitsemehhanisme.

Võlausaldajad võivad pöörduda hagiga kohtusse, kui nad leiavad, et neile pole õigused asukohavahetuse korral piisavalt tagatud. Kuigi artikkel 8 (7) piirab äriühingute asutamisvabadust, tagab see vajaliku õiguse võlausaldajatele. Lisaks sellele ei pruugi liberaalsema regulatsiooni puhul võlausaldajad äriühingutele laenu anda, kui äriühingutel on võimalus oma registrijärgse asukohavahetusega võlausaldajate nõuete täitmist vältida.

EC määrus ei reguleeri uute võlausaldajate kaitse küsimust ning nende suhet eelmise liikmesriigi võlausaldajatega. Sellest asjaolust lähtuvalt peaks 14. äriühinguõiguse direktiiv seda olukorda täpsemalt reguleerima ning kaaluma võimalust eelmise võlausaldajate nõuded täita enne uute kohustuste võtmist uues liikmesriigis.

Võlausaldajate kaitset reguleerib EPC määruse eelnõu artikkel 36 punkt 6, mille alusel peab võlausaldajate kaitse äriühingu registrijärgsel asukohavahetamisel olema tagatud vastavalt selle liikmesriigi õigusele, kust äriühing soovib ennast välja registreerida. SPE korral võivad seega võlausaldajate õigused oluliselt erineda ning sõltuvad riigist, kus SPE ennast registreerinud on.

EPC määruse eelnõu ei reguleeri samuti uute võlausaldajate kaitse küsimust ning nende suhet eelmise liikmesriigi võlausaldajatega. Sellest asjaolust lähtuvalt peaks 14. äriühinguõiguse direktiiv õigusselguse tagamiseks seda olukorda täpsemalt reguleerima ning kaaluma võimalust eelmise võlausaldajate nõuded täita enne uute kohustuste võtmist uues liikmesriigis.

---

<sup>126</sup> Euroopa Nõukogu määruse eelnõu SPE kohta (viide 115)

### **2.3.2. Võlausaldajate kaitse äriühingu tegevuse üleviimisel vs äriühingu registrijärgse asukoha muutmisel.**

Käesolevas magistritöös välja toodud EK otsused näitasid, et kuigi EL-is on kehtestatud asutamisvabaduse põhimõte, siis äriühingute puhul ei ole see alati ilma piiranguteta tagatud. Äriühingud ei saa olla kindlad, et asukohta vahetades on neil igal juhul õigus juriidilise isiku staatus säilitada tuginedes EL lepingu asutamisvabaduse sätetele.

Olenemata eeltoodust on kohtud selgitanud, millistel juhtudel peavad liikmesriigid sisse-ja väljarännet taluma ja millistel juhtudel mitte. Aastatega on tõusetunud erinevaid õiguslikke vaidluseid ning EK oma lahendites välja toonud, et liikmesriikide piirangud asukohavahetamiseks ei ole täielikud. Sellest tulenevalt võivad täna äriühingud oma asukohta ning isegi registrijärgset asukohta teatud tingimustel vahetada. *Cartesio* lahend oli esimene lahend, mis käsitles otseselt registrijärgset asukohavahetust. Kohus selgitas, et liikmesriik peab taluma registrijärgset asukohavahetust, kui vastuvõttev liikmesriik seda lubab ning äriühing soovib, et kohalduma hakkaks ka teise liikmesriigi õigus.

Seega näitavad arengud EL-is täna, et nii asukohavahetus, kui ka registrijärgne asukohavahetus on võimalik. Samas puudub liidus selles osas ühtne regulatsioon. On oluline välja tuua, et äriühingu asukohavahetus ei mõjuta ainult äriühingu tegevust, vaid ka kolmandaid osapooli. EL regulatsiooni puudumisel on tekkinud olukord, kus praktikas on äriühingud liidu piires mobiilsed ning võlausaldajate kaitse küsimus on liikmesriikide otsustada.

Autor on seisukohal, et nii registrijärgse kui ka tegeliku asukohavahetuse korrale ei ole võlausaldajate õigused piisavalt tagatud. Registrijärgse asukohavahetuse direktiiv aitaks parandada võlausaldajate kaitse küsimus EL-is ning ei jäta selle ainult liikmesriikide otsustada. Lähtuvalt asjaolust, et praktikas on äriühingud mobiilsed ning liikmesriigid saavad seda ainult piiratud juhtudel takistada, on oluline, et võlausaldajate kaitseküsimus asukohavahetuse korral oleks ka õiguslikult reguleeritud. Äriühingute mobiilsuse vastuväitena on välja toodud, et see puudutab ka kolmandate isikute huve ning võlausaldajate huvid võivad saada kahjustatud. Samas näitab praktika, et äriühingud juba vahetavad oma asukohta liidu piires. Lisaks eeltoodule on EK lahendite tulemusena äriühingute asukohavahetus kasvutrendis. Autor on seisukohal, et lähtuvalt sellest, et äriühingutel on võimalus oma asukohavahetuseks ning see ei puuduta ainult neid ennast, vaid ka kolmandaid isikuid, on

ühiks aluseks, miks on EL-is direktiivi vaja.

### **2.3.3. Õiguslikud võimalused võlausaldajate kaitse tagamiseks registrijärgse asukohavahetuse regulatsioonis.**

Euroopa Komisjon on kavandatava direktiivi mõju analüüsis toonud välja, et üldine eesmärk - edendada äriühingute võimekust ning konkurentsivõimet läbi registrijärgse asukohavahetuse võimaldamise - peaks olema tagatud viisil, mis tagaks vajalikul määral võlausaldajate ja kolmandate isikute kaitse. Direktiivi mõju analüüsis on välja toodud, et võlausaldajate kaitse peaks olema tagatud järgmiselt:<sup>127</sup>

- Direktiiv peab sätestama üldise raamistiku registrijärgse asukohavahetuse teavitamise korra ning aja osas.
- Direktiivi vastuvõtmine peaks tagama, et kõikides liikmesriikides oleks võlausaldajate kaitse vähemalt miinimumnõuete osas täidetud.

Olenemata eeltoodust on võlausaldajate kaitse tagamise reguleerimiseks mitmeid võimalusi. Esiteks oleks võimalik jätta direktiivis võlausaldajate kaitseküsimus reguleerimata. Seega oleks liikmesriikide siseriikliku õiguse küsimus, kas ning millisel määral nõutakse äriühingute registrijärgse asukohavahetuse korral võlausaldajate kaitsmist. Samas on käesoleva töö autor seisukohal, et selline võlausaldajate kaitse reguleerimata jätmine võib oluliselt piirata võlausaldajate õigusi, sest kõik liikmesriigid ei pruugi sellisel juhul võlausaldajate kaitset üldse reguleerida.

Teiseks võiks direktiiv ette näha, et äriühing peab võlausaldajaid teavitama ning tooma välja, miks äriühing oma registrijärgset asukohta soovib vahetada ning mis on selle tagajärjed. Teavitamise mõte oleks peamiselt see, et võlausaldajad saaksid esitada oma nõuded äriühingu vastu enne, kui registrijärgne asukohavahetus on juba toimunud.

Võlausaldajate kaitse võiks olla põhimõtteliselt tagatud direktiivis ka veto õiguse kehtestamisega, mis tähendaks, et äriühing saaks soovitud ümberregistreerimise teha vaid juhul, kui võlausaldajad on selleks nõusoleku andnud. Autor on seisukohal, et selline meede oleks väga äärmuslik ning piiraks oluliselt regulatsiooni ulatust. Samuti on võlausaldajatele täieliku otsustusõiguse andmine ehk direktiivis seatud piirangu proportsionaalsus on kaheldav.

---

<sup>127</sup> Commission Staff Working Document (viide 14), lk 28.

Lisaks eeltoodud variatsioonidele võlausaldajate kaitse regulatsiooni osas on direktiiviga võimalik võlausaldajaid kaitsta ka viisil, mis sätestaks, et liikmesriikide siseriiklik õigus, mis reguleerib äriühingu registrijärgset asukohavahetust peab sisaldama kindlasti sisaldama võlausaldajate teavitamise kohustust ning alust oma huvide kaitseks, kuid jätab muus osas kaitseküsimuse liikmesriikide reguleerida.<sup>128</sup> Põhimõtteliselt vastaks võlausaldajate kaitse regulatsioon sellisel juhul SPE ja SE regulatsioonis sätestatule.

Euroopa Komisjon on oma direktiivi mõjude analüüsis toonud välja, et võlausaldajate kaitse reguleerimata jätmist tuleks kindlasti eitada, sest sellisel juhul oleks võlausaldajate informeerimise kohustuse või muude kaitsenormide kehtestamine ainult iga liikmesriigi otsustada. Ei ole välistatud olukord, kus liikmesriik soovib edendada äriühingute tegevust ning kehtestab registrijärgsele asukohavahetusele võimalikud vähekoormavad normid. Samuti saavad sellisel juhul liikmesriigid jätta võlausaldajate kaitse küsimuse üldse reguleerimata. Komisjon on välja toonud, et see tõstaks võlausaldajate riskimäära nende liikmesriikide suhtes ning võib kaasa tuua olukorra, kus ettevõtjatel on raskem laenu saada ja koostööpartnereid leida või on laenu saamine kõrgema riski tõttu lihtsalt kallim. Eeltoodust lähtuvalt ei poolda komisjon võlausaldajate kaitse täielikku reguleerimata jätmist. Samas välistab komisjon oma analüüsis ka võlausaldajate vetoõiguse. Komisjon toob välja, et see kaitseb küll maksimaalselt võlausaldajaid, kuid selline regulatsioon ei ole paindlik ning muudab registrijärgse asukohavahetuse äriühingute jaoks väga keeruliseks.<sup>129</sup>

Eeltoodust lähtuvalt leiab komisjon, et võlausaldajate parima kaitse, mis ei oleks äriühingutele ebamõistlikult koormav, tagaks järgmine direktiivi regulatsioon:

- Direktiiv peaks sätestama võlausaldajate teavitamis-ja informeerimiskohtuse äriühingu registrijärgse asukohavahetuse korral.
- Direktiiv peaks reguleerima võlausaldajate õigust esitada äriühingu vastu oma nõuded.
- Liikmesriigid saaksid direktiivi kohaselt võlausaldajate kaitset täiendavalt reguleerida.

Euroopa Parlament on soovitusel äriühingu asukohavahetuse direktiivi kohta samuti välja toonud, et regulatsioon peaks arvestama võlausaldajate huvidega. Soovituse punkti 2 (g), (c) kohaselt peab asukohta sooviv äriühing koostama ettepaneku registrijärgse asukohavahetuse kohta, milles toob välja võlausaldajate õigused oma nõuete esitamiseks. Samuti peab äriühing

---

<sup>128</sup> Commission Staff Working Document (viide 14), lk 31.

<sup>129</sup> Commission Staff Working Document (viide 14), lk 33.

avalikustama plaanitava asukohavahetuse, et võlausaldajad esitada oma nõuded või küsida vajadusel lisainformatsiooni.<sup>130</sup>

Võlausaldajate kaitse osas näeb Parlamendi soovitus veel ette, et äriühingud, kelle suhtes käib asutamisjärgses liikmesriigis likvideerimismenetlus, pankrotimenetlus või muud sarnased menetlused, ei või oma registrijärgset asukohta piiriülevalt vahetada.<sup>131</sup>

Käesoleva töö autor on Euroopa Komisjoni ning Parlamendi seisukohtadega nõus selles osas, et direktiiv peaks kindlasti reguleerima võlausaldajate kaitset nende õigeaegse informeerimise ning nõuete esitamise osas. Direktiiv peaks kehtestama, et liikmesriikidel on küll õigus lähtuvalt oma siseriiklikust õigusest võlausaldajate kaitset reguleerida, kuid keelama liikmesriikidele vetoõiguse kehtestamise. Selline võlausaldajate õigus piiraks oluliselt direktiivile seatud eesmärged ning äriühingute õigust registrijärgseks asukohavahetuseks. Võlausaldajate parema kaitse tagaks ka see, kui äriühingutel ei oleks lubatud oma registrijärgset asukohta vahetada lisaks likvideerimismenetlusele ja pankrotimenetlusele ka äriühingu suhtes algatatud täitemenetluse kestel.

---

<sup>130</sup> European Parliament. Committee on Legal Affairs. Draft Report with Recommendations to the Commission on Cross-Border Transfers of Company Seats (2008/2196(INI)) Recommendation nr 2 (g), (c)

<sup>131</sup> Draft Report with Recommendations to the Commission on Cross-Border Transfers of Company Seats (viide 131), soovitus nr 6.

## Kokkuvõte

Euroopa Liidu lepingu artiklid 43 ja 48 sätestavad asutamisevabaduse põhimõtte, mille kohaselt on EL-i füüsilistel ja juriidilistel isikutel tagatud asutamisevabadus, kui nad täidavad liikmesriigi kehtestatud äriühingu asutamise nõudeid ning nende registrijärgne asukoht, peakontor ning põhiline tegevuskoht asuvad Euroopa liidus. Lisaks eeltoodule tagavad Euroopa Liidu asutamislepingu artiklid 43 ja 48, et juriidilised isikud saavad asutada uusi äriühinguid, organiseerida ettevõtete tegevust, asutada tütarettevõtteid ning avada filiaale ka teistes liikmesriikides. Põhimõtte on tingitud Euroopa Liidu üheks peamiseks eesmärgiks saanud ühtse turu loomisest.

Asutamisevabaduse põhimõttest lähtuvalt võiks eeldada, et äriühingud saavad EL-i piires vabalt liikuda ehk oma asukohta vahetada, kuid praktikas esineb mitmeid liikmesriikide siseriiklikust õigusest tulenevaid takistusi. Nimelt lähtuvad liikmesriigid erinevatest rahvusvahelise eraõiguse põhimõtetest ja kohaldavad äriühingu asutamisele ning juriidilise isiku staatuse säilimisele erinevaid nõudeid.

Eeltoodust lähtuvalt on liikmesriigid siseriiklikule õigusele tuginedes keeldunud äriühingute filiaalide registreerimisest, seadnud filiaali registreerimisele lisanõudeid, äriühingut juriidilise isikuna mitte tunnustanud, nõudnud äriühingu likvideerimist jne. Need on vaid mõned näited õiguslikest takistustest, mis võivad äriühingutele asukohavahetusel osaks saada. Nimetatud takistused on andnud aluse õiguslikeks vaidlusteks Euroopa Kohtus. Äriühingud on tõstatanud küsimuse, kas sellised liikmesriikide poolt seatud piirangud võivad olla vastuolus Euroopa Liidu lepingus sätestatud asutamisevabaduse põhimõttega.

Euroopa Kohtu lahendid on selgitanud, millistel juhtudel saab liikmesriik asutamisevabaduse põhimõttele üldse tugineda ning millised on EL õigusega vastuolus olevad piirangud, mis on liikmesriikide poolt seatud. Euroopa Kohtu lahendid on teinud osaliselt võimalikuks liikmesriikide äriühinguõiguse konkurentsi. kohtulahendite *Centros*, *Inspire Art* ning *Überseering* järel on äriühingud asunud oluliselt rohkem kasutama võimalust enda asutamiseks atraktiivsema äriühinguõigusega liikmesriiki. *Cartesio* kaasuses käsitles kohus esmakordselt äriühingu õigust registrijärgseks asukohavahetuseks ilma äriühingut likvideerimata ning mõõnis, et teatud juhtudel on see asutamisevabaduse põhimõttele tuginedes võimalik. Eeltoodud arengutest lähtuvalt on äriühingud hakanud julgemini kasutama võimalust enda asukoha vahetamiseks liidu piires, kasutades ühtlasi ka võimalust

valida kõige atraktiivsema õigusega liikmesriik äriühingu asutamiseks. Samas näitab kohtupraktika, et asutamisvabadus ei ole täielik ning liikmesriik, kelle õiguse alusel on äriühing asutatud võib otsustada, milline peab olema äriühingu seos selle liikmesriigiga, et juriidilise isiku staatus selles liikmesriigis säiliks.

Euroopa Kohtu lahendid asutamisvabaduse osas on olnud erialases kirjanduses oluliseks analüüsiobjektiks ning tekitanud õigusliku diskussiooni äriühinguõiguse 14. direktiivi vastuvõtmiseks, mis reguleeriks äriühingute registrijärgset asukohavahetust. Euroopa Komisjon on nimetatud regulatsiooni loomiseks algatanud mitmeid avalikke küsitlusi, esitanud selles osas ettepanekuid ning analüüsinud, milline on direktiivi loomise tegelik vajadus ning mõju. Komisjon peatas 2007. a. direktiiviga töö, et oodata ära äriühingute piiriülese ühinemise direktiiv ning Euroopa Kohtu otsus *Cartesio* asjas. Tänapäevaks on nii direktiiv, kui ka *Cartesio* otsus jõustunud. Komisjon on 2012 a. alustanud direktiivi regulatsiooniga uuesti tööd, kuid siiani puudub komisjoni regulatsioon äriühingu registrijärgse asukohavahetuse osas.

Töös analüüsis autor, milline on asutamisvabaduse põhimõtte ulatus peale Euroopa Kohtu otsuseid ning, kas asutamisvabadus on piisavalt tagatud ka regulatsioonita EL-i tasandil. Käsitlemist leidsid piirangud, mida liikmesriigid võivad asukohavahetamisele seada ning mis oleksid ühtlasi kooskõlas ka EL õigusega. Töö üheks eesmärgiks oli välja selgitada, kas ja millises ulatuses on EK lahendid äriühingute tunnustamise probleemi lahendanud ning kas äriühingu registrijärgse asukohavahetuse reguleerimine Euroopa Liidu õigusega on vajalik või on õiguskindlus EL lepingus sätestatud äriühingute asutamisvabaduse tagatud ka Euroopa Kohtu lahenditega.

Lisaks eeltoodule võrreldi hetkel kehtivaid võimalusi registrijärgseks asukohavahetuseks. Käsitlemist leidsid Euroopa Aktsiaseltsi määrus, samuti registrijärgset asukohavahetust lubav SPE määruse eelnõu, mis ei ole veel vastu võetud, kuid võiks jõustumisel pakkuda äriühingutele alternatiivset võimalust registrijärgseks asukohavahetamiseks. Autor analüüsis, kas olemasolevate alternatiivide kõrval on vajadus registrijärgse asukohavahetuse reguleerimiseks või ei.

Samuti leidis käitlemist regulatsiooni võimalik mõju kolmandatele isikutele, puudutades võlausaldajate kaitse tagamise vajalikkuse küsimust. Töö eesmärgiks oli välja selgitada, kas äriühingu registrijärgse asukohavahetuse regulatsiooni korral võivad võlausaldajate huvid

saada kahjustatud ning mida peaks registrijärgse asukohavahetuse reguleerimise korral direktiiv sisaldama, et tagada võlausaldajate huvid ning nende kaitse. Autor võrdles hetkel kehtivat olukorda, kus võlausaldajate kaitse küsimus on liikmesriikide siseriikliku õiguse küsimus, SE ja SPE määruises sätestatuga. Lisaks eeltoodule analüüsi kavandatava direktiivi reguleerimise ettepanekuid võlausaldajate kaitse osas ning selle eelseid hetkel kehtiva olukorraga, kus äriühingud on küll mobiilsed, kuid EL õigus kolmandate isikute kaitseküsimust ei reguleeri.

Autor jõudis töös järeldusele, et EL lepingus sätestatud asutamisvabadus ei ole vaid Euroopa Kohtu lahenditega piisavalt tagatud. Esiteks käsitlevad kohtulahendid vaid üksikuid äriühingu asukohavahetuse juhtumeid. Näiteks selgitas EK *Cartesio* lahendis, et äriühingu registrijärgne asukohavahetus peab olema asutamisjärgse liikmesriigi poolt tunnustatud olukorras, kus äriühing soovib, et talle hakkaks kohalduma vastuvõtva liikmesriigi õigus ning selle riigi õigus näeb ette võimaluse registrijärgseks asukohavahetuseks. Sellisel juhul ei saa liikmesriik nõuda, et äriühing läbiks enne asukohavahetust likvideerimismenetluse. Vastasel juhul oleks tegemist EL lepinguga vastuolus oleva asutamisvabaduse piiranguga.

Samas pole EK lahendit selle kohta, kui äriühing peaks asukohamaad tunnustavast liikmesriigist soovima ennast ümber registreerida näiteks Ühendkuningriiki, - kus kohaldatakse inkorporatsiooniteooriat - kuid realselt tegutsema endiselt asukohamaa liikmesriigis. EK kohus on öelnud, et väljarännet võib piirata see liikmesriik, kelle õiguse alusel on äriühing asutatud. Sellel riigil on õigus otsustada, milline peab olema seos riigi ja äriühingu vahel. Juhul, kui see seos ei ole äriühingu poolt täidetud, võib liikmesriik äriühingu nõuete mittetäitmise tõttu registrist kustutada. Samas on toodud näites situatsioon teine, sest äriühing ei soovi juriidilise isiku staatust asutamisjärgses liikmesriigis säilitada, vaid saada vastuvõtva liikmesriigi äriühinguks.

Lisaks eeltoodule ei ole asutamisvabadus vaid kohtulahenditega tagatud, sest liikmesriigid võivad seada äriühingutele nii sisse-kui väljarände puhul piiranguid. Selliste piirangute vastavuse tagamine asutamisvabaduse põhimõttega on EL ühtse regulatsiooni puudumisel õiguslikult küsitav. Kohus on vastavalt konkreetse vaidluse faktilistele asjaoludele toonud välja, millised piirangud on vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega. EK otsused näitasid, et EL-is peavad vastuvõtavad liikmesriigid lubama võrdlemisi omapärast äriühingu tegeliku asukoha üleviimist. Lahendid käsitlesid äriühingu sisserännet nii asukohamaa teooriat, kui ka inkorporatsiooni teooriat tunnustavatesse liikmesriikidesse. Isegi väga ranged asukohamaa

teooriat kohaldavad liikmesriigid on EL lepingust tulenevalt kohustatud taluma ning tunnustama teises liikmesriigis asutatud äriühingut, kelle kogu tegevus toimub vastuvõtvas liikmesriigis. Siinkohal ei ole oluline, kas see äriühing otsustab ainult oma tegevuse viia teise liikmesriiki või ta otsustab tegutseda läbi filiaali. Samuti ei ole oluline, mis eesmärkidel on äriühing oma majandustegevuse või juhtimise teise liikmesriiki viinud. Vastuvõttev liikmesriik ei ole õigustatud piiranguid või lisanõudeid seadma tingituna asjaolust, et äriühingul pole registrijärgses liikmesriigis mingit tegevust ning äriühing on ennast teises liikmesriigis asutanud selleks, et lõigata kasu atraktiivsemast ühinguõigusest. Kohus tõi välja, et EL lepinguga on vastuolus piirang, millega vastuvõttev liikmesriik nõuab äriühingul filiaali asutamisel täita selles liikmesriigis kehtiv kohustusliku osakapitali nõue. Samuti on lubamatu nõuda äriühingult, et viimane lisaks oma nimesse märke, et tegemist ei ole välismaise äriühinguga.

Õiguskirjanduses on välja toodud, et liikmesriikidel on EK lahenditest tulenevalt sisserände piiramiseks väga vähe võimalusi ning on küsitav, kas mingid piirangud võiksid praktikas üldse kõne alla tulla. Samas on kohus selgelt välja toonud, et teatud juhtudel võib sisserände piiramine olla õigustatud, kuid liikmesriik peab seda tegema lähtuvalt avalikest huvidest või selleks, et ära hoida õiguse kuritarvitamine äriühingu poolt. Äriühingute väljarände puhul on kohus andnud samuti üldise raamistiku, millest lähtuvalt võib liikmesriik piiranguid seada ning asukohavahetust isegi mitte lubada.

EK otsused lubatud piirangute osas ei taga liikmesriikide seas ühtset praktikat. Lisaks eeltoodule ei pruugi kõik liikmesriigid olla kõikidest asukohavahetuse kohtulahenditest üldse teadlikud ning sellest lähtuvalt piirata asukohavahetust nii, et see on vastuolus EL õigusega. Lähtuvalt asjaolust, et EL tasandil puudub ühtne regulatsioon asukohavahetuse reguleerimiseks, ei saa äriühingud olla veendunud, et asukohavahetusega ei teki vastuvõtvas või asutamiskärgses liikmesriigis õiguslikke probleeme.

Registrijärgse asukohavahetuse alternatiivide analüüsimine näitas, et SE ja SPE määrus selle jõustumisel ei lahenda asukohavahetuse õiguslikke probleeme ning seetõttu ei kaota ka vajadust 14. direktiivi osas. Esiteks on SE sobivaks äriühinguvormiks vaid vähestele äriühingutele, sest SE kohustuslik aktsiakapital on 120 00 eurot<sup>132</sup> ning ühing peab tegutsema rohkem kui ühes liikmesriigis. Nimelt sätestab SE määrus asutamisel piiriülese elemendi

---

<sup>132</sup> Regulation 2157/2001/EC (SE) 08.10.2001 art 4 sec 2

nõude.<sup>133</sup> Seega ei saa paljud äriühingud üleüldse SE asutamist alternatiivida kasutada. Samas ei lahendaks SE õiguslik regulatsioon ka tunnustamise probleemi. Kui määruse artiklis 8 on registrijärgseks asukohavahetuseks õigus antud, siis artikliga 7 on atraktiivsust märkimisväärselt piiratud ning asukohavahetuse regulatsioon võib liikmesriigiti erineda.

Ka SPE määrusega nähakse ette, et äriühing võib oma registrijärgset asukohta muuta. Samas sellest ei ole kasu juba olemasolevatele äriühingutele, sest selline asukohavahetus on võimalik alles pärast seda, kui SPE on asutatud või selleks ümberkujundatud. Lisaks eeltoodule näeb SPE määrus ette piiriülese elemendi nõude, mis tähendab, et äriühing peaks olema tegev vähemalt kahes erinevas liikmesriigis. Sellest tulenevalt ei ole SPE sobiv äriühinguvorm alles asutamisel olevatele äriühingutele ning äriühingutele, kes on küll asutatud, kuid kellel puudub huvi mitmes liikmesriigis tegutsemiseks. Lähtuvalt eeltoodust on selge, et SPE määruse jõustumine ei lahendaks tunnustamise probleemi asukohavahetusel täielikult ning vajadus eraldiseisva regulatsiooni osas jääks püsima.

Võlausaldajate kaitse osas on autor seisukohal, et nii registrijärgse kui ka tegeliku asukohavahetuse korral ei ole võlausaldajate õigused täna piisavalt tagatud. Registrijärgse asukohavahetuse direktiiv aitaks parandada võlausaldajate kaitse küsimust EL-is ning ei jätaks seda ainult liikmesriikide otsustada. Lähtuvalt asjaolust, et praktikas on äriühingud mobiilsed ning liikmesriigid saavad seda ainult piiratud juhtudel takistada, on oluline, et võlausaldajate kaitseküsimus asukohavahetuse korral oleks ka õiguslikult reguleeritud.

Äriühingute mobiilsuse vastuväitena on välja toodud, et see puudutab ka kolmandate isikute huve ning võlausaldajate huvid võivad saada kahjustatud. Samas näitab praktika, et äriühingud juba vahetavad oma asukohta liidu piires. Lisaks eeltoodule on EK lahendite tulemusena äriühingute asukohavahetus kasvutrendis. Autor on seisukohal, registrijärgse asukohavahetuse direktiiv võimaldaks võlausaldajate kaitse ühtset reguleerimist EL tasandil. Lähtuvalt asjaolust, et äriühingutele on loodud EK lahenditega ulatuslik võimalus oma asukohavahetuseks ning see ei puuduta ainult neid, vaid ka kolmandaid isikuid, on direktiivi vastuvõtmine vajalik.

Seega on autor Euroopa Komisjoni ning Parlamendi seisukohtadega nõus selles osas, et direktiiv peaks kindlasti reguleerima võlausaldajate kaitset nende õigeaegse informeerimise

---

<sup>133</sup> Vt viide 111 art 2

ning nõuete esitamise osas. Teisest küljest peaks direktiiv kehtestama küll liikmesriikide õiguse võlausaldajate kaitset reguleerimiseks, kuid keelama liikmesriikidele vetoõiguse kehtestamise. Selline võlausaldajate õigus piiraks oluliselt direktiivile seatud eesmärged ning äriühingute õigust registrijärgseks asukohavahetuseks.

Äriühingute registrijärgse asukohavahetuse regulatsiooni ning kohtulahendite analüüs näitas, et asutamisvabadus ei ole ainult Euroopa Kohtu lahenditega tagatud. EL-is puudub alternatiivne regulatsioon, mis pakuks äriühingutele võimalust registrijärgseks asukohavahetuseks sellises ulatuses, et see lahendaks õiguslikud probleemid äriühingute mobiilsuse korral. Registrijärgse asukohavahetuse regulatsioon EL tasandil reguleeriks asutamisvabaduse lubatud piiranguid, tagades ühtse liikmesriikide praktika ning õigusselguse. Ühtse regulatsiooni puudumise tõttu puudub äriühingutel õiguskindlus, kas tegelik või registrijärgne asukohavahetus on võimalik või tekib sellega asutamisjärgses või vastuvõttavas liikmesriigis õiguslikke probleeme. Lisaks eeltoodule võimaldaks direktiiv kaitsta äriühingu asukohavahetusel võlausaldajaid tänasest enam. Autor leiab, et registrijärgse asukohavahetuse reguleerimata jätmine liidu poolt ei ole jätkusuutlik arvestades üha globaliseeruvat ettevõtluskeskkonda EL-is ning sellest tulenevat ettevõtjate vajadust äriühingute mobiilsuseks.

## **Resümee**

### **Summary**

The Treaty establishing European Communities guarantees the freedom of establishment for Community nationals and companies formed in accordance with the law of the Member State and having their registered office, central administration or principle place of business within the Community. In Particular, Articles 43 and 48 of the Treaty secure the right of individuals and companies to move to another Member State to take up and pursue activities as self-employed persons and/or to set-up and manage undertakings in accordance with the conditions laid down in the law of that Member State for its own companies as well as to set up agencies, braches or subsidiaries in another Member State.

The right of establishment of natural persons has been clearly recognised in the Community. In contrast, freedom of establishment of companies could not be fully achieved by the application of Article 43 and 48 of the EC Treaty due to the great differences of the Member States` laws and private international law principles. Member States have different regulations for setting-up, validity, functioning and winding-up of a company and different private international law principles to determine which company law applies in relation to a company.

Aforementioned differences have an impact on the rules governing the transfer of company`s seat to another Member State. There are two approaches in the Member States` laws with regard to the applicable company law within the Community: incorporation doctrine and the real seat doctrine.

According to the incorporation doctrine the company is governed by the law of the country where it is incorporated. As a general rule incorporation states allow a company to transfer its head office to another Member State without a dissolution and without a change of the legal regime governing that company. It means that applicable company law is linked to the country of the companys` registration and results with a dissolution of the company in the home State in case the company wants to transfer its registered office.

According to the real seat doctrine the company is governed by the law of the country where its headquarters or principle place of business are located. For Member States applying the real seat principle the cross-border transfer of the head office was until recently legally impossible as it resulted in a winding-up of a company or restricted by certain conditions. The co-

existence of the two doctrines made it, in the most cases, practically impossible for the companies to move their head office or registered office to another Member State.

In recent years the decisions of the European Court of Justice have broadened the possible use of freedom of establishment by companies incorporated in a Member State. There has been several court cases about freedom of establishment. In the paper the author analysed whether there is still a need for the European regulation, namely for The Fourteenth Company Law Directive after the decisions of ECJ or the freedom of establishment is guaranteed for the companies in the European Union. The author analyses whether the ECJ decisions cover all the possible legal situations related to the cross-border transfer of companies' real seat/registered office or there are uncovered legal issues that need to be regulated.

The thesis also tries to find an answer whether alternatives for the Directive of Cross-border Transfer of Registered Office already exist and there is no need for another regulation on EU level. In the paper the Regulation for European Company and Proposal for a Council Regulation on the Statute for the European Private Company are compared with the possible Fourteenth Company Law Directive. The author examines whether there is a need for a new legal tool or companies can transfer their registered office after the adoption of the Regulation for European Private Company. In the thesis the aforementioned regulations are compared also from the creditors' protection perspective.

The hypothesis of the paper is as follows: there is a legal need for a regulation on cross-border transfer of registered office in order to guarantee the freedom of establishment on the community level. The judgements of European Court of Justice cannot ensure that Member States apply the principles of the judgement adequately. The second hypothesis is that allowing transfer of registered office will have negative effect on the interests of creditors.

The analysis of the ECJ judgements showed that in the earlier case law of ECJ, the Court considered that restrictions stemming from the divergences in Member States' corporate law principles in respect of the transfer of company's seat cannot be solved by the Treaty freedom of establishment and recognised the need for a legislative action in this respect. Since the *Daily Mail* judgement, the Court's approach to the freedom of establishment has developed and its recent case law has partially addressed the problems related to the transfer of company's seat. The Court has basically made clear that the transfer of the company's head office is allowed under Community law.

Following the above rulings it has been widely accepted that a company validly incorporated in a Member State must be recognised in any other Member State to which it decides to move its real seat or operations. So the analyses showed that the situation where a company is moving its real seat into a Member State has been solved in a way that a host Member State has to accept that a foreign company operates on its territory according to the company law rules of its home Member State. This has caused companies to choose the most attractive company law for incorporation, while they keep their real seat in another Member State. ’

As regards the situation where a company is moving its real seat from a Member State in which it is incorporated to a foreign country, the Court of Justice has not clearly forbidden or limited the Member States’ power to impose restrictions on the transfer of the real seat of a company incorporated under their law to another Member State. Therefore, a company may be required to fulfill certain conditions when moving its real seat from a Member State in which it is registered if the Member State decides to impose such requirements.

On the other hand *Cartesio* was a judgement that opened the way to transfer of registered office. The Court explained that the Member State is not entitled to refuse the transfer of registered office if the company has already moved its real seat to another Member State and wants to transfer its registered office so that the applicable law would change. This case restricted the scope of real seat principle and allowed the transfer of registered office, if it is possible under the regulation of the host Member State.

Taking into account the judgements of ECJ, the cases have not solved the legal uncertainty when moving its real seat or registered office to another member state. First of all the judgements do not cover all the situations that might take place in real life. For example there is no ECJ judgement what regulates whether it is possible to transfer registered office from incorporation state to incorporation state while the company does not change its real seat?

The other problematic issue that the author pointed out was about the restrictions that Member States are allowed to apply to the freedom of establishment. Again, it was found in the thesis that the judgements deal only on case-by-case basis and there is no general rule for the restrictions. This can be very problematic in practice and cause serious restriction to the companys` freedom of establishment.

As a conclusion the author found that the Fourteenth Company Law Directive is needed by the European Union, because the freedom of establishment is not fully achieved by the EU regulations and ECJ decisions. The highly diverse national legal systems of the Member States on the matter of the transfer of registered office of a company can constitute an obstacle to the exercise of freedom of establishment of companies in the Community. Further developments of the European Court of Justice`s case law could, to some extent, address the problems related to the transfer of the company`s registered office in a long term, but the author argues that there would still remain uncertainties, besides there is a need for a regulation in order to protect the third parties.

The need for a common solution at the transnational level has been recognised by Article 293 of the EC Treaty and by the Court of Justice in *Daily Mail* judgement. The difficulties encountered by the companies wishing to move their registered seat, at the legislative and administrative level, necessitate, with a view to the completion and functioning of the single market, Community measures which would facilitate the carrying-out of such transfers. Ensuring necessary coordination of safeguards for the protection of the interests of the creditors on the occasion of the transfer of the company`s registered office needs a supranational solution as well.

The above-mentioned objectives cannot be sufficiently attained by the Member States in so far as they involve laying down rules with common features applicable at transnational level, in particular a common procedure of transfer of registered office with all the necessary safeguards for the creditors etc. Aforementioned objectives are not achieved by other Community instruments such as SE or SPE regulation.

Autori allkiri ja kuupäev .....

## Kasutatud materjalide loetelu

### Kasutud allikad

1. A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts 2002.
2. Bartman, S. M. European Company Law in Accelerated progress. – Kluwer Law International 2006.
3. Becht, M., Mayer, C., Wagner, H. F. Where Do Firms Incorporate. – ECGI Law. Working Paper Nr 70/2006
4. Braun, B. The European Private Company: A Supranational Company Form for Small and Medium-sized Enterprises? – 5 German Law Journal Vol 05 No.11
5. Business Europe. The Economist Intelligence. Unit Limited 2004
6. Cerioni, L. The barriers to the international mobility of companies within the European Community: a re-reading of the case law. – Journal of Business Law 1999, lk 59-79.
7. Commission communication to the Council and the European Parliament on modernising company law and enhancing corporate governance in the European Union-A plan to move forward (COM(2003)284).
8. Commission of the European Communities. Commission Staff Working Document. Impact assessment on the Directive on the Cross-border Transfer of Registered Office. – SEC (2007) 1707 Brussels 12.12.2007. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/shareholders/ia\\_transfer\\_122007\\_part1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/ia_transfer_122007_part1_en.pdf) (30.04.2013)
9. C. Teichmann. Law as a Product-Regulatory Competition in the Common Market and European Private Company. – Kluwer Law International 2006, lk 145-157.
10. Daily Mail Loses in the European Court. – Journal of Business Law 1988.
11. Daines, R. Does Delaware Law Improve Firm Value? – Journal of Financial Economics 2001, lk 525–558.
12. Draft Report with Recommendations to the Commission on Cross-Border Transfers of Company Seats (2008/2196(INI)) European Parliament. Committee on Legal Affairs
13. Drury, R. The "Delaware syndrome": European fears and reactions. – Journal of Business Law Nov 2005, lk 709-744.
14. Drury, R. The European Private Company. – 9th European Business Organization Law Review 2008.
15. Ebke, W. The European Conflict of Corporate Laws Revolution: Überseering, Inspire

- Art and Beyond. – European Business Law Review 2005.
16. Eesti Vabariigi Valituse Riigikantselei 29.06.2008 aasta kiri nr 1-4/08-05802
  17. Eidenmüller, H., Engert, A., Hornuf, L. Incorporating under European Law: The Societas Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage. – 10th European Business Organization Law review 2009.
  18. Euroopa Parlamendi 10. märtsi 2009.aasta õigusloomega seotud resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu nõukogu määrus Euroopa osäühingu põhikirja kohta (KOM(2008)0396-C6-0283/2008-2008/0130(CNS))
  19. Feedback Statement. Summary of Responses to the Public Consultation on the Future of European Company Law. European Commission July 2012.
  20. Hulle, K., Gesell, H. European Company Law. – Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 2006.
  21. Johnson-Stampe, J. The Need for a 14th Company Law Directive on the Transfer of Registered Office. – University of Lund 2010.
  22. Korom, V., Metzinger, P. Freedom of Establishment for Companies: The European Court of Justice confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case.
  23. Kraakman, R.R., Davies, R., Hesmann, H., Hertig, G., Hopt, K.J., Kanda, H., Rock, E.B. - The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford 2004.
  24. McCreevy, C. Company Law and Corporate Governance Today. 5th European Corporate Governance and Company Law Conference. – Speech 07/441Berlin p 2.  
Arvutivõrgus:[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-07-441\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-441_en.htm)  
(05.05.2013)
  25. McCahery, J.A., Timmerman, L., Vermeulen, E.P. The Private Company Law Reform. – International and European Perspectives. T.M.C. Asser Press 2010.
  26. Oplustil, K., Teichmann, C. The European Company – all over Europe. – Berlin: De Gruyter Recht 2004.
  27. Pelle, P. Companies Crossing Borders within Europe. – Utrecht Law Review 2008.
  28. Rappaport, I. Freedom of Establishment - a New Perspective. – Journal of Business Law Nov 2000, lk 628-633.
  29. Romano, R. The genius of American corporate Law. – Washington: AEI PRESS 1993
  30. Sousa, A. F. Company`s Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio 2009.
  31. Stolowy, N. The Contribution of European Law to National Legislation Governing Business Law. – The Journal of Business Law, issue VI/2011, lk 614-64.

32. The World Bank. Doing Business 2013. Smarter Regulations for Small and Medium-Size Entrepreneurs. Arvutivõrgus:  
<http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf> (30.04.2013)
33. Torres, M. New Regulation on Cross-Border Transfer of Registered Office in Spain. – International Company and Commercial Law Review 2009.
34. Vargova, P. The Cross-Border Transfer of a Company`s Registered Office within the European Union. – Central European University 2010.
35. Vossestein, G. J. Transfer of the Registered Office. The European Commission`s decision not to submit a proposal for a Directive. – Utrecht Law Review Vol 4 2008.
36. Vutt, A. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. – Juridica II 2007.
37. Valitsuse 02.08.2012 istungi kommenteeritud päevakord punkt 14,  
Internetiskättesaadav: <http://valitsus.ee/et/uudised/istungid/istungite-paevakorrad/68162/valitsuse-2.08.2012-istungi-kommenteeritud-p%C3%A4evakord>
38. Wymeersch, E. The Transfer of the Company`s Seat in European Company Law. – Common Market Law Review 2003.
39. Zaman, N., Schwars, C., A, Lennarts, L., Kluiver, H. J., Dorresteyn, A. The European Private Company (SPE) - A Critical Analysis of the EU Draft Statute, Antwerpen 2009.

## Kasutatud õigusallikad

40. Euroopa Liidu Lepingu ja Euroopa Liidu Toimimise Lepingu Konsolideeritud versioon (2008/C 115/01)
41. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu kohta
42. Äriseadustik 01.09.1995 RT I 1995, 26, 355
43. Euroopa Nõukogu määrus (EMÜ) nr 2137/85 Euroopa majandushuviühingu kohta
44. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1435/2003 Euroopa ühistu kohta
45. Portugali äriseadustik § 3 lg 2 (Codigo das Sociedades Comerciais) Arvutivõrgus: [http://www.cmvm.pt/EN/Legislacao\\_Regulamentos/Legislacao%20Complementar/Em itentes/Documents/Final2009.Commercial%20Company%20Act.consol8.2007andDL 357A.2007.pdf](http://www.cmvm.pt/EN/Legislacao_Regulamentos/Legislacao%20Complementar/Em%20itentes/Documents/Final2009.Commercial%20Company%20Act.consol8.2007andDL357A.2007.pdf) (30.04.2013)

## Eelnõud:

46. Euroopa Komisjoni esitatud nõukogu määruse eelnõu Euroopa osatühingu põhikirja kohta (KOM(2008)0396)

## Kasutatud kohtupraktika

47. EKo 16.12.2008, C-210-06, *Cartesio Oktató Szoláltató bt*
48. EKo 5.11.2002, C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*
49. EKo 09.03.1999, C-212/97, *Centros Ltd vs. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*
50. EKo 27.09.1988, C-81/87, *The Queen vs. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*
51. EKo 30.09.2003, C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd.*
52. EKo 13.12.2005, C-411/03, *Sevic System AG*

**Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina \_\_\_\_\_  
(*autori nimi*)

(sünnikuupäev: \_\_\_\_\_)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on \_\_\_\_\_,  
(*juhendaja nimi*)

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus/Tallinnas/Narvas/Pärnus/Viljandis, \_\_\_\_\_ (*kuupäev*)