

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Brigitta Toomingas

**TÜTARETTEVÕTJA JUHTORGANI JA EMAETTEVÕTJA VASTUTUS
TÜTARETTEVÕTJA HUVIDE VASTASE TEHINGU KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Maris Vutt

Tallinn
2026

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. Tütarettevõtja huvide vastase tehingu lubatavuse hindamine	7
1.1. Kontsernihuvi kriteeriumite järgimise adressaat ja kohustuse sisu	7
1.2. Juhtorgani liikme hoolsus- ja lojaalsuskohustus tütaretevõtja tehingu tegemisel ja selleks nõusoleku andmisel	10
1.3. Juhatus ja nõukogu funktsioon majandusliku olukorra hindamisel.....	13
1.4. Majanduslikule olukorrale hinnangu andmine tehingu tegemise ajal	16
2. Tütarettevõtja vastutus enda huvide vastase tehingu tegemise korral	21
2.1. Emaettevõtja õigus anda tütaretevõtja juhtorganile juhiseid.....	21
2.2. Tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutus ÄS § 6 ¹ lg 2 alusel	26
2.3. Tütarettevõtjale tehtav vastusooritus	34
3. Emaettevõtja vastutus tütaretevõtja huvide vastase tehingu korral	41
3.1. Emaettevõtja vastutus ÄS § 6 ¹ lg 4 alusel	41
3.2. Põhjuslik seos tütaretevõtja kahju ja emasettevõtja juhise vahel.....	48
3.3. Vastutuse võimalikud tüüpjuhud eksistentsi hävitava sekkumise näitel	51
KOKKUVÕTE	55
LIABILITY OF THE MANAGING BODY OF A SUBSIDIARY AND OF THE PARENT UNDERTAKING IN THE EVENT OF A TRANSACTION CONTRARY TO THE INTERESTS OF THE SUBSIDIARY	58
KASUTATUD LÜHENDID	64
KASUTATUD KIRJANDUS	65
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL	67
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	68
MUUD ALLIKAD	69

SISSEJUHATUS

Kontsernide laialdane esinemine on tänapäevases ettevõtluses kujunenud tavapäraseks. Kontserni moodustavad äriseadustiku (ÄS)¹ § 6 lg 3 kohaselt emaettevõtja koos tütarettevõtjatega. Emaettevõtjaks on äriühing, kes on teises äriühingus osanik või aktsionär ning omab seal häälteenamust või omab selle üle osaniku või aktsionärina lepingu alusel või ilma selleta valitsevat mõju (ÄS § 6 lg-d 1-2). Tütarettevõtjaks on ühing, milles selline häälteenamus või valitsev mõju esineb, sealhulgas ka ühing, kus häälteenamus on teisel tütarettevõtjal või tütarettevõtjatel üksinda või koos emaettevõtjaga (ÄS § 6 lg-d 1-2). Kontsernistruktuur võimaldab juhtimist koordineerida, kapitali ümber paigutada ja riske hajutada viisil, mis võib olla majanduslikult põhjendatud kontserni kui terviku seisukohalt. Selleks on ka Eestis ette nähtud erinevaid leevendusi tehingutele, mis reeglina äriühingu ja selle osaniku või aktsionäri vahel keelatud on. Eelnevast hoolimata säilib tütarettevõtja eraldiseisev õiguslik staatus ning selle juhtorganite kohustus lähtuda tütarettevõtja huvidest. Nii tekib küsimus, millises ulatuses võib kontserni kui terviku huviga õigustada tütarettevõtja huve kahjustavate tehingute tegemist.

Praktikas on tavaline, et emaettevõtja annab tütarettevõtjale juhiseid. Juhised, eriti need, mis on tütarettevõtja huvidele kõige kahjulikumad, näiteks ülemääraste dividendide maksmine või suure riskiga grupisiseste laenude andmine, antakse praktikas sageli kontserni kui terviku huvides.² Samuti ei ole haruldane, et emaettevõtja kujundab kontsernisest tehingute tingimused tütarettevõtja jaoks tasuta või ebamõistlikult madala tasu eest, annab tasuta, madala intressimääraga või ebamõistliku riskiprofiiliga rahastust, suunab ühe tütarettevõtja tegevuse ümber teise äriühingusse või kasutab otseselt või kaudselt ära tütarettevõtja ärivõimalusi.³ Seetõttu tekib küsimus, millistel tingimustel võib tütarettevõtja juhtorgan arvestada kontserni kui terviku huvi tütarettevõtja vahetute huvide arvelt ning kuidas jagunevad sellest tulenevad kohustused ja vastutus tütarettevõtja juhtorganite ja emaettevõtja vahel.

¹ Äriseadustik. – RT I, 06.07.2023, 131.

² Conac, P.-H. The Chapter on Group of Companies of the European Model Company Act (EMCA). – European Company and Financial Law Review, Vol 13, No. 2, 2016, p 312.

³ De Abreu, J. M. C. The Law of Groups of Companies according to the European Model Company Act (EMCA). – Orizzonti del Diritto Commerciale: Rivista on Line dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale, 2017, No. 3, pp. 1-2.

Eestis jõustus 1. veebruaril 2023 kontsernivastutuse regulatsioon. Eestis võeti kontsernisuhete reguleerimisel eeskujuks *European Model Companies Act*'i (EMCA)⁴ vastav regulatsioon.⁵ ÄS § 6¹ sätestab emaettevõtja õiguse anda tütarettevõtja juhtorganile juhiseid (lg 1), reeglid kontsernihuviga arvestamiseks (lg 2) ning emaettevõtja kohustused ja vastutuse olukorras, kus tütarettevõtjat on juhitud emaettevõtja juhiste alusel (lg-d 3 ja 4).

Eesti õiguses puudub seni ÄS § 6¹ regulatsiooni kohta kohtupraktika, mistõttu omandab selle sätte sisustamisel ja rakendamisel erilise tähtsuse võrdlev käsitlus. Töö teema aktuaalsus seisneb ennekõike selles, et ÄS § 6¹ kohaldamisel kerkivad mitmed praktiliselt olulised tõlgendusküsimused. ÄS § 6¹ tunnustab küll kontsernihuvi arvestamise võimalust ja emaettevõtja juhiste õiguslikku tähendust, kuid ei anna ammendavat vastust sellele, millistel tingimustel võib tütarettevõtjale kahjulik tehing olla lubatav ning kuidas jagunevad sellises olukorras kohustused ja vastutus tütarettevõtja juhtorganite ja emaettevõtja vahel. Selgitamist vajab muuhulgas, kuidas peab tütarettevõtja juhtorgan enne kontsernihuvist lähtuva tehingu tegemist hindama tütarettevõtja majanduslikku olukorda ning milline tähendus on tütarettevõtjale antaval vastusooritusel. Kuna tegemist on regulatsiooniga, mis püüab tasakaalustada kontserni juhtimise paindlikkust ning tütarettevõtjat, tema vähemusosanikke ja -aktsionäre, töötajaid ning võlausaldajaid kaitsvaid kaalutlusi, on nende küsimuste selgitamine oluline nii õiguskindluse kui ka normi praktilise kohaldatavuse seisukohalt.

Töö eesmärk on välja selgitada, kuidas tõlgendada ÄS § 6¹ olukorras, kus tütarettevõtja teeb kontsernihuvist lähtudes endale kahjuliku tehingu ning milliste kriteeriumite alusel tuleb *ex ante* hinnata sellise tehingu lubatavust ning tütarettevõtja juhtorganite ja emaettevõtja kohustusi ja vastutust. Sellest eesmärgist lähtudes otsitakse töös vastust kolmele uurimisküsimusele ning nendest lähtuvalt koosneb töö ülesehitus kolmest peatükist. Esimene uurimisküsimus on, kuidas hinnata *ex ante* tütarettevõtja huvide vastase tehingu lubatavust ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses. Selleks käsitletakse töö esimeses peatükis kontsernihuvi kriteeriumite järgimise adressaati ja kohustuse sisu, juhtorgani liikme hoolsus- ja lojaalsuskohustust tütarettevõtja tehingu tegemisel ja selleks nõusoleku andmisel, juhatuse ja nõukogu funktsiooni majandusliku olukorra hindamisel ning majanduslikule olukorrale hinnangu andmist tehingu tegemise ajal. Esimese uurimisküsimuse

⁴ Andersen, P. K. jt. *European Model Companies Act (EMCA): First edition, 2017.* – Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26/2017. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348 (04.04.2026).

⁵ Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018, lk 795. – <https://www.justdigi.ee/sites/default/files/documents/2021-10/%C3%9Chingu%C3%B5iguse%20revisjoni%20anal%C3%BC%C3%BCs-kontseptsioon.pdf> (04.04.2026).

vastamisel tuginetakse eelkõige Eesti õigusaktidele, ÄS muudatuste seletuskirjale,⁶ asjakohasele Riigikohtu praktikale ning Eesti õiguskirjandusele.

Teine uurimisküsimus on, milline on emaettevõtja juhise andmise õiguse tähendus ning millistel alustel vastutab tütarettevõtja juhtorgani liige endale kahjuliku teingu tegemise eest. Selleks käsitletakse töö teise peatüki alapeatükkides emaettevõtja õigust anda tütarettevõtja juhtorganile juhiseid, tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutust ÄS § 6¹ lg 2 alusel ning tütarettevõtjale antava vastusoorituse tähendust sellise vastutuse hindamisel. Seejuures on keskne tähendus ÄS regulatsiooni eeskujuks oleval EMCA § 15.16 regulatsioonil, mis põhineb *Rozenblum*'i doktriinil.⁷ Teisele uurimisküsimusele vastamiseks tugineb autor Riigikohtu praktikale, EMCA juhiste andmise ja kontsernihuvi arvestamise reeglite regulatsioonile ning nende kommentaaridele. Kuna EMCA kontsernihuvi tunnustamise kontseptsioon põhineb Prantsuse *Rozenblum*'i doktriinil,⁸ võetakse vastusoorituse saamise eelduse sisustamisel arvesse *Rozenblum*'i doktriiniga seotud õiguskirjandust. Võrdlusriikidena kasutatakse ka Hollandit ja Belgiat, kuna nendes riikides on sarnased käsitlused *Rozenblum*'i doktriinile.⁹ Itaalia õiguskirjandusele osutatakse seejuures põhjusel, et *Rozenblum*'i doktriini vastusoorituse käsitlust on peetud lähenemiselt sarnaseks Itaalia tasakaalustavate eeliste teooriaga (ita k *teoria dei vantaggi compensativi*).¹⁰

Kolmas uurimisküsimus on, millises olukorras vastutab emaettevõtja tütarettevõtja huvide vastase teingu korral. Selle küsimusele vastamiseks käsitletakse töö kolmanda peatüki alapeatükkides emaettevõtja vastutuse eelduseid ÄS § 6¹ lg 4 alusel, põhjuslikku seost tütarettevõtja kahju ja emaettevõtja juhise vahel. Kuivõrd ÄS § 6¹ eeskujuks on olnud EMCA vastav regulatsioon kontsernivastutusest, võrreldakse Eesti lahendust EMCA regulatsiooniga. Samuti võrreldakse Eesti regulatsiooni Saksamaal kujunenud eksistentsi hävitava sekkumise kontseptsiooniga ning tuuakse selle põhjal näiteid võimalikest tüüpjuhtumitest. Kolmandale uurimisküsimusele vastamiseks analüüsitakse eelkõige EMCA § 15.17, selle kommentaare ning EMCA regulatsiooni käsitlevat õiguskirjandust. Tuginetakse ka Riigikohtu praktikale ning

⁶ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73>.

⁷ *Rozenblum*'i doktriin kujunes välja Prantsuse kassatsioonikohtu kriminaalkolleeegiumi (*Cour de cassation, chambre criminelle*) *Rozenblum*'i lahendi pinnalt. Vt C. Cass. crim 04.02.1985.

⁸ *Rozenblum*'i doktriini ülevõtmisel tehti olulisi lihtsustusi. EMCA lähenemine ei nõua, et kontsernil oleks tasakaalustatud ja kindlalt väljakujunenud struktuur, vaid piirdub kontsernihuvi olemasolu sidumisega pikaajalise ja sisemiselt kooskõlalise grupipoliitika järgimisega. Vt EMCA, lk 386.

⁹ EMCA, lk 387.

¹⁰ Conac, P.-H. Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – *European Company and Financial Law Review*, Vol. 10, No. 2, 2013, p. 219.

Saksamaa õiguskirjandusele ja kohtupraktikale eksistentsi hävitava sekkumise kontseptsiooni kohta ulatuses, milles need aitavad sisustada ÄS § 6¹ lg 4 regulatsiooni.

Kontsernisuhetega seonduvalt on varasemalt kirjutatud magistritöid näiteks kontsernihuvi arvestamise kohta tütarühingu juhtimisel¹¹ ning varjatud juhtimise kohta kontsernis.¹² Kontsernivastutusega seonduvaid magistritöid on ka kirjutatud osaniku vastutusest osaühingu võlausaldajate kahjustamise eest läbiva vastutuse põhimõttel,¹³ äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikud ja nende vastutus äriühingu ees¹⁴ ning osaühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu vastutuse kohta.¹⁵ Kontsernisuhetest võlausaldajate kaitse suunitlusega on kirjutatud magistritöö vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse kohta kontsernis.¹⁶ Väljaspool kontsernisuhete raamistiku on võlausaldajate huvide kaitsmist käsitletud ka äriühingu makseraskuste süvenemise kontekstis.¹⁷

Käesolev töö ei keskendu kontsernihuvi mõiste üldteoreetilisele käsitlemisele ega läbiva vastutuse, mõjutamise kaudu vastutuse või võlausaldajate kaitsele laiemale probleemistikule, vaid ÄS § 6¹ regulatsiooni tõlgendamisele ja selle seoste EMCA sätetega. Kuna ÄS § 6¹ jõustus 1. veebruaril 2023, ei ole varasemalt magistritöodes jõustunud regulatsiooniga seotud küsimusi uuritud. Varasemates magistritöodes ei ole analüüsitud küsimust, kuidas hinnata ÄS § 6¹ tähenduses *ex ante* tütaretevõtja huvide vastase tehingu lubatavust millistel alustel võib sellise tehingu korral tekkida tütaretevõtja juhtorgani liikmete ja emaettevõtja vastutus. Käesoleva magistritöö eripära seisneb seega selles, et töö keskendub kontserniühingute sisemisele vastutuse jaotusele kehtiva ÄS § 6¹ regulatsiooni alusel ning analüüsib seda võrdluses EMCA regulatsiooniga.

Märksõnad: kontsernid, vastutus, hoolsuskohustus, äriühinguõigus

¹¹ Tigane, T. Kontserni huvi arvestamine tütarühingu juhtimisel. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2015.

¹² Tiirik, T. Varjatud juhtimine kontsernis. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2016.

¹³ Sivonen, T. Osaniku vastutus osaühingu võlausaldajate kahjustamise eest läbiva vastutuse põhimõttel. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2022.

¹⁴ Virks, M. Äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikud ja nende vastutus äriühingu ees. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2017.

¹⁵ Kranich, O. Vastutus osaühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2014.

¹⁶ Viira, L. Vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse kontsernis. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2022.

¹⁷ Loit, R. Võlausaldajate huvide kaitsmine äriühingu makseraskuste süvenemise korral. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2023.

1. Tütarettevõtja huvide vastase tehingu lubatavuse hindamine

1.1. Kontsernihuvi kriteeriumite järgimise adressaat ja kohustuse sisu

Selleks, et hinnata, kes ja millises ulatuses on kohustatud kontsernihuvi järgima, tuleb analüüsida, kes on seaduse järgi kohustatud isikuks ning milline kohustus sellisele kohustatud isikule seadusest ning kohtupraktikast tuleneb. ÄS § 6¹ lg 1 adressaadiks on juhtorgan ja selle liikmed ning lg 2 adressaadiks on juhtorgani liikmed. Juhtorgani mõiste on defineeritud tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)¹⁸ § 31 lg-s 2, mille järgi tähendab juhtorgan juhatust ja selle olemasolul, nõukogu. Samas kasutavad nii ÄS muutmise seletuskiri kui ühinguõiguse revisjoni mõjude analüüs ÄS § 6¹ lg 2 mõttes kohati kitsendavalt terminit „tütarettevõtja juhatuse liige“, keskendudes juhatuse liikme vastutuse täpsustamisele.¹⁹ Selline ebajärjekindel terminoloogia kasutus ei ole kooskõlas normi laiema isikulise kohaldamisalaga. Seda tuleb mõista praktilise fookusena, kuivõrd juhatuse organina see, kes tehinguid teeb ja kelle vastutus on praktikas keskne, mitte seaduse teksti kitsendava tõlgendusena. Arvestades TsÜS § 31 lg-s 2 sätestatud, tuleb seega ÄS § 6¹ lg-t 1 ja 2 tõlgendada nii, et terminid „juhtorgan“ ja „juhtorgani liige“ hõlmavad nii juhatust kui nõukogu ning nende liikmeid. Seletuskiri kinnitab seda arusaama, kuna ÄS § 6¹ lg 2 sisulisel selgitamisel kasutatakse mõistet „juhtorgani liige“ ning samuti tuuakse ÄS § 6¹ lg 1 mõttes nõukogu liikme mõiste sõnaselgelt juhtorgani liikme näitena juhiste järgimise erandi selgitamisel.²⁰ Seda käsitlust toetab ka see, et teatud juhtudel võivad juhatuse ja nõukogu vastutada sama kahju eest solidaarselt, kuigi kahju tekkimine on seotud juhtorganite erinevate tegude või tegevusetusega. Seega, kui seadusandja oleks soovinud reguleerida vaid juhatust ja selle liikmeid, siis oleks ta kasutanud vastavat kitsamat terminoloogiat.

Eeltoodud tõlgendust kinnitab ka EMCA juhiste andmise regulatsiooni terminikasutus. EMCA § 15.09 lg 1 kohaselt võib emaettevõtja anda juhiseid tütarettevõtja juhtimisorganile (ingl *organ of management*).²¹ EMCA kommentaaride kohaselt hõlmab see ka isikut „*director*“, kes on EMCA-s määratletud kui „*member of the management body*“ või „*member of the supervisory body*“.²² Arvestades mõiste „*director*“ definitsiooni, kasutab EMCA seega mõistet

¹⁸ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 31.12.2024, 48.

¹⁹ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 1-2, 60; Järve, J. Ühinguõiguse revisjoni mõjude hindamine. Miinimum- ja omakapitali nõuete muutmine. Kontsernireeglite muutmine. Võlausaldajate õigus nõuda kahju hüvitamist otse endale. 2020, lk 16-20. – <https://www.justdigi.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon-loppenud>.

²⁰ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 60.

²¹ EMCA-s kasutatakse inglise keeles terminit *organ of management*. Vt EMCA, lk 379. Ühinguõiguse revisjon on antud mõistet tõlkinud EMCA § 15.09 mõttes kui juhatust, kuid samas ka kui juhtorganit. Vt Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 790.

²² Ehk tegemist on isikuga, kes on juhtimisorgani või järelevalveorgani liige, mitte üksnes juhatuse liige kitsas mõttes. Vt EMCA, lk 23, 381.

„juhtimisorgan“ samas funktsionaalses tähenduses nagu TsÜS § 31 lg 2 mõiste „juhtorgan“, hõlmates nii juhatust kui nõukogu. Sama järeldus tuleneb ka tütaretevõtja vastutust reguleeriva EMCA § 15.16 kohta, mille lg 1 sätestab, et kui tütaretevõtja juhtorgan (ingl k *management of subsidiary*) käitub vastuolus tütaretevõtja huvidega, siis juhtorgani liiget (ingl k *director*) või muud juhti (ingl k *manager*) ei loeta hooldsuskohustust rikkunuks teatud eelduste täitmisel.

Ühinguõiguse revisjon on EMCA § 15.16 lg 1 adressaadina tõlkinud tütaretevõtja juhtorgani liiget, samas EMCA § 15.16 lg 3 puhul on sama mõistet tõlgitud kui juhatust.²³ Ka on ühinguõiguse revisjon leidnud, et EMCA vastavat peatükki eeskujuks võttes tuleb tunnistada emaettevõtja õigust anda juhiseid tütaretevõtja juhatusele, sest just nii toimub reaalne tegevus ning tagada, et nii ema- kui ka tütaretevõtja juhatuse liikmed oleksid kaitstud tsiviilõigusliku ja kriminaalvastutuse kohaldamise eest, kui on tuvastatav väljapoole näha olev kontsernihuvi ning ei ole tuvastatud kuritarvitusi.²⁴ Kuigi on kasutatud terminit juhatust ja selle liikmeid, siis tuleb arvestada, et ühinguõiguse revisjoni koostatud ÄS-i muutmise eelnõu projektis oli terminite kasutus kooskõlas tänaseks kehtiva ÄS § 6¹ regulatsiooniga.²⁵

ÄS § 6¹ lg 2 kontsernihuvi arvestamise reeglite eeskujuks on EMCA § 15.16, mille kohaselt kui tütaretevõtja juhtorgan tegutseb viisil, mis on vastuolus tütaretevõtja huvidega, ei loeta juhtorgani liiget hooldsuskohustust (ingl k *fiduciary duties*)²⁶ rikkunuks, kui (a) otsus on kogu kontserni kui terviku huvides; (b) juhtorgani liikmed, tegutsedes heas usus neile kättesaadava teabe põhjal (ja teabe põhjal, mis oleks neile kättesaadav, kui nad enne otsuse tegemist oma hooldsuskohustust nõuetekohaselt täidaksid), võisid mõistlikult eeldada, et kahju või ebasoodne mõju²⁷ tasakaalustub mõistliku aja jooksul kasu või soodsa mõjuga²⁸ ning (c) nimetatud kahju või ebasoodne mõju ei ole selline, mis seaks ohtu äriühingu jätkuva eksistentsi.

Enne ÄS § 6¹ jõustumist tunnustas Riigikohus 2015. aastal esimest korda kontsernihuvi ning leidis, et kontsernisuhteid tuleb arvestada juhatuse liikme hooldsusstandardi sisustamisel.²⁹ Riigikohus märkis, et kontsernihuvist lähtumine ja emaettevõtja antud juhiste järgimine võib välistada tütaretevõtja juhatuse liikme vastutuse olukorras, kus tegu on selgelt tuvastatava kontsernisuhtega, ja eeldusel, et tegevus, mille hooldsusstandardile vastavust hinnatakse, on

²³ Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 791.

²⁴ *Ibidem*, lk 795.

²⁵ Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni töörühma eelnõu. 13.01.2020, lk 51. – <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon>.

²⁶ Kuigi EMCA-s kasutatakse ingliskeelne termin *fiduciary duties* võib tähendada ka „usalduskohustusi“ tuleks Eesti mõistes lugeda need hooldsuskohustuseks. Sama eestikeelset vastet on ka ühinguõiguse revisjon kasutanud. Vt Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 791.

²⁷ EMCA § 15.16 lg 1 punkti b sõnastuses on kasutatud kolme järgmist mõistet: *loss, damage, disadvantage*.

²⁸ EMCA § 15.16 lg 1 punkti b sõnastuses on kasutatud kolme järgmist mõistet: *benefit, gain, advantage*.

²⁹ RKTKo 3-2-1-129-15, p 17.

äratuntavalt kontserni kui terviku huvides, s.t ei piisa, kui see on ühe ühingu, näiteks ainult emaettevõtja huvides.³⁰ Tehing peab olema tehtud vastusooritusega ning kontsernihuvist lähtumisega ei saa õigustada ühtegi sellist tehingut, milles tehakse sooritus hoolsuskohustust rikkudes mõne teise kontserni kuuluva ühingu kasuks juba maksejõuetu tütaretevõtja arvel (vt ÄS § 180 lg 5¹)³¹ või millega põhjustatakse tütaretevõtja maksejõuetus.³² Kuigi Riigikohtu lahend tehti enne ÄS § 6¹ lg 2 jõustumist, on see käsitatav sätte olulise tõlgendusliku lähtekohana ning väljendab sisuliselt neid samu kriteeriume, mis seadusandja hiljem ÄS § 6¹ lg-s 2 üle võttis ja normitekstis konkretiseeris. Sellest tulenevalt tuleb ÄS § 6¹ lg-t 2 tõlgendada juhtorgani liikme hoolsuskohustust ja vastutust reguleerivate sätete kontekstis.

Osaühingu ja aktsiaseltsi juhtorgani liige, s.o juhatuse ja nõukogu liige, peab oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega (ÄS § 187 lg 1, § 315 lg 1, § 327 lg 1).³³ Kohustuste rikkumisega ühingule kahju tekitanud juhtorgani liikmed vastutavad kahju hüvitamise eest solidaarselt, kuid juhtorgani liige vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega (ÄS § 187 lg 2, § 315 lg 2, § 327 lg 2). ÄS § 6¹ lg 2 sätestab, et juhul kui tütaretevõtja juhtorgani liige tegutseb vastuolus tütaretevõtja huvidega, ei loeta teda kohustusi rikkunuks, kui tehing on tehtud äratuntavalt kontserni kui terviku huvides, kohase vastusooritusega tütaretevõtjale ja tehingu tegemise ajal on tütaretevõtja maksejõuline ega muutu tehingu tulemusena maksejõuetuks.

ÄS § 6¹ lg-s 2 kasutatud sõnastus „ei loeta teda kohustusi rikkunuks“ tähendab, et juhtorgani liikme vastutus on tehingu tegemisel välistatud sätte materiaalsete eelduste täitmisel. Seejuures jäävad ÄS § 187 lg 2, § 315 lg 2 ja § 327 lg 2 juhtorgani liikme vastutuse õiguslikeks alusteks,³⁴ kuid ÄS § 6¹ lg 2 täpsustab erinormina, millal kontsernihuvist lähtuvat tegevust ei loeta kohustuse rikkumiseks. ÄS § 6¹ lg 2 eeldused ei kirjelda üksnes lojaalsuskohustuse rikkumise lubatavuse piire, vaid konkretiseerivad korraliku ettevõtja hoolsuse standardit tütaretevõtjale kahjuliku tehingu tegemisel kontsernihuvi järgimisel. Kui juhtorgani liige jätab need eeldused sisuliselt täitmata, siis ei saa ta tugineda, et on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega.

³⁰ RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

³¹ Aktsiaseltsi puhul analoogne säte ÄS § 306 lg 3¹.

³² RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

³³ ÄS § 189 lg 2 sätestab osaühingu puhul, et nõukogu pädevusele ja tegevusele kohaldatakse vastavalt ÄS-is aktsiaseltsi nõukogu kohta sätestatud, kui seadusest ei tulene teisiti. Seetõttu kehtib ka analoogia korras osaühingu nõukogu liikmele korraliku ettevõtja hoolsuskohustus tulenevalt ÄS § 189 lg-st 2 koosmõjus ÄS § 327 lg 1.

³⁴ Osaühingu juhatuse puhul vt näiteks RKTko 2-17-13855/81, p 10; aktsiaseltsi juhatuse puhul ja nõukogu puhul vt näiteks vt näiteks RKTko 3-2-1-152-16, p-d 13, 15.

1.2. Juhtorgani liikme hoolsus- ja lojaalsuskohustus tütarettevõtja tehingu tegemisel ja selleks nõusoleku andmisel

Järgnevalt analüüsib autor juhtorgani liikme hoolsus- ja lojaalsuskohustuse sisu tütarettevõtjale kahjuliku tehingu tegemisel ja selle heakskiitmisel. Juhtorgani liikme hoolsus- ja lojaalsuskohustus tuleneb TsÜS §-st 35, mille kohaselt peavad juriidilise isiku juhtorgani liikmed täitma oma seadusest või põhikirjast tulenevaid kohustusi juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatava hoolega ning olema juriidilisele isikule lojaalsed. Üldine hoolsuskohustus on objektiivne käitumisstandard.³⁵ Juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatav hoolsus oma kohustuste täitmisel tähendab seda, et tuleb ilmutada hoolsust, mida mõistlik inimene taolises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks.³⁶

Üldine hoolsuskohustus hõlmab ka kohustust tegutseda majanduslikult kõige otstarbekamal viisil (ÄS § 306 lg 2), mille järgimist hinnatakse ärilise kaalutluse reegli kui korraliku ettevõtja hoolsuse standardi alusel.³⁷ Ärilise kaalutluse reeglit on järgitud kolme eelduse samaaegsel täitmisel: (i) kui juhatuse liige ei ole oma tegevusest isiklikult huvitatud, (ii) ta on informeeritud määral, mida saab vastavalt asjaoludele pidada mõistlikuks, ja (iii) kui sarnases olukorras tegutsev heauskne juhatuse liige võib ratsionaalselt uskuda, et tema tegevus või otsus on ühingu parimates huvides.³⁸ Kui need nõuded on täidetud, ei ole juhatuse liige oma hoolsuskohustust rikkunud sõltumata tema tegevuse tegelikust tagajärjest.³⁹ Seega on ärilise kaalutluse reegli järgimise hindamisel keskse tähendusega otsuse tegemise protsess, mitte otsusega kaasnev tagajärg.⁴⁰ Kuigi nõukogu ja juhatuse kohustused on suures osas erinevad, on nõukogu liikme vastutus sarnane juhatuse liikme vastutusega.⁴¹ Ka nõukogu liige peab üldisest hoolsuskohustusest tulenevalt olema hoolas, s.t tegutsema heas usus ja juriidilise isiku huvides, olema otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ning mitte võtma juriidilisele isikule põhjendamatuid riske.⁴²

³⁵ Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Juura 2023. – Saare, K. TsÜSK § 35 /3.2.1.

³⁶ RKKKo 3-17-2235/52, p 13; RKKKo 4-17-1195/22, p 7; RKTko 3-2-1-54-17, p 13.1.

³⁷ Kuigi ÄS § 306 lg 2 sarnast sätet osauhingu puhul sätestatud pole, siis kohaldub see kohustus ka osauhingu juhatuse liikmele. Vt Saare, K. TsÜSK § 35/3.2.3; RKTko 2-17-10474/80, p 20.

³⁸ RKTko 2-17-10474/80, p 20.

³⁹ *Ibidem*, p 20; RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

⁴⁰ RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

⁴¹ Vutt, A., Vutt, M. Duties and Liability of the Members of the Supervisory Board of Limited Companies in Estonia: The First Cases from the Supreme Court of Estonia. – *Juridica International*, Vol 26, 2017, pp. 67, 71-72, 75; Riigikohus on leidnud, et nõukogu liikme vastutus on sarnane juhatuse liikme vastutusega, vt RKTko 3-2-1-113-16, p 24.

⁴² Saare, K. TsÜSK § 35 /3.2.3; Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015, änr 1899.

Kuigi ärilise kaalutluse reegli kohaldamisel on keskne otsuse tegemise protsess, mitte tagajärg,⁴³ seab kontsernihuvi järgimisele täiendava piiri keeld põhjustada tütarettevõtja maksejõuetus. Seega, kui tehing põhjustab tütarettevõtja maksejõuetuse, siis ei ole ärilise kaalutluse reeglit järgitud ega tegutsetud korraliku ettevõtja hoolsusega. Erandjuhul võib ärilise kaalutluse reegli lugeda täidetuks ka siis, kui ühing muutub hiljem maksejõuetuks, kuid see juhtub juhtorgani liikmetele tehingu tegemise ajal ettenägematute asjaolude tõttu, mistõttu saab sellisel juhul leida, et juhtorgani liige võis tehingu ajal temale kättesaadava informatsiooni põhjal heas usus uskuda, et tehingu tegemine on tütarettevõtja parimates huvides. See tuleneb ka juhtorgani liikme vastutuse puhul kohalduvast kahju ettenähtavuse põhimõttest.

Rozenblum'i doktriini kontekstis peetakse kriteeriumi, et tehingut tehes ei tohi tütarettevõtja sooritus ületada tütarettevõtte võimet tasuda võlgasid ning tehing ei tohi ohustada tütarettevõtte tegevuse jätkumist, kõige keerulisemaks eelduseks, mida täita, sest kohtud kalduvad tagantjärele järeldama riski olemasolu, kui tütarettevõtja muutus hiljem maksejõuetuks.⁴⁴ Kuigi tütarettevõtja juhtorgan hindab tehingu tegemisel *ex ante*, kas tütarettevõtja on maksejõuline ega muutu kahjuliku tehingu tagajärjel maksejõuetuks, hinnatakse tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutust *ex post*. Maksejõuetuse tekkimist tuleb hinnata konkreetse kahjuliku tehingu tegemise raames. Sellest tekib küsimus, millise aja jooksul peab maksejõuetus tekkima, et seda saaks lugeda just konkreetsest tehingust tulenevaks. Sellist ajalist perioodi ei ole võimalik ega ka otstarbekas seaduses sätestada, sest asjaolud võivad erinevatel juhtudel olla erinevad.

Juhtorgani liikme lojaalsuskohustus tähendab kohustust lähtuda oma tegevuses üksnes juriidilise isiku huvidest, sealhulgas keeldu eelistada enda või kolmanda isiku huve juriidilise isiku huvidele ning kohustust vältida huvide konflikti.⁴⁵ Riigikohtu praktika järgi saab juhatuse liikmele lojaalsuskohustuse rikkumist ette heita juhul, kui ta käitub huvide konfliktis tegutsedes vastuolus äriühingu huvidega ja eelistab oma isiklikke huve või endaga seotud kolmanda isiku huve äriühingu huvidele.⁴⁶ Kontsernihuvi esimest korda tunnustanud lahendis leidis Riigikohus, et väär oleks seisukoht, et kontsernisesed otsused ei saa üheski olukorras prevaleerida juhatuse liikmete kohustuste üle ja et iga juhatuse liige peab tegutsema alati vaid selle äriühingu huvides, mille juhatuse liige ta on.⁴⁷ Kui üldise hoolsuskohustuse osaks olevast lojaalsuskohustusest tulenevalt peab tütarettevõtja juhtorgani liige üldreeglina olema lojaalne

⁴³ Kontsernihuvi tunnustanud lahendis käsitles Riigikohus ühelt poolt ärilise kaalutluse reegli üldisi eeldusi ja otsustusprotsessi keskset tähtsust, kuid märkis teiselt poolt ka seda, et kontsernihuvist ei saa õigustada tehingut, millega põhjustatakse tütarettevõtja maksejõuetus. Vt RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

⁴⁴ Manóvil, R. M. (toim.). *Groups of Companies: A Comparative Law Overview*. Cham: Springer, 2020, p 92.

⁴⁵ Saare, K. TsÜSK § 35 /3.3.2.1; RKTko 3-2-1-152-16, p 14; RKTko 3-2-1-113-16, p 15; RKTko 3-2-1-38-15, p 14.

⁴⁶ RKTkm 2-21-16071/38, p 12; RKTko 2-17-10474/80, p 25. RKTko 3-2-1-40-13, p 27.

⁴⁷ RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

eeskätt tütaretevõtjale, siis ÄS § 6¹ lg 2 sätestab erandi lojaalsuskohustuse üldreeglist olukorras, kus tütaretevõtja vahetu huvi ja kontsernihuvi võivad lahkned. Kui ÄS § 6¹ lg-s 2 toodud eeldused on täidetud, ei käsitleta tütaretevõtjale kahjulikku tehingut lojaalsuskohustuse rikkumisena, sest seadus loeb sellisel juhul kontserni kui terviku huvi erandina tütaretevõtja huvidega kooskõlas olevaks. Samal seisukohal oli ka Riigikohus märkides, et tehing, mis esmapilgul ei ole tütaretevõtja huvides, võib kõiki asjaolusid kogumis kaaludes olla kontserni kui terviku huvides ning seeläbi lõppastmes ka tehingu teinud tütarühingu huvides.⁴⁸ ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses seisneb lojaalsuskohustuse rikkumine selles, et tütaretevõtja juhtorgani liige eelistab kolmanda isiku (teatud kontserniühingu) huve juriidilise isiku huvidele. Riigikohus leidis, et kontsernihuvi järgimisega ei saa aga õigustada lojaalsuskohustust rikkuvaid kuritarvitusi.⁴⁹ Seega on lojaalsuskohustusega vastuolus tehtud tehing lubatav üksnes siis, kui täidetud on kõik kontsernihuvi arvestamise kriteeriumid.

Tütaretevõtja juhtorgan peab kahjuliku tehingu puhul hindama, kas tegu on tütaretevõtja majandustegevusega seotud tavapärase riskiga, mis lasub tütaretevõtjal endal, või ülemäärase riski võtmisega, mille võtmisel juhtorgani liige rikub oma kohustusi.⁵⁰ Õiguskirjanduse kohaselt on põhjendatud riskide võtmine seotud eeskätt selliste tehingutega, mis on vajalikud ühingu eesmärgi saavutamiseks või tegevuse asendamiseks. Põhjendamatute riskide keelust tuleneb juhtorgani liikme kohustus tehingutega kaasnevaid riske hinnata, neid minimeerida ning hoiduda ülemäärase riskiga tehingust.⁵¹ ÄS § 6¹ lg 2 viimane eeldus on keskse tähtsusega, kuivõrd tütaretevõtja ei tohi teha tehingut, mis seab ohtu ühingu olemasolu, sõltumata kontserni üldisest kasust või vastusoorituse saamisest, mistõttu tuleb riski lubatavust hinnata selle järgi, kas see võib viia tütaretevõtja maksejõuetuseni. Kui tehinguga kaasnev risk on selline, mille realiseerumisel tekib maksejõuetus, on ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses tegemist ülemäärase ja põhjendamatu riskiga.⁵² Seega toimib keeld võtta ülemääraseid riske sisulise

⁴⁸ RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

⁴⁹ *Ibidem*, p-d 12, 17.

⁵⁰ RKTko 3-2-1-169-14, p 21.

⁵¹ Saare, K. TsÜSK § 35/3.2.3. Riigikohus on näiteks leidnud, et põhjendamatult riskantne on tooraine varumine eelarvet ja ettevõtte tootmisvõimsust ületavas mahus. Ülemääraseks riskiks võib pidada tehingut, mis on ebapiisavalt ette valmistatud, sh puudub tehingu elluviimiseks vajalik lepinguline baas ja realistlik finantseerimisvõimalus, tekitab oma mahu või iseloomu tõttu äriühingule põhitegevusevälise riski sellisel määral, et riski realiseerumine võib vähemalt ajutiselt ohustada äriühingu maksevõimet, ning eeldab maksevõime säilitamiseks kauba kiiret realiseerimist sõltumata turuhinna liikumise suunast, kusjuures pelgalt varasem kauba turuhinna tõus ei võimalda automaatselt eeldada, et hinnatõus jätkub ka tulevikus. Vt RKKko 3-1-1-89-11, p 20.3.2.

⁵² Nii on leitud ka õiguskirjanduses, et juhatuse liige peab igal juhul vältima riskide võtmist juriidilisele isikule määras, mis realiseerumisel seavad selgesse ohtu juriidilise isiku tegevuse jätkumise, sh võivad põhjustada juriidilise isiku maksejõuetuse ning sellisel juhul oleks võetav risk põhjendamatu ehk selgelt ülemäärane. Vt Saare, K. TsÜSK § 35/3.2.3; Saare, K. jt, änr 615; Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, nr 9, 2005, lk 631.

kriteeriumina, mille abil piiritleda, kas tehing on ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses lubatav või millal tuleb tehingu tegemisest keelduda.

Selgelt ülemääraste riskide võtmist äriliste otsuste tegemisel aitab vältida otsuse tegemiseks piisaval määral asjakohase informatsiooni kogumine.⁵³ Juhtorgani liikme piisava informeerituse ulatust ja põhjendamatute riskide vältimise kohustust tuleb hinnata konkreetse juhtumi asjaolude põhjal.⁵⁴ Informeerituse tagamine võib olenevalt olukorrast hõlmata vajalike uuringute läbiviimist, eksperdi hinnangute või analüüside tellimist, asjatundjate kaasamist, sealhulgas nendelt lisateabe või selgituste küsimist.⁵⁵ Lisateabe hankimise kohustuse ulatus sõltub seejuures mõistlikkuse põhimõttest.⁵⁶

Seega informeerituse nõue ei piirdu passiivse olemasoleva informatsiooni tutvumisega, vaid võib nõuda aktiivseid samme täiendava teabe hankimiseks, kui olukorra keerukus või riskitase seda mõistlikult eeldab. Tütarettevõtja juhtorgani liikmel võib ÄS § 6¹ lg 2 eelduste kontrollimisel olla vajalik kasutada eriteadmistega isiku abi tütaretevõtja majandusliku olukorra hindamiseks, eriti tulevikuprognooosi andmisel, kas tehinguga võib kaasned tütaretevõtja maksejõuetus. Riigikohus on juhatuse liikme kohta leidnud, et majandusanalüüsi ja eriteadmisi eeldava otsuse tegemisel, võib ta vähemalt üldjuhul tugineda eriteadmistega isiku arvamusele, kui ta ei tea ega pea teadma, et asjaolusid on hinnatud valesti ning sel juhul on ta täitnud hoolsuskohustuse ja olnud otsuste vastuvõtmisel piisavalt informeeritud.⁵⁷ Sõltuvalt asjaoludest võib ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses tütaretevõtjale kahjuliku tehingu korral kaasned juhatuse liikme ja nõukogu liikme solidaarvastutus, kui tehingu tagajärjel muutub tütaretevõtja maksejõuetuks ning see tuleneb sellest, et juhatuse liige enne tehingu tegemist ja nõukogu liige enne igapäevase majandustegevuse raamest väljuva tehingule nõusoleku andmist (ÄS § 317) ei kogunud piisavat teavet tütaretevõtja maksejõulisuse kohta ega hinnanud piisavalt maksejõuetuks muutumise tõenäosust pärast tehingut.

1.3. Juhatuse ja nõukogu funktsioon majandusliku olukorra hindamisel

Juhtorgani liikmete vastutuse hindamiseks on vaja analüüsida juhatuse ja nõukogu rolli tütaretevõtja majandusliku olukorra hindamisel. Juhatusel on katkematu kohustus hinnata ühingu majanduslikku olukorda, sealhulgas maksejõulisust.⁵⁸ Juhatuse kohustus reageerida

⁵³ Saare, K. jt, änr 615.

⁵⁴ Saare, K. TsÜSK § 35 /3.2.3.

⁵⁵ *Ibidem*. Sama lähenemist kinnitab ka Riigikohtu praktika, mille järgi tähendab kohustus teha informeeritud otsuseid muuhulgas seda, et vajadusel küsitakse asjatundjatelt lisateavet ja -selgitusi. Vt RKHKo 3-17-2235/52, p 13; RKTKo 3-2-1-54-17, p 13.2; RKTKo 3-2-1-197-13, p 20.

⁵⁶ RKHKo 3-17-2235/52, p 13; RKTKo 3-2-1-54-17, p 13.2; RKTKo 3-2-1-197-13, p 20.

⁵⁷ RKTKo 3-2-1-197-13, p-d 19-20, 34.

⁵⁸ RKTKo 2-21-1504/50, p 15.

ühingu majandusliku olukorra halvenemisele avaldub muuhulgas kohustuses kutsuda osaühingus kokku osanike koosolek ja aktsiaseltsis erakorraline üldkoosolek, kui see on ühingu huvides vajalik või kui netovara ei vasta seaduses sätestatud miinimumnõuetele.⁵⁹ Äriühingu huvides on vajalik kokku kutsuda osanike koosolek või erakorraline üldkoosolek näiteks äriühingu majandusliku olukorra olulisel halvenemisel.⁶⁰ Selliseks olukorraks on eeskätt ühingu maksejõuetus või maksejõuetuks muutumise oht.⁶¹ Juhatus kohustusega jälgida ühingu majanduslikku olukorda väljendub ka selles, et juhatus peab esitama nõukogule vähemalt kord nelja kuu jooksul ülevaate ühingu majandustegevusest ja majanduslikust olukorrast ning teavitama nõukogu koheselt ühingu majandusliku seisundi olulisest halvenemisest (ÄS § 180 lg 5 ja § 306 lg 3). Juhatus on samuti kohustatud tagama vajalike abinõude rakendamise, eelkõige sisekontrolli korraldamise, et avastada võimalikult varakult aktsiaseltsi tegutsemist ohustavad asjaolud (ÄS § 306 lg 7).⁶²

Juhatusel on kohustus korraldada ühingu raamatupidamist (ÄS § 183 ja ÄS § 306 lg 4), kuid ei pea raamatupidamist ise tegema.⁶³ Tegemist on korralduskohustusega, mis tähendab, et tuleb tagada raamatupidamise seadusest (RPS)⁶⁴ tulenevate kohustuste nõuetekohane täitmine ning selleks võib juhatus ühingusse tööle võtta professionaalse raamatupidaja, kontrollides tema tegevust vajalikul määral.⁶⁵ Raamatupidamise korraldamisel sõltub juhatuse liikme hoolsuskohustuse sisu ja hoolsuse määr sellest, kas ta tegutseb ise või kasutab selleks spetsialisti abi. Viimasel juhul peab ta ilmutama vajalikku hoolsust eelkõige spetsialisti valimisel ja mõistlikus ulatuses tema tegevuse kontrollimisel.⁶⁶

Raamatupidamise korraldamisega seondub ka juhatuse majandusaasta aruande koostamise kohustus (ÄS § 179 lg 1 ja § 331). Raamatupidamine tuleb korraldada nii, et oleks tagatud aktuaalse, olulise, objektiivse ja võrreldava informatsiooni saamine äriühingu finantsseisundist, finantstulemusest ja rahavoogudest ning aastaruande lisades tuleb avalikustada ka muud olulised asjaolud asjakohase ja tõepärase finantsinformatsiooni andmiseks (RPS § 4 p 1, § 21 lg 1 p 9). Kui juhatus rikub kohustust korraldada raamatupidamist⁶⁷ (näiteks teeb seda seaduse

⁵⁹ Osaühingu puhul ÄS § 171 lg 2 sissejuhatav osa ja p 1 ja aktsiaseltsi puhul ÄS § 292 lg 1 p-d 1 ja 4.

⁶⁰ Saare, K. jt, änr-d 578; 1995.

⁶¹ Sellise seisukoha esitas Riigikohus aktsiaseltsi puhul. Vt RKTko 2-21-1504/50, p 15.

⁶² Kuigi ÄS ei näe ette sarnast sätet osaühingu puhul kohaldub õiguskirjanduse kohaselt analoogia alusel sama põhimõtte ka osaühingule. Vt Saare, K. jt, änr 1749.

⁶³ RKHKo 3-18-1740/36, p 16.

⁶⁴ Raamatupidamise seadus. – RT I, 10.07.2025, 3.

⁶⁵ Saare, K. jt, änr 581.

⁶⁶ RKTko 3-2-1-69-15, p 23.

⁶⁷ Raamatupidamise korraldamise kohustuse rikkumiseks on see, kui juhatuse liige jätab nõuetekohased raamatupidamisdokumendid vormistamata (näiteks juriidilise isiku tehtava tehingu dokumenteerimata jätmine). Vt RKTko 3-2-1-38-15, p 16. Samuti on rikkumiseks näiteks see, kui juhatuse liige jätab osa äriühingu sularahakäibest raamatupidamises kajastamata. Vt RKTko 3-2-1-110-13, p 12.

nõudeid rikkudes või annab raamatupidamise üle ebakompetentsele raamatupidajale) ja koostada majandusaasta aruanne viisil, mis ei kajasta äriühingu finantsseisundit, finantstulemusi või rahavoogusid õigesti, võib see omakorda välistada usaldusväärse hinnangu selle kohta, kas tütarettevõtja on tehingu tegemise ajal maksejõuline ega muutu tehingu tulemusena maksejõuetuks.

Nõukogu keskne ülesanne on juhatuse üle järelevalve teostamine (ÄS § 316), mille peamine eesmärk on kaitsta äriühingu vara ja huve.⁶⁸ Nõukogu peab olema kursis tütarettevõtja majandusliku olukorraga, mida kinnitavad tema õigus saada juhatusele korrapäraseid ülevaateid ühingu majandustegevusest ja majanduslikust olukorrast ning kohest teadet ühingu seisundi olulisest halvenemisest (ÄS § 180 lg 5; § 306 lg 3) ning see, et nõukogu peab taotlema juhatusele aktsionäride üldkoosoleku kokkukutsumist, kui see on ilmselt vajalik ühingu huvides (ÄS § 317 lg 10). Sama kohustust väljendab see, et nõukogul on õigus ja kohustus otsustada vajalike meetmete rakendamine, sealhulgas anda juhatusele korraldusi edasise tegevuse korraldamiseks, kui järelevalve käigus ilmneb aktsiaseltsi majandusliku seisundi oluline halvenemine või oht selleks või muud aktsiaseltsi majandustegevust oluliselt mõjutavad asjaolud.⁶⁹ Nõukogu strateegilise juhtimise kohustusest tulenevalt kuulub tema pädevusse otsustada, kas anda juhatusele nõusolek igapäevase majandustegevuse raamest väljuvate tehingute tegemiseks (ÄS § 317 lg 1).⁷⁰ Nõusoleku andmisel peavad nõukogu liikmed tegutsema korraliku ettevõtja hoolsusega (ÄS § 327 lg 1).

ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses võib tütarettevõtja nõukogu liige rikkuda oma kohustusi muu hulgas siis, kui ta annab igapäevase majandustegevuse raamest väljuvale tütarettevõtjale kahjulikule tehingule nõusoleku ilma piisava informeeritusega ega kogu enne nõusoleku andmist piisavalt teavet tütarettevõtja maksejõulisuse ja maksejõuetuks muutumise tõenäosuse kohta. Selleks, et nõukogu saaks hinnata tütarettevõtja tehtava tehingu mõju ühingu majanduslikule olukorrale, on tal õigus tutvuda kõikide dokumentidega, kontrollida raamatupidamise õigsust ja vara olemasolu (ÄS § 317 lg 6). Samuti on igal nõukogu liikmel õigus nõuda juhatusele teavet, tegevusaruandeid ja bilansi koostamist (ÄS § 317 lg 7). Nimetatud õiguste teostamine võib sõltuvalt asjaoludest kujutada endast ühtlasi kohustust.⁷¹ Tehingu riskitasemest sõltuvalt võib nõukogul olla kohustus nõuda kõiki vajalikke dokumente, kontrollida raamatupidamise õigsust ja vara olemasolu ning nõuda tegevusaruandeid ja bilansi koostamist, mis võimaldab anda põhjendatud hinnangu tütarettevõtja majanduslikule olukorrale enne tehingut ja prognoosida

⁶⁸ RKKKo 1-20-3487/398, p 45.

⁶⁹ Saare, K. jt, änr 1852.

⁷⁰ *Ibidem*, änr-d 1846, 1848.

⁷¹ *Ibidem*, änr-d 1856, 1858-1859.

selle mõju pärast tehingut. Kui nõukogu rikub oma kohustusi tehingule nõusoleku andmisel ilma piisavat teavet kogumata on nõukogu rikkunud kohustust tegutseda korraliku ettevõtja hoolsusega. Tulenevalt TsÜS § 111 lg 1 teisest lausest võib nõukogu anda ÄS § 317 tähenduses tehingule heakskiidu ka pärast selle tegemist. Sellisel juhul võib nõukogu liikme rikkumiseks pidada seda, kui ta kiitis sellise tehingu heaks, mis ei vastanud kontsernihuvi järgimisele.

1.4. Majanduslikule olukorrale hinnangu andmine tehingu tegemise ajal

Kuna ÄS § 6¹ lg 2 kohaldamine sõltub tütaretevõtja majanduslikust olukorrast tehingu tegemise ajal keskendub töö käesolev peatükk küsimusele, kuidas hinnata tütaretevõtja majanduslikku olukorda tehingu tegemise ajal.⁷² ÄS § 6¹ lg 2 eeldab tütaretevõtja juhtorganilt kahte eraldiseisvat hinnangut: esiteks, kas tütarühing on tehingu tegemise ajal maksejõuline ning teiseks, ega tütarühing muutu tehingu tulemusena maksejõuetuks.⁷³ Teisisõnu ei tohi tütaretevõtja olla tehingu tegemise ajal maksejõuetu ega muutuda ka tehingu järgselt maksejõuetuks.⁷⁴ Tehingu tegemise ajal maksejõulisuse hindamine seondub ÄS § 180 lg-ga 5¹ ja ÄS § 306 lg-ga 3¹, mille järgi kui ühing on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole ajutine, peab juhatus esitama pankrotiavalduse viivitamata, kuid mitte hiljem kui 20 päeva möödumisel maksejõuetuse ilmnemisest, ning pärast maksejõuetuse ilmnemist ei või juhatuse liikmed ühingu eest teha makseid, välja arvatud juhul, kui nende tegemine on kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega.

Maksejõuetus on universaalne mõiste,⁷⁵ millele ÄS § 6¹ annab kontsernivastutuse kontekstis täiendava rakendusvaldkonna väljaspool pankrotimenetlust. Tütaretevõtja maksejõulisuse hindamisel tuleb lähtuda likviidsustestist (pankrotiseaduse (PankrS)⁷⁶ § 1 lg 2) ja bilansilisest testist (PankrS § 1 lg 3).⁷⁷ Mõlema testi puhul on määrav see, kas maksejõuetus on majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine või püsiv.⁷⁸

⁷² Töö mahu piiratud tõttu ei käsitle autor seda, kuidas anda hinnang, kas tütaretevõtja võib muutuda tehingu tagajärjel maksejõuetuks.

⁷³ EMCA § 15.16 lg 1 punkt c seevastu sätestab, et tütaretevõtja juhtorgani hoolsuskohustuse täidetaks lugemiseks ei tohi tehingu tegemisel kahju või ebasoodne mõju olla selline, mis seaks ohtu ühingu jätkuva tegutsemise.

⁷⁴ Seda kinnitab ka juba eelnevalt viidatud Riigikohtu lahend, mille kohaselt ei saa kontsernihuvi järgimisega õigustada sellist tehingut, millega tehakse hoolsuskohustust rikkudes sooritus mõne teise kontserni kuuluva ühingu kasuks maksejõuetu tütaretevõtja arvel või põhjustatakse tütaretevõtja maksejõuetus. Vt RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

⁷⁵ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE, lk 31. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/857ac417-4293-45a1-a782-0c19c257a42c/Pankrotiseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>.

⁷⁶ Pankrotiseadus. – RT I, 11.11.2025, 12.

⁷⁷ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE, lk 31-32.

⁷⁸ *Ibidem*, lk 31, 37-38; Varusk, M. Maksejõuetus – mis see on? – Õiguskeel 2008/2, lk 85.

Likviidsustesti järgi on tütarettevõtja maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja sissenõutavaks muutunud nõuet ja see suutmatuse ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine (PankrS § 1 lg 2). Tütarettevõtja juhtorgan peab esmalt välja selgitama tehingu tegemise ajal sissenõutavaks muutunud rahalised kohustused ja tegema kindlaks kõik sel hetkel tema kasutuses olevad likviidsed vahendid⁷⁹ ning seejärel hindama, millises ulatuses saab ta neid kohustusi olemasolevate likviidsete vahenditega täita.⁸⁰ Juhul, kui likviidsetest vahenditest ei piisa tuleb hinnata, kas pankrotiavalduse esitamise tähtaja jooksul (20 päeva) on võimalik saada juurde nii palju likviidseid vahendeid, et nendega kõik sissenõutavaks muutunud rahalised kohustused täita.⁸¹ Maksejõuetuse ajutisusele viitab olukord, kus lähitulevikus leiavad suure tõenäosusega aset sündmused, mis taastavad võlgniku maksevõime.⁸² Seejuures on oluline, et tulevikus aset leidev võlgniku maksevõimet taastav sündmus toimuks ettenähtavas tulevikus ja selle esinemise tõenäosuses oleks väga suur.⁸³ Ringkonnakohus on leidnud, et juhatuse liikme üldised väited võimaliku rahavoo suurenemise või investoritelt saadava toetuse kohta ei võimalda järeldada, et võlgnikul tekib lähitulevikus piisav rahavoog sissenõutavate nõuete mõistliku aja jooksul täitmiseks, kui puuduvad andmed investorite, toetuse suuruse ja selle andmise tingimuste kohta.⁸⁴ Tütarettevõtja juhtorgan ei või seega rajada tehingu lubatavust ebamäärasele ootusele, et maksevõime tulevikus paraneb, vaid tal peavad olema objektiivselt kontrollitavad andmed sellise prognoosi põhjendamiseks. Ka üheainsa piisavalt suure täitmata kohustuse tõttu võib tütarettevõtja olla maksejõuetu.⁸⁵

Bilansitesti järgi on tütarettevõtja maksejõuetu, kui tema vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine ning seejuures arvestatakse kohustustena ka nõudeid, mis ei ole muutunud sissenõutavaks (PankrS §1 lg 3). Tütarettevõtja juhtorgan peab võrdlema ühingu vara ja kohustusi, et hinnata, kas ta suudab olemasoleva vara⁸⁶ arvel oma kohustusi täita.⁸⁷ Vara väärtuse hindamisel tuleb lähtuda asjade ja õiguste likvideerimisväärtusest, s.o väärtusest, mille oleks võimalik saada eseme mõistliku aja jooksul

⁷⁹ Olemasolevate likviidsete vahenditena tuleb eeskätt arvesse võtta raha, sealhulgas sularaha, maksekontol ja tähtajalisel hoiusel olevat raha, samuti väärtpabereid, mille suhtes kehtib kohese tagasiostu kohustus. Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (195 SE) seletuskiri, lk 36.

⁸⁰ *Ibidem*, lk 34-36.

⁸¹ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 34-36.

⁸² *Ibidem*, lk 33-34.

⁸³ *Ibidem*, lk 33-34.

⁸⁴ TlnRnKm 2-23-16840/87, p 17.4.

⁸⁵ Selline järeldus tuleneb PankrS § 1 lg 2 sõnastusest. Sellega seoses muudeti 2021.a alguses jõustunud PankrS muudatustega § 1 lg 2 esimest lauset nii, et sõna „nõudeid“ mitmus asendati ainsusega, vt selle kohta Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE, lk 33.

⁸⁶ Varana tuleb arvestada tütarettevõtjale kuuluvaid asju ja õigusi, sealhulgas nõudeid, mille täitmise tähtpäev ei ole saabunud. Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (195 SE) seletuskiri, lk 37-38.

⁸⁷ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (195 SE) seletuskiri, lk 37-38.

võõrandades.⁸⁸ Eeldust, et maksejõuetus ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine, tuleb mõista tulevikuproгноosina selle kohta, kas mõistliku aja jooksul on võimalik varade ja kohustuste vahekorda muuta sellisel määral, et olemasolevad varad ületaksid kohustusi.⁸⁹

Bilansilise testi juures tuleb arvestada ka netovara säilitamise põhimõtet, mille kohaselt peab osaühingu või aktsiaseltsi netovara olema vähemalt pool osa- või aktsiakapitalist ning selle nõude rikkumise korral peab juhatus kutsuma kokku pädeva organi ja osanikud või aktsionärid peavad otsustama netovara taastamise abinõude tarvitusele võtmise.⁹⁰ Juhul kui osaühingu või aktsiaseltsi netovara langeb alla seaduses nõutud määra ning osanikud või aktsionärid ei võta seaduses ettenähtud otsuseid vastu või nende otsuste tegemiseks ei kutsuta pädevat organit kokku, võib see ÄS § 203 lg 1 p 1 ja § 366 lg 1 p 1 tähenduses viia ühingu sundlõpetamiseni.

Netovara seaduse nõuetele vastavuse tähtsust kinnitab ka see, et PankrS § 31 lg 1² järgi eeldatakse osaühingu või aktsiaseltsi maksejõuetust, kui netovara on langenud alla seaduses sätestatud piiri, s.t alla poole osa- või aktsiakapitalist. Maksejõuetuse eelduse ümberlukkamiseks peab tüdarettevõtja juhtorgan suutma hilisemas vaidluses tõendada, et ta ei olnud tehingu tegemise ajal tegelikult maksejõuetu vaatamata sellele, et netovara ei vastanud seaduses nõutud määrale.⁹¹ Maksejõulisust saab tõendada, kas korrektse likviidsustesti või bilansitesti abil või sellega, et pärast maksete ajutist katkestamist jätkas tüdarettevõtja maksete tegemist ja täidab kõik sissenõutavaks muutunud kohustused.⁹²

Samas ei saa bilansiline hinnang olla ainumäärav. Tüdarettevõtja netovara negatiivsus enne tehingu tegemist ei tähenda automaatselt maksejõuetust, sest bilanss kajastab ühingu varalist seisu üksnes kindla kuupäeva seisuga ning selle tõenduslik kaal sõltub ka sellest, kui ajakohane see on. Riigikohus on leidnud, et püsiva maksejõuetuse tuvastamine ei saa üldjuhul tugineda üksnes mõne raamatupidamisliku näitaja, sealhulgas netovara seisundi või kahjumi suuruse alusel vaid hinnata tuleb kõiki äriühingu majanduslikku olukorda mõjutavaid olulisi asjaolusid kogumis, keskendumata vaid ühele kriteeriumile või näitajale.⁹³ Kuigi netovara seis on ühingu maksevõime hindamisel kaaluka tähtsusega⁹⁴ ning negatiivne netovara annab küll põhjendatud aluse kahelda ühingu maksejõulisuses ei saa negatiivsest netovarast automaatselt järeldada, et

⁸⁸ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (195 SE) seletuskiri, lk 37-38.

⁸⁹ *Ibidem*, lk 38.

⁹⁰ Osaühingu puhul ÄS § 171 lg 2 p 1 ja ÄS § 176; aktsiaseltsi puhul ÄS § 292 ja ÄS § 301.

⁹¹ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE, lk 70-71.

⁹² *Ibidem*, lk 71.

⁹³ RKTKo 3-2-1-143-16, p 21; RKTKo 3-2-1-188-12, p 14; RKKKo 3-1-1-49-11, p 19.

⁹⁴ RKTKo 3-2-1-143-16, p 21; RKTKm 3-2-1-74-13, p 22; RKTKo 3-2-1-188-12, p 14.

ühing on pankrotiseisus.⁹⁵ Seetõttu ei pruugi üksnes netovara nõude rikkumine olla piisav objektiivne alust järeldamiseks, et tütarettevõtja on tehingu tegemise ajal maksejõuetu.

Kui esinevad konkreetsed asjaolud, mis annavad objektiivsele kõrvaltvaatajale alust pidada tütarettevõtja finantsseisundit normaliseeriva tulevikustsenaariumi realiseerumist tõenäoliseks, ei peaks tütarettevõtja juhatusel erandjuhul olema välistatud tehingu tegemine ka siis, kui netovara ei vasta tehingu tegemise hetkel seaduse nõuetele.⁹⁶ Nii võib netovara negatiivsus tuleneda pikaajalistest kohustustest, mille sissenõutavaks muutumise ajaks on finantsolukord kasumliku tegevuse tõttu paranenud.⁹⁷ Tehing võib olla põhjendatav, kui selle eesmärk on vähendada jooksvat kahjumit, näiteks kahjumliku tegevusüksuse võõrandamise teel. Samuti võib tehing olla põhjendatav varajases arengufaasis tehnoloogiaettevõtja puhul, kelle negatiivne omakapital on tingitud arenduskuludest, kuid kelle rahastamiseks on siduv investeerimisleping ning tehing on vajalik äritegevuse jätkamiseks rahastuse realiseerumiseni. Samas võib püsiv maksejõuetus esineda ka siis, kui raamatupidamise andmetel vastab netovara seaduses sätestatud nõuetele, seda eelkõige siis, kui raamatupidamine ei kajasta vara tegelikku väärtust adekvaatselt.⁹⁸ Teatud kuupäeva seisuga tuvastatud bilansiline maksejõulisus ei välista tegelikku maksejõuetust, kui ühingul puuduvad reaalsed käibevahendid sissenõutavaks muutunud kohustuste täitmiseks ning tema vara on majandustegevuse jätkamiseks hädavajalik, mistõttu selle võõrandamine kõrvaldaks ühingu võime majandustegevust jätkata.⁹⁹

Tehingu tegemise ajal maksejõulisuse hindamiseks on põhjendatud tugineda muuhulgas ühingu likvideerimisbilansile PankrS § 1 lg 3 tähenduses ning ühingu suhtes asjakohasele tulevikustsenaariumile, mis võimaldavad hinnata, kas netovara nõude rikkumisest hoolimata oli tütarettevõtja tehingu tegemise ajal maksejõuline, ning võivad hilisemas vaidluses toetada ka maksejõuetuse eelduse ümberlukkamist.¹⁰⁰ Likvideerimisbilansi koostamine on vajalik, sest majandusaasta aruande bilansi ja likvideerimisbilansi aluseks olevad varade ja kohustuste hindamiskriteeriumid on erinevad, mistõttu võib ühing olla likvideerimisbilansi järgi maksejõuline ka negatiivse netovara korral.¹⁰¹

⁹⁵ RKTkm 3-2-1-74-13, p 22; RKKKo 3-1-1-49-11, p 19.

⁹⁶ Nii on ka Riigikohus leidnud, et püsivat maksejõuetust saab positiivsetele tulevikuootustele tuginedes välistada üksnes siis, kui esinevad konkreetsed asjaolud, mis annavad objektiivsele kõrvaltvaatajale alust pidada juriidilise isiku finantsseisundit normaliseeriva tulevikustsenaariumi realiseerumist tõenäoliseks. Vt RKTkm 3-2-1-74-13, p 22; RKKKo 3-1-1-49-11, p 19.

⁹⁷ RKKKo 3-1-1-49-11, p 19.

⁹⁸ *Ibidem*, p 19.

⁹⁹ TrtRnKm 2-23-17276/21, p-d 7-8.

¹⁰⁰ Nii on ka PankrS seletuskirjas leitud, et PankrS § 31 lg 1² maksejõuetuse eelduse ümberlukkamiseks tuleks juhtorganil piisava regulaarsusega koostada likvideerimisbilanss ja tulevikustsenaarium, mis kinnitaks, et netovara nõude rikkumine ei too kaasa ühingu maksejõuetuks muutumist. Vt Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE, lk 72.

¹⁰¹ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE, lk 72.

Kokkuvõttes peab juhtorgan hindama tütarettevõtja rahavoolist maksevõimet ja bilansilist seisundit kogumis, arvestades sissenõutavaid kohustusi, likviidseid vahendeid, vara likvideerimisväärtust, netovara vastavust seaduse nõuetele ning finantsteabe ajakohasust. Tehingu tegemise ajal ei nõua tütarettevõtja maksejõulisuse hindamine alati iseseisvat tulevikuprognosi, kui hindamise hetkel on kõik sissenõutavad rahalised kohustused olemasolevate likviidsete vahenditega täidetavad ning olemasolev vara katab kohustused. Tulevikuprognosis on siiski vajalik juhul, kui likviidsus- või bilansitest viitab võimalikule maksejõuetusele, sest maksejõuetuse mõiste eeldab hinnangut sellele, kas suutatus võlgu tasuda või ülevõlgnevus on ajutine. Lisaks tuleb tulevikuprognosis anda alati siis, kui hinnatakse tõenäosust, kas kavandatav tehing võib põhjustada tütarettevõtja maksejõuetuse.

2. Tütarettevõtja vastutus enda huvide vastase tehingu tegemise korral

2.1. Emaettevõtja õigus anda tütarettevõtja juhtorganile juhiseid

Et hinnata tütarettevõtja juhtorgani võimalikku vastutust, tuleb esmalt selgitada, kas tütarettevõtja juhtorgan on kohustatud emaettevõtja juhiseid järgima. ÄS § 6¹ lg-s 1 nähakse ette emaettevõtja õigus anda tütarettevõtja juhtorganile juhiseid. Selle õiguse tunnustamise vajadus lähtub kontsernide tegelikust toimimisest.¹⁰² EMCA kommentaaride kohaselt on kontsernides tavapärane, et tütarettevõtja saab emaettevõtjalt suulisi ja kirjalikke juhiseid ning tütarettevõtjaid juhitakse pigem äritegevuse valdkondade kui eraldiseisvate juriidiliste isikute kaupa. Emaettevõtja juhistele õigusliku tähenduse andmine püüab viia õiguse kooskõlla kontsernide tegeliku toimimisega, käsitledes tütarettevõtjaid teisiti kui autonoomseid ühinguid ning suurendades seeläbi ema- ja tütarettevõtja juhtorganite liikmete õiguskindlust juhiste andmisel ja täitmisel.¹⁰³ Kontsernihuvi tunnustamine ei too seejuures kaasa emaettevõtja kohustust juhtida kontserni tsentraliseeritult ega nõuda tütarettevõtjalt alati kontsernihuvide arvestamist, vaid annab selleks üksnes võimaluse.¹⁰⁴

EMCA kohaselt võib tütarettevõtja saada juhiseid igalt emaettevõtjalt, sealhulgas välismaiselt emaettevõtjalt.¹⁰⁵ Seega juhiste andmise õigus ei piirdu üksnes otsese emaettevõtjaga, vaid võib kuuluda kontserni igale emaettevõtjale. EMCA kommentaaride järgi suurendab see kontsernisisese juhtimise paindlikkust, võimaldades kõrgeimal emaettevõtjal lasta piirkondliku pädevusega tütarettevõtjal anda juhiseid omakorda oma tütarettevõtjatele. Juhiste andmise õigus laieneb kõigile tütarettevõtjatele, sealhulgas välisriigis asuvatele tütarettevõtjatele, eeldusel, et kohaldatav välisriigi õigus lubab tütarettevõtjal emaettevõtjalt juhiseid saada.¹⁰⁶ Sarnane lähenemine on põhjendatud ka Eesti õiguses. ÄS § 6 lg 1 kohaselt ei ole emaettevõtja üksnes ühing, kellel on tütarettevõtjas vahetu häälteenus, vaid emaettevõtjaks loetakse ka ühing, kelle kontroll tütarettevõtja üle realiseerub teiste tütarettevõtjate kaudu. ÄS § 6 lg 2 hõlmab emaettevõtjana ka ühingu, kellel on tütarettevõtja üle osaniku või aktsionärina valitsev mõju ka siis, kui see mõju ei põhine häälteenusel, vaid lepingu alusel või ilma selleta. Kuna ÄS § 6¹ lg 1 kasutab adressaadina üldmõistet „emaettevõtja“ ega piira juhiste andmise õigust vahetu osalusega, tuleb seda normi tõlgendada koostoimes ÄS §-ga 6. Sellest järeldub, et ÄS § 6¹ tähenduses võib juhiseid anda ka kontserni kõrgemal astmel paiknev emaettevõtja, kui ta kvalifitseerub ÄS § 6 mõttes emaettevõtjaks. Vastupidine tõlgendus võimaldaks kontserni tipus

¹⁰² EMCA, lk 379; Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 795.

¹⁰³ EMCA, lk 379.

¹⁰⁴ Conac, P.-H. 2016, lk 311.

¹⁰⁵ EMCA, lk 379.

¹⁰⁶ *Ibidem*, lk 381.

oleval emaettevõtjal mõjutada tütarettevõtja tegevust vastutuseta ning oleks vastuolus kontsernivastutuse regulatsiooni eesmärgiga.

Sarnaselt EMCA-le näeb ÄS § 6¹ lg 1 lause 4 ette, millised juhtorgani liikmed ei ole kohustatud emaettevõtja juhiseid järgima. ÄS § 6¹ lg 1 lause 4 järgi ei pea juhiseid järgima tütarettevõtja juhtorgani liikmed, kes ei ole ametisse määratud emaettevõtja häältega (näiteks nõukogu liige, kelle määramise õigus on põhikirjaga antud vähemusaktsionäridele) või kes on ametisse määratud juhtorgani sõltumatu liikmena (nagu nõukogu liikmed vastavalt hea ühingujuhtimise tava punktile 3.2.2).¹⁰⁷ EMCA § 15.09 lg 3 p a toetab tõlgendust, et ÄS § 6¹ lg 1 lause 4 võib hõlmata ka aktsionäride või osanike lepingu alusel valitud juhtorgani liiget. Tekib küsimus, kas emaettevõtja juhiseid peab järgima juhatuse liige, kes on valitud nõukogu liikmete poolt, kes omakorda valiti emaettevõtja häältega.¹⁰⁸ Nõustuda tuleb Triin Tigane magistritöös väljendatud seisukohaga, et eelduslikult kohustuvad emaettevõtja juhiseid järgima juhatuse liikmed, kelle on valinud nõukogu liikmed, kes omakorda valiti emaettevõtja häältega, kuna kaudselt on need juhatuse liikmed valitud emaettevõtja poolt.¹⁰⁹

Esiletoomist vajab asjaolu, et ÄS regulatsioon erineb võrreldes EMCA regulatsiooniga seepoolest, et see ei sätesta sõnaselgelt, millal võib tütarettevõtja juhtorgani liige juhise täitmisest keelduda. Ka ÄS muutmise seletuskiri ei anna selles osas selgitusi, vaid nenditakse vaid, et emaettevõtja juhiste järgimine on tütarettevõtja juhtorgani liikmetele kohustuslik.¹¹⁰ ÄS § 6¹ lg 1 lause 3 sätestab, et tütarettevõtja juhtorgan on kohustatud emaettevõtja juhiseid järgima, arvestades ÄS § 6¹ lg-s 2 sätestatud, s.o kontsernihuvi järgimise eelduseid. EMCA § 15.09 lg 2 järgi tuleb juhiste täitmisel järgida kontserni huvides tegutsemise kriteeriume ning EMCA § 15.16 lg 3 sätestab lisaks, et tütarettevõtja juhtorgan võib¹¹¹ keelduda emaettevõtja juhiste täitmisest, kui EMCA § 15.16 lg-s 1 toodud kontsernihuvi tingimused ei ole täidetud.

Seega ei ole EMCA tähenduses emaettevõtja juhised tütarettevõtja juhtorganile siduvad ja puudub kohustus neid järgida, kui need ei vasta kontserni huvide tunnustamise tingimustele, mistõttu tuleb sellisel juhul kaitsta vähemuse ja võlausaldajate huve.¹¹² Õigus õigusvastaste juhiste täitmisest keelduda kaitseb tütarettevõtjat talle kahjulike tehingu tegemise eest.¹¹³

¹⁰⁷ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 60.

¹⁰⁸ Osahingus valivad juhatuse liikmed nõukogu puudumisel osanikud (ÄS § 184 lg 1 lause 1). Aktsiaseltsis ja osahingus, millel on nõukogu, valib juhatuse liikmed nõukogu (ÄS § 309 lg 1, ÄS § 184 lg 1 lause 2).

¹⁰⁹ Tigane, T, lk 46.

¹¹⁰ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 60.

¹¹¹ Esiletoomist vajab see, et EMCA sõnastus ei kasuta keeldumisel sõnastust „must“ vaid „may“, kuigi võiks öelda, et juhiste täitmisest on keeldumise kohustus, kui on teada, et tehingu tagajärjel muutub tütarettevõtja maksejõuetuks.

¹¹² Conac, P.-H. 2016, lk 310-311, 313.

¹¹³ *Ibidem*, lk 313.

Sarnaselt on näiteks Hollandi õiguse kohaselt tütarettevõtja juhatus kohustatud emaettevõtja juhust järgima, välja arvatud juhul, kui juhust on vastuolus ühingu ja sellega seotud ühingu huvidega (BW art 2:239 lõige 3). Kuigi kontsernihuvil on selle sätte tõlgendamisel kohtupraktikas oluline roll, ei ulatu see nii kaugemale, et juhust järgimine võiks seada ohtu tütarettevõtja jätkusuutlikkuse, mistõttu Hollandi õiguse järgi tuleb selline tütarettevõtjal juhust tagasi lükata.¹¹⁴

EMCA kommentaarides tõdetakse, et olukorras, kus tütarettevõtja juhtorgan peaks emaettevõtja juhust järgima, oleks juhtorgani liikmed alati vastutusest vabastatud. Sellise lahendusega oleksid vähem kaitstud võlausaldajad ning vähemusosanikud ja -aktsionärid, sest kui juhtorgani liige peab juhust tütarettevõtja huve rikkuvaks, jääks tal sisuliselt valida juhust täitmise või liikme kohalt tagasiastumise vahel. Mõlemad variandid on vähemuse jaoks ebasoodsad just siis, kui kaitsevajadus on suurim. Eriti problemaatiline oleks see piiriülestes kontsernides, kus välisriigis asuva emaettevõtja vastu hagi esitamine on vähemuse jaoks keeruline ja kulukas ning tütarettevõtja juhtorgani vastutusest vabastamine suurendaks omakorda emaettevõtja kuritarvituste riski.¹¹⁵

Ühest küljest võib tütarettevõtja juhtorgani vastuseis ajendada emaettevõtjat oma juhust uuesti hindama, kas pärast arutelu tütarettevõtja juhtkonnaga või vähemuse vastuväidete tõttu, mis võib viia tehingu tingimuste parandamiseni või vähemalt selgituseni, et emaettevõtja hinnangul ei ole juhust õiguspärasuse täiendava põhjendamiseni.¹¹⁶ Teisest küljest tõdetakse EMCA kommentaarides, et tütarettevõtja juhtorgani õigus emaettevõtja juhustest keelduda võib olla tõhusa kontsernijuhtimise seisukohalt puuduseks. Samas rõhutatakse, et juhust mitteäitmine peaks jääma erandlikuks ning et olukord, kus tütarettevõtja juhtorgani liige küll keeldub juhust täitmast, kuid ei astu tagasi, on lahendatav kiiresti vastavate juhtorgani liikmete tagasikutsumisega järgmisel üldkoosolekul, mistõttu jääb emaettevõtjale lõppastmes ikkagi viimane sõna.¹¹⁷ Hollandi õiguskirjanduses ollakse seejuures näiteks seisukohal, et EMCA kommentaarides esitatud järeldus, mille kohaselt võib juhust täitmisest keeldumine kaasa tuua juhatuse liikme tagasikutsumise ning emaettevõtjal on seega viimane sõna, ei ole Hollandi õiguse vaatest nii ühene. Selline tagasikutsumine on tõenäoliselt vastuolus Hollandi tsiviilseadustiku teise raamatu (*Burgerlijk Wetboek Boek 2*)¹¹⁸ artikliga 8.¹¹⁹ Nimetatud sätte lg

¹¹⁴ Verbrugh, M. A. De 'European Model Company Act' (EMCA). – Ondernemingsrecht, Issue 17, 2018, pp. 755–765.

¹¹⁵ EMCA, lk 387.

¹¹⁶ *Ibidem*, lk 387; Conac, P.-H. 2016, lk 313.

¹¹⁷ EMCA, lk 387.

¹¹⁸ Burgerlijk Wetboek Boek 2. Geldend van 01-01-2025 t/m heden. – <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2025-01-01> (19.03.2026).

¹¹⁹ Verbrugh, M. A., lk 755–765.

1 peavad juriidiline isik ja seaduse ning põhikirja kohaselt seotud isikud käituma üksteise suhtes mõistlikkuse ja õigluse nõuete kohaselt. Hollandi õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et tütarettevõtja juhatust ei saa karistada selle eest, et ta keeldub juhiste täitmisest, mis on tütarettevõtjale kahjulikud, sest see oleks mõistlikkuse ja õigluse põhimõttega vastuolus.¹²⁰

Eesti õiguse mõttes võiks siinkohal tuua paralleeli TsÜS §-st 32. Kui emaettevõtja kasutab oma mõju juhatuse liikme tagasikutsumiseks kas osanike otsuse kaudu või emaettevõtja häältega ametisse valitud nõukogu liikmetele juhatuse liikme tagasikutsumiseks antava juhise teel üksnes karistusena tütarettevõtjale kahjuliku juhise järgimisest keeldumise eest, võib see tõstatada küsimuse sellise käitumise kooskõlast TsÜS §-st 32 tuleneva hea usu põhimõtte ja üksteise õigustatud huvide arvestamise kohustusega. Samas vähendab selle argumendi praktilist kaalu asjaolu, et Eestis õiguses võib juhatuse liikme tagasi kutsuda igal ajal ja sõltumata põhjusest (ÄS § 184 lg 3, § 309 lg 3), mistõttu sellist otsust sisuliselt põhjendada ei pea.

ÄS § 6¹ regulatsioon tagab kontserni juhtimise paindlikkuse ja kontserni tõhusa juhtimise. Seevastu vähendab EMCA § 15.16 lg-le 3 vastava sõnaselge keeldumisõiguse puudumine vähemuse ja võlausaldajate kaitset¹²¹ ning jätab tütarettevõtja juhtorgani liikmele vähem õigusselgeks, kas emaettevõtja juhistest võib keelduda. Seejuures seob ÄS § 6¹ lg 1 kolmas lause emaettevõtja juhiste järgimise kohustuse sõnaselgelt sama paragrahvi lg-s 2 sätestatud eeldustega, mis sisuliselt täidab sama funktsiooni nagu EMCA § 15.09 lg 2 viide §-le 15.16. Seetõttu saab autori hinnangul ÄS § 6¹ tõlgendada nii, et juhiste järgimise kohustus ei ole absoluutne, vaid sõltub normiteksti järgi kontsernihuvi eelduste täidetavusest, isegi kui erinevalt EMCA § 15.16 lg-st 3 ei ole juhistest keeldumise võimalus eraldi selgesõnaliselt sätestatud. See tõlgendust toetab ka asjaolu, et ÄS § 6¹ lg 1 kolmanda lause täpsustuse eesmärgiks ei saa pidada tütarettevõtja juhtorgani vastutusest automaatselt välistamist, vaid vähemuse ja võlausaldajate kaitse tagamist. Seega puudub alus järeldada, et tütarettevõtja juhtorgani liige vabaneks ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses alati vastutusest pelgalt põhjusel, et emaettevõtja juhiste järgimine on talle lg 1 järgi kohustuslik.

Lisaks toetab sama tõlgendust TsÜS § 37 lg 1 üldpõhimõte, mille kohaselt ei vabane juhtorgani liige vastutusest pelgalt kõrgemalseisva organi otsusele tuginedes, vaid üksnes juhul, kui ta

¹²⁰ Verbrugh, M. A., lk 755–765.

¹²¹ EMCA kommentaaride kohaselt kaitseb õigus keelduda juhiste täitmisest eeskätt just vähemuse ja võlausaldajate huvisid. Vt EMCA, lk 387.

tegutses õiguspärase otsuse alusel.¹²² TsÜS § 37 lg 1 ei tähenda, et emaettevõtja juhiskorraldus saaks samastada tütarvõtja kõrgemalseisva organi otsusega, sest nimetatud säte puudutab sama juriidilise isiku üldkoosoleku või muu pädeva organi õiguspärasest otsust. ÄS muutmise seletuskirja järgi ei ole juhiskorralduse täpselt andjat sätestatud, kuna elulised olukorrad võivad olla erinevad. Praktikas võidakse juhiskorraldus anda vertikaalselt, näiteks emaettevõtja juhatuse poolt ja ka horisontaalselt, näiteks emaettevõtja juhtimisfunktsiooniga töötaja poolt.¹²³ Emaettevõtja juhiskorraldus täidab üldkoosoleku ja osanike otsusega sarnast suunavat funktsiooni, kuna selle eesmärk on anda n-õ allapoole suunatud korraldus või suunis teatud viisil käitumiseks. Välistatud ei ole ka see, et emaettevõtja juhiskorraldus sisaldub üldkoosoleku või osanike otsuses. Kokkuvõttes ei saa ka TsÜS § 37 lg 1 põhimõttest tulenevalt emaettevõtja juhiskorralduse järgimine välistada tütarvõtja juhtorgani liikme vastutust, kui ÄS § 6¹ lg 2 eeldused ei ole täidetud. Seega peab tütarvõtja juhtorgan kontrollima emaettevõtja juhiskorralduse õiguspärasust, lähtudes vähemalt korralduse ettevõtja hoolsusest ja hinnates, kas kontsernihuvi järgimise eeldused on täidetud ning kas juhiskorralduse täitmine võib tuua kaasa tütarvõtjale kahju.¹²⁴ Seetõttu ei kujuta emaettevõtja juhiskorraldus endast tütarvõtja juhtorgani liikme automaatset vastutusest vabastamise alust ega vähenda tema hoolsuskohustuse ulatust.¹²⁵

Sellest tekib küsimus, kas emaettevõtjal on kohustus enne tütarvõtjale juhiskorralduse andmist kontrollida selle õiguspärasust. EMCA kommentaarides on märgitud, et emaettevõtja õigust anda tütarvõtjale juhiskorralduseid tunnustatakse ilma, et sellest tuleneks emaettevõtjale eraldi konkreetset kohustust ega vastutust.¹²⁶ Samas on emaettevõtja õigus anda tütarvõtjale siduvaid juhiskorralduseid piiratud nende vastavusega kontserni huvidele.¹²⁷ Seetõttu, kuigi vastutavaks subjektiks juhiskorralduse täitmisel on tütarvõtja juhtorgan ning emaettevõtjale ei tulene otsesõnu kontrollkohustust hinnata juhiskorralduse õiguspärasust, peab emaettevõtja arvestama oma võimaliku vastutusega, kui tütarvõtja ja kontserni huvidega vastuolus olevad juhiskorraldused on põhjuslikus seoses tütarvõtja majandusliku olukorra halvenemisega.¹²⁸ Hoolimata sõnaselge kohustuse puudumisest on juhiskorralduse õiguspärasuse hindamine emaettevõtjale hilisema vastutuse vältimise seisukohalt siiski oluline.

¹²² Seda põhimõtet on kinnitatud ka Riigikohtu praktikas ka näiteks dividendi väljamaksmisel, milles Riigikohus leidis, et juhatuse liige peab hindama kõrgemalseisva äriühingu organi otsuse ja selle täitmise seaduslikkust, kuna see ei ole haldusakt, mis oleks sõltumata seaduslikkusest täitmiseks kohustuslik. Vt RKKHo 3-19-1161/40, p 16.5.

¹²³ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 60.

¹²⁴ Saare, K. jt, änr-d 776, 779.

¹²⁵ Selline seisukoht on sarnane õiguskirjanduses leitule kõrgemalseisva organi otsuse kohta. Saare, K. jt, änr 779.

¹²⁶ EMCA, lk 373.

¹²⁷ *Ibidem*, lk 380.

¹²⁸ Vt emaettevõtja vastutus ÄS § 6¹ lg 4 ja EMCA § 15.17 tähenduses.

ÄS § 6¹ lg 1 eeskujuks olev EMCA § 15.09 ei näe emaettevõtja juhistele ette vorminõuet, mistõttu võivad juhised olla ka suulised.¹²⁹ Kuigi *Forum Europaeum*'i ettepaneku sidus *Rozenblum*'i doktriinil põhineva kaitse sellega, et juhiste täitmise pideva dokumenteerimise ning sellest üldkoosolekul aruandmisega,¹³⁰ ei järginud EMCA koostajad seda lahendust mitte järgida, kuna selline lähenemine oleks olnud liigselt vormikeskne.¹³¹ Ka ühinguõiguse revisjoni alguses eelnõu projektis puudus emaettevõtja juhistel kindel vorminõue.¹³² Advokatuuri äriõiguse komisjoni ettepaneku tulemusena lisati aga ÄS § 6¹ esimesse lõikesse nõue, et juhised peavad olema vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.¹³³ ÄS seletuskirja järgi on vorminõude eesmärk hiljem tõendada, et juhised tütarettevõtjale anti.¹³⁴ Seetõttu peab tütarettevõtja juhtorgan juhise saamisel kontrollima, et see vastaks seaduses sätestatud vormile.¹³⁵ ÄS § 6¹ lg 1 lause 2 muudab juhiste andmise hilisema tõendamise seega efektiivsemaks kui EMCA § 15.09 regulatsioon. See on oluline emaettevõtja vastutuse puhul, sest ÄS § 6¹ lg 4 kohaldamisel võib olla määrav emaettevõtja juhise hilisem tõendatavus.

2.2. Tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutus ÄS § 6¹ lg 2 alusel

Järgnevalt analüüsib autor ÄS § 6¹ lg 2 eelduseid. Kuigi kontsernihuvi mõiste ei ole määratletud ja selle sisustamine on jäetud kohtupraktika kujundada, on kontsernihuvi tunnustamise peamiseks eeliseks, et see annab tütarettevõtja juhtorgani liikmetele suurema selguse selle kohta, milliste tehingute või toimingutega nad võivad nõustuda ning see pakub neile seeläbi vähemalt teatud ulatuses õiguselgust.¹³⁶ ÄS § 6¹ lg 2 keskne küsimus on, millal võib tütarettevõtja juhtorgani liige kontsernihuvi arvestades tegutseda tütarettevõtja huvidega vastuolus nii, et ta ei vastuta sellest tütarettevõtjale tekkinud kahju eest. Esmalt tekib küsimus, kas ÄS § 6¹ lg 2 kohaldub üksnes emaettevõtja juhiste alusel tegutsemisel või ka emaettevõtja juhisteta tehtud otsustele. ÄS muutmise seletuskirja sissejuhatavas osas on märgitud, et kontsernireeglite loomisega täpsustatakse juhatuse liikmete vastutust ja sätestatakse, millistel juhtudel ei ole tütarettevõtja juhatuse vastutav emaettevõtja korralduste täitmisel tekkinud kahju eest.¹³⁷ ÄS § 6¹ lg 2 sõnastus ei seo siiski tütarettevõtja kontsernihuvi arvestamist sõnaselgelt

¹²⁹ EMCA, lk 381.

¹³⁰ Hommelhoff, P. jt. *Forum Europaeum Corporate Group Law*. Corporate group law for Europe. *European Business Organization Law Review* 1, no. 2, 2000, pp. 260-261.

¹³¹ EMCA, lk 386.

¹³² Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni töörühma eelnõu. 13.01.2020, lk 51, § 27 p 3.

¹³³ Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE I lugemise seletuskirja 4. lisa (märkused ja ettepanekud), lk 56, p 117. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73>.

¹³⁴ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 60.

¹³⁵ *Ibidem*, lk 60.

¹³⁶ EMCA, lk 386; Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, Brussels: 2011, lk 60. – <https://ssrn.com/abstract=1851654>.

¹³⁷ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 2.

emaettevõtja juhiste olemasoluga, erinevalt ÄS § 6¹ lg-test 3 ja 4, mis seavad emaettevõtja vastutuse eelduseks juhiste andmise. EMCA § 15.16 lg 1 seevastu sätestab sõnaselgelt, et kontsernihuvi võib arvestada olenemata sellest, kas tütarettevõtja huvidega vastuolus tegutsemine toimub emaettevõtja juhiste tõttu või mitte. EMCA kommentaarides on selgitatud, et EMCA § 15.16 lg 1 kaitseb tütarettevõtja juhtorgani liikmeid vastutuse eest, kui nad võtavad vastu otsuse või täidavad juhiste vastuolus tütarühingu huvidega, arvesse võttes kontsernihuvi kriteeriume.¹³⁸ Seega ei ole kontsernihuvi arvestamise reeglid EMCA-s seotud üksnes emaettevõtja juhistega, vaid hõlmavad ka juhisteta tehtud otsuseid, mis teenivad kontsernihuvi. EMCA regulatsiooni tähenduses võiks ÄS § 6¹ lõiget 2 tõlgendada nii, et säte hõlmab nii emaettevõtja juhiste alusel kui ka juhisteta tehtud otsuseid, kui juhtorgani liige tugineb kontsernihuvi kriteeriumitele.

Õiguskirjanduses on osutatud probleemile kontsernihuvi määratlemisel, kui tütarettevõtja ei tegutse emaettevõtja juhiste alusel. Nimelt emaettevõtjal on juhiste andmise ja tütarettevõtjalt teabe saamise õiguse tulemusena parem võimalus kontsernihuvi sisustada kui tütarettevõtja juhtorganil, kellel samaväärne teabeõigus puudub. Seetõttu on tütarettevõtja juhtorganil keerulisem otsustada oma ühingu huvide vastu kontsernihuvi kasuks.¹³⁹

ÄS § 6¹ lg 2 kriteeriumiga, mille kohaselt ei või tütarettevõtja tehingu tagajärjel muutuda maksejõuetuks, võib tuua paralleeli kontsernisisesse laenuandmise erandiga, mis lähtub samuti kontserni kui terviku huvide arvestamise vajadusest.¹⁴⁰ ÄS § 159 lg 2 ja § 281 lg 2¹ tähenduses on tütarettevõtjal lubatud laenu anda oma emaettevõtjale või emaettevõtja aktsionärile, osanikule või liikmele, mis moodustab tütarettevõtjaga sama kontserni, kui sellega ei kahjustata tütarettevõtja majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve. Õiguskirjanduse järgi ei esine majandusliku seisundi kahjustamist olukorras, kus kontsernisiseselt antav laen vastab turutingimustele, s.t laenult tasutav intress on vähemalt sama suur, kui oleks saadav intress laenamisel mõnele muule isikule. Lisaks peab laenu saav emaühing või muu kontserni kuuluv ühing olema maksejõuline ja laenu tagasisaamine peab olema võimalik. Kui tütarühing annab laenu maksejõuetule emaühingule ning laenu tagasisaamine ei ole võimalik, on kindlasti rikutud tütarühingu huve ja kui tütarühing muutub sellise tehingu tõttu ise maksejõuetuks, on rikutud ka tütarühingu võlausaldajate huve, mistõttu ei ole selline tehing lubatav.¹⁴¹

Kui tütarettevõtja juhtorgani liige tegutseb emaettevõtja juhiste alusel ja tema vastutust hinnatakse ÄS § 187, § 315 või § 327 järgi ÄS § 6¹ lg 2 kontekstis, võib selles näha paralleeli

¹³⁸ EMCA, lk 386-387.

¹³⁹ De Abreu, J. M. C., lk 5-6.

¹⁴⁰ Saare, K. jt, änr 1415.

¹⁴¹ *Ibidem*, änr-d 1416, 2206.

mõjutatud isiku vastutusega ÄS § 167¹ lg 2 ja § 289² lg 2 tähenduses. Mõlemal juhul suunab emaettevõtja juhtorgani liiget tegutsema ühingu huvidega vastuolus ning mõlemas regulatsioonis võib juhtorgani liige vastutusest vabaneda, kui ta tõendab, et on järginud korraliku ettevõtja hoolsust, kuigi selle hoolsusstandardi sisu on erinev. Samas erineb ÄS § 6¹ lg 2 kontekstis hinnatav juhtorgani liikme vastutus mõjutatud isiku vastutusest selle poolest, et see ei seo juhtorgani liikme vastutust emaettevõtja vastutusega solidaarvastutuse kaudu.

Tütarettevõtja juhtorgani liige võib maksejõuetuse põhjustamise eest vastutada ka karistusõiguslikult karistusseadustiku (KarS)¹⁴² § 384 alusel. Tsiviilõiguslik vastutus ÄS § 187, § 315 ja § 327 alusel on suunatud eeskätt tütarettevõtjale tekitatud varalise kahju hüvitamisele ning eeldab kohustuse rikkumise, kahju ja põhjusliku seose tuvastamist. KarS § 384 järgi on seevastu karistatav võlgniku (juriidilise isiku) juhtorgani liikme poolt võlgniku varalise seisundi teadva kohustustevastase kahjustamisega maksevõime oluline vähenemine või maksejõuetuse põhjustamine. Karistatavus eeldab veel, et kohus on pankroti välja kuulutanud või pankrotimenetluse raugemise tõttu lõpetanud (KarS § 384 lg 2). Seega on KarS § 384 kohaldamisala tsiviilvastutusest kitsam ja intensiivsem. Mitte iga ÄS § 187, § 315 ja § 327 alusel vastutust kaasa toov kohustuse rikkumine ei kujuta endast ühtlasi KarS § 384 tähenduses maksejõuetuse põhjustamist, kuid raskematel juhtudel võivad mõlemad vastutusrežiimid samadel faktilistel asjaoludel paralleelselt kohalduda.

Arvestades, et tütarettevõtja juhtorgani liikme õigussuhe ühinguga on olemuslikult tehinguline, kohaldub kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamisel võlaõigusseaduse (VÕS)¹⁴³ § 115.¹⁴⁴ Vastutuse esimene eeldus on, et juhtorgani liikmel on kehtiv ametisuhe ühinguga, mistõttu peab ühing tõendama, et kahju tekitanud isik oli kahju tekitamise ajal ühingu juhtorgani liige.¹⁴⁵ ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses ei välista tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutust iseenesest asjaolu, et ta on kahju tekkimise ajaks ametist tagasi kutsutud (näiteks juhul, kui tema ametiajal tehtud tehingu tagajärjel tekib hiljem tütarettevõtja maksejõuetus, millest omakorda tekib ühingule kahju), sest otsustav on see, kas tema ametiajal tehtud tehing vastas ÄS § 6¹ lg 2 eeldustele ning kas tütarettevõtjale tekkinud kahju oli selle tehingu põhjuslik tagajärg. Põhjuslik seos võib siiski katkeda näiteks juhul, kui kahju on põhjustatud hilisemate juhtorganite iseseisvatest otsustest või tütarettevõtjast sõltumatutest majanduskeskkonna muutustest.

¹⁴² Karistusseadustik. – RT I, 22.12.2025, 2.

¹⁴³ Võlaõigusseadus. – RT I, 11.11.2025, 16.

¹⁴⁴ RKTko 2-17-13855/81, p 10; Saare, K. jt, änr-d 1758; 1897.

¹⁴⁵ Saare, K. TsÜSK § 37 /3.2.1; RKTko 3-2-1-65-16, p 17.

Lisaks kehtivale ametisuhtele on juhtorgani liikme vastu esitatava kahju hüvitamise nõude eeldused järgmised: juhtorgani liige on rikkunud oma kohustusi (ÄS § 187 lg 1, § 315 lg 1, § 327 lg 1, TsÜS § 35); ühingule on tekkinud või tekib varaline kahju (VÕS § 127 lg 1 ja § 128); rikkumise ja kahju vahel on põhjuslik seos (VÕS § 127 lg 4) ning juhtorgani liige vastutab oma kohustuste rikkumise eest, s.t ta ei ole järginud korraliku ettevõtja hoolsusstandardit (ÄS § 187 lg 2 teine lause, § 315 lg 2 teine lause, § 327 lg 2 teine lause).¹⁴⁶ Nõude maksmapanekul peab ühing tõendama, et juhtorgani liige on oma kohustust rikkunud, ühing on saanud kahju ning rikkumise ja kahju vahel on põhjuslik seos (kahju on ühingule tekkinud just juhtorgani liikme rikkumise tulemusena).¹⁴⁷ Juhtorgani liikmel on seejärel võimalus tõendada, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega.¹⁴⁸ ÄS § 6¹ lg 2 kontketsis tähendab see, et juhtorgani liige peab tõendama, et tehing tehti äratuntavalt kontserni kui terviku huvides, kohase vastusooritusega tütarettvõtjale ja tehingu tegemise ajal on tütarettvõtja maksejõuline ega muutunud tehingu tulemusena maksejõuetuks. Kui varasemalt pidi ühing tõendama väidetavale rikkumisele eelneva ja sellele järgneva ühingu varalist seisut,¹⁴⁹ siis ÄS 6¹ jõustumise järel peab ka tütarettvõtja juhtorgani liige vastutusest vabanemiseks tõendama ühingu varalist seisut (maksejõulisust) enne ja pärast tehingut.

Osaühingu juhatus (nõukogu olemasolul) ja aktsiaseltsi juhatus peab juhtimisel kinni pidama nõukogu seaduslikest korraldustest ning tehinguid, mis väljuvad igapäevase majandustegevuse raamest, võib juhatus teha ainult nõukogu nõusolekul (ÄS § 180 lg 4 ja § 306 lg 2). Kui osaühingul puudub nõukogu, siis tuleb juhatusel kinni pidada osanike seaduslikest korraldusest (ÄS § 168 lg 2).¹⁵⁰ Riigikohus on märkinud, et juhatuse hoolsuskohustuse rikkumise hindamisel tuleb arvestada, kas tehing väljub äriühingu igapäevase majandustegevuse raamest ja kas selle tegemiseks oli vajalik nõukogu nõusolek.¹⁵¹ Juhatuse liige rikub oma kohustusi juhul, kui ta sõlmib tehingu ilma kõrgema organi nõusolekuta, kuigi selline nõusolek on nõutav.¹⁵²

Tütarettvõtja juhatuse liige ei vabane siiski vastutusest üksnes põhjusel, et kahjuliku tehingu tingimused kiitis heaks (või andis tehingu tegemiseks korralduse) tütarettvõtja nõukogu.¹⁵³

¹⁴⁶ RKTko 2-17-1725/117, p 11; RKTko 3-2-1-38-15, p 13.

¹⁴⁷ RKTko 2-17-13855/81, p 10; RKTko 3-2-1-113-16, p 15; RKTko 3-2-1-113-16, p 24.

¹⁴⁸ RKTko 2-17-13855/81, p 10; RKTko 2-17-1725/117, p 11; RKTko 3-2-1-113-16, p 15; RKTko 3-2-1-113-16, p 24.

¹⁴⁹ RKTko 3-2-1-65-16, p 23.

¹⁵⁰ Samas ei eelda osaühingus, millel puudub nõukogu, igapäevase majandustegevuse raamest väljuvate tehingute tegemine juhatuse poolt osanike nõusolekut, välja arvatud juhul, kui selline nõue tuleneb põhikirjast või osanike otsusest. Vt Saare, K. jt, änr 1756.

¹⁵¹ RKTko 3-2-1-9-16, p 19.

¹⁵² RKTko 3-2-1-20-14, p 12.

¹⁵³ Selline seisukoht on õiguskirjanduses esitatud osaühingu puhul juhatuse liikme korraliku ettevõtja hoolsuse vastutuse raames kui juhatuse liige teeb kahjuliku tehingu (eeskätt oluliselt alla turuhinna) ja nõukogu selle heaks kiidab või annab tehingu tegemiseks korralduse. Vt Saare, K. jt, änr 778.

Sellisel juhul võivad juhatuse ja nõukogu liikmed vastutada tütarettevõtjale tekitatud kahju eest solidaarselt.¹⁵⁴ Õiguskirjanduse järgi võib solidaarne vastutus kaasneda juhul, kui nõukogu on andnud ilma asjaolusid põhjalikumalt kontrollimata juhatusele nõusoleku igapäevase majandustegevuse raamest väljuva tehingu tegemiseks ning juhatus teeb selle nõusoleku alusel tehingu, mille tagajärjel tekib ühingule kahju. Kui selline kahju oleks olnud nõukogu ja juhatuse liikmete korraliku ettevõtja hoolsusega tegutsemisel välditav, vastutavad solidaarselt nii tehingu tegemiseks nõusoleku andnud nõukogu liikmed kui ka tehingu tegemise otsustanud, tehingu tegemiseks läbirääkimisi pidanud ja selle teinud juhatuse liikmed.¹⁵⁵

Erandjuhul võib vastutus laieneda ka nendele nõukogu liikmetele, kes olid tehingu tegemiseks nõusoleku andmise vastu, kuid ei rakendanud muid korraliku hoolsusega tegutsevalt nõukogu liikmelt oodatavaid abinõusid tehingu tegemise tõkestamiseks. Samuti võib vastutus erandjuhul laieneda juhatuse liikmetele, kes tehingu ettevalmistamise ega tegemisega seotud ei olnud, kuid kes ei rakendanud muid korraliku hoolsusega tegutsevalt juhatuse liikmelt oodatavaid abinõusid tehingu tegemise tõkestamiseks.¹⁵⁶ Oluline on, et juhatuse liikme poolt kahju tekitamise aluseks olevale otsusele vastuhääletamine juhatuse koosolekul või eriarvamusele jäämine ei ole üldjuhul piisav, et tõendada tema tegutsemist korraliku ettevõtja hoolsusega.¹⁵⁷

Need põhimõtted juhtorgani liikme individuaalse vastutuse ja tegevusetuse tähenduse kohta leiavad kinnitust ka kontsernihuvi tunnustanud Riigikohtu lahendis. Antud asjas andis tütarettevõtja emaettevõtjale tagatiseta laenu. Laenulepingu sõlmimise eesmärk oli rahastada kontserni teist tütarettevõtjat, mis osutas tugiteenuseid kõigile kontserni kuuluvatele ühingutele ja oli majandusraskustes. Laenuandja juhatusse kuulus kolm liiget, kellest laenulepingule kirjutas alla üks, ülejäänud kaks olid samal ajal ka majandusraskustes tütarettevõtja juhatuse liikmed. Emaettevõtja ei tagastanud laenusummat, tema pankrotimenetlus lõpetati raugemise tõttu ning hiljem pankrotistusid majandusraskustes tütarettevõtja ja laenu andnud tütarettevõtja. Laenuandjast tütarettevõtja pankrotihaldur esitas kõigi juhatuse liikmete vastu hagi, nõudes kahju hüvitamist laenusumma ulatuses.¹⁵⁸ Maakohus leidis, et juhatuse liikmed (sealhulgas need, kes laenulepingule alla ei kirjutanud) rikkusid oma kohustusi, andes tagatiseta laenu majanduslikes raskustes olevale äriühingule. Riigikohus leidis, et mitmeliikmelise juhatuse

¹⁵⁴ Saare, K. jt, änr 778.

¹⁵⁵ *Ibidem*, änr 749.

¹⁵⁶ *Ibidem*, änr 1899.

¹⁵⁷ *Ibidem*, änr 749.

¹⁵⁸ RKTko 3-2-1-129-15, p 12.

puhul tuleb ÄS § 187 lg 2 esimese lause alusel rikkumise eeldused tuvastada iga juhatuse liikme kohta eraldi, mitte juhatuse kui terviku tegevuse põhjal.¹⁵⁹

Riigikohus leidis, et juhatuse liikme kohustuste täitmise ja rikkumise hindamine eeldab tema tegeliku käitumise võrdlemist sellega, kuidas ta oleks pidanud kohustust nõuetekohaselt täitma, mistõttu tuleb tuvastada nii see, mida ta tegi, kui ka see, mida ta pidanuks tegema. Põhjendama oleks pidanud, milles seisnes nende juhatuse liikmete, kes laenulepingule alla ei kirjutanud, kohustuste rikkumine ning selgitama, mida täpsemalt oleksid juhatuse liikmed pidanud tegema või mida nad oleksid saanud teha laenulepingu sõlmimise takistamiseks või selle tagajärgede vähendamiseks või ärahoidmiseks. Rikkumist ei saa järeldada ainuüksi sellest, et saabus negatiivne tagajärg, vaid peab olema selge, milline pidanuks olema juhatuse liikmete käitumine ilma rikkumiseta. Riigikohus nentis, et vähemalt üldjuhul ja olukorras, kus tegu on väidetavalt kahjuliku tehingu tegemisega, ei saa asjaolu, et juhatuse liige teab, et teine juhatuse liige tegi sellise tehingu ja rikkus sellega oma kohustust, olla piisav, et pidada ka tegevusetut juhatuse liiget oma kohustust rikkunuks.¹⁶⁰

Laenu andmise lubatavust tuli hinnata ÄS § 159 lg 2 alusel, mille järgi ei tohi emaettevõtjale antav laen kahjustada tütarettevõtja majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve. Ringkonnakohus leidis, et kuna kontsern oli laenulepingu sõlmimise ajal majandusraskustes, siis kahjustas laenu andmine igal juhul tütarettevõtja majanduslikku seisundit. Riigikohtu seisukoha järgi tulnuks aga arvesse võtta laenulepingu sõlmimise põhjused (laenu andmine oli hädavajalik kontserni kui terviku, sealhulgas laenuandjast tütarettevõtja tegevuse jätkamiseks ja selle eesmärk oli püüda vältida kogu kontserni maksejõuetust) ning kaaluda kontsernisuhte võimalikke eripärasid.¹⁶¹

ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses on oluline ka Riigikohtu lahend, milles oli vaidluse all, kas kahjuliku tehingu tegemisel (ühingule kuulunud osa ja vallasvara võõrandamisel) jätsid aktsiaseltsi juhatuse liige ja kaks nõukogu liiget (siin edaspidi: nõukogu liige I ja nõukogu liige II) täitmata lojaalsus- ja hoolsuskohustuse.¹⁶² Riigikohus leidis, et juhatuse liige rikkus lepingu sõlmimisega hoolsuskohustust, võttes liigseid riske, kuna lepingu sõlmimisega müüs majandusraskustes aktsiaseltsi kogu vara ebamõistlikult pika tähtajaga (rohkem kui aasta) ning ilma piisava ja likviidse tagatiseta. Seejuures pidi juhatusele olema selge, et aktsiaselts ei

¹⁵⁹ RKTko 3-2-1-129-15, p 14.

¹⁶⁰ RKTko 3-2-1-129-15, p-d 14-15. Peale Riigikohtu antud juhiseid sõlmisid pankrotihaldur ja kaks juhatuse liiget, kes laenulepingule alla ei kirjutanud, kompromissi, millega pankrotihaldur loobus hagist kahe juhatuse liikme vastu. Vt TlnRnKm 2-13-45509/74, resolutsiooni p-d 2, 2.1-2.3.

¹⁶¹ RKTko 3-2-1-129-15, p-d 14-15.

¹⁶² RKTko 3-2-1-152-16, p-d 1, 12.

saanud vara võõrandamise tulemusel majandustegevusega jätkata ning lepingu hind ei kata kõiki aktsiaseltsi kohustusi.¹⁶³

Riigikohus selgitas, et nõukogu järelevalve kohustust tuleb täita korraliku ettevõtja hoolsusega ning selle täitmine ei või piirduda vaid formaalse kontrolliga juhatuse tegevuse üle. Kui esinevad asjaolud, mis osutavad juhatuse liikme kohustuste rikkumisele, tuleb nõukogul rakendada meetmeid edasiste rikkumiste ärahoidmiseks. Nõukogu võib sellises olukorras anda juhatusele korraldusi õigusvastase tegevuse lõpetamiseks või otsustada oma kohustusi rikkunud juhatuse liikme tagasikutsumise üle. Seejuures on üldjuhul nõukogu järelevalve kohustuse rikkumine tuvastatav vaid juhul, kui on kindlaks tehtud juhatuse liikme kohustuste rikkumine.¹⁶⁴

Riigikohus märkis, et iga üksiku nõukogu liikme rikkumiseks võib lugeda seda, kui ta teadis, et hakatakse tegema äriühingu, mille nõukogu liikmeks ta on, jaoks kahjulikku tehingut, kuid nõukogu esimeheks olev nõukogu liige ei kutsu nõukogu koosolekut kokku (ÄS § 321 lg 1) või nõukogu lihtliige ei taotle nõukogu esimehelt nõukogu koosoleku kokkukutsumist (ÄS § 321 lg 3), näiteks juhatuse liikme tagasikutsumiseks või juhatusele õigusvastase tegevuse lõpetamiseks korralduse andmiseks. Pelgalt tehingust teadmine ei ole piisav, et tuvastada nõukogu liikme rikkumine. Riigikohus selgitas, et nõukogu liikme kohustuste täitmise hindamisel ja rikkumise tuvastamisel tuleb seda, kuidas kohustus täideti, võrrelda sellega, kuidas see tulnuks täita. Seetõttu tuleb tuvastada, mida nõukogu liikmed oleksid pidanud tegema, et lepingu sõlmimist takistada või selle tagajärgi ära hoida. Rikkumist ei saa järeldada pelgalt sellest, et saabus negatiivne tagajärg.¹⁶⁵

Asja uuel läbivaatamisel tuvastas ringkonnakohus nõukogu liikme I hoolsuskohustuse rikkumise. Kuigi nõukogu liige I kirjutas lepingule alla lepingu teise poole nimel, pidi ta aru saama tehingu kahjulikust iseloomust aktsiaseltsile ning aktsiaseltsi nõukogu liikmena pidi ta ära hoidma sellise tehingu sõlmimise. Ainuüksi tehingu tegemisest keeldumisega oleks ta saanud takistada kahjuliku tehingu tegemist. Nõukogu liikmel I oli nõukogu esimehena kohustus ja ka tegelik võimalus kahjulik tehing ära hoida, kutsudes kokku nõukogu koosoleku juhatuse liikme tagasikutsumiseks või juhatusele õigusvastase tegevuse lõpetamiseks korralduse andmiseks.¹⁶⁶

¹⁶³ RKTko 3-2-1-152-16, p 14.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p 16.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p 18.

¹⁶⁶ TlnRnKo 2-14-51896/192, p 48. Ringkonna kohtu põhjendustega nõustus hiljem ka Riigikohus. Vt RKTko 2-14-51896/208, p 15.

Nõukogu liikme II vastu kahju hüvitamise nõue ei olnud põhjendatud. Asjaolu, et ta oli nõukogu liikme I tütar ning ühtaegu nii aktsiaseltsi kui ka osa müünud ühingu nõukogu liige, ei tõendanud, et ta pidi tehingust teadma. Puudusid asjaolud, millest nähtunuks, et nõukogu liige II osales tehingu ettevalmistamisel või sai muul viisil teada selle sisust, mistõttu ei olnud alust järeldada, et talle oli enne tehingu sõlmimist teada tehingu kahjulik iseloom või et ta oleks pidanud järelevalvekohustuse täitmiseks rakendama meetmeid rikkumise ärahoidmiseks. Ka ei saanud talle ette heita tegevusetust, sest tavapärasest majandustegevusest väljuva tehingu puhul pidi juhatus ise pöörduma nõukogu poole nõusoleku saamiseks ning nõukogu liikmele ei saa ette heita, et juhatus jättis tehingust teatamata ja nõusoleku küsimata.¹⁶⁷

Ülalkirjeldatud kohtulahendid näitavad, et juhtorgani liikmete vastutuse piirid sõltuvad nii kahjulikust tehingust teadmisest kui ka tegelikust võimalusest selle tegemist takistada. Vastutuse tuvastamiseks ei piisa üksnes negatiivse tagajärje saabumisest. Juhtorgani liige võib vastutada siis, kui ta teadis kahjulikust tehingust, tal oli reaalne võimalus kahju ära hoida ja ta jättis vajalikud meetmed rakendamata. Juhtorgani liikme vastutuse kontrollimisel on oluline võtta arvesse ka tehingu tegemise eesmärki ja kontsernisuhete eripärasid.

ÄS § 6¹ lg 2 kontekstis võib juhtorgani liikme kohustuse rikkumine väljenduda nii aktiivses tegevuses kui ka tegevusetuses. Juhatus liikme aktiivne tegevus võib seisneda tütarettevõtja nimel kontserni huvides, kuid tütarettevõtjale endale kahjuliku tehingu tegemises, kahjuliku tehingu tegemise otsustamises või kahjuliku tehingu tegemiseks läbirääkimiste pidamises. Juhatus liikme tegevusetus võib seisneda olukorras, kus ta teadis tehingu tütarettevõtjale kahjulikust iseloomust, kuid ei hoidnud tehingu tegemist ära, kuigi tal selleks võimalus oli. ÄS § 6¹ lg 2 kontekstis võib nõukogu liikme kohustuse rikkumine seisneda aktiivses tegevuses, s.o juhatus sellele kahjulikule tehingule, mis ületab kontsernihuvides tegutsemise lubatud piire, nõusoleku andmises või selle heakskiitmises.¹⁶⁸ Nõukogu liikme tegevusetus võib seevastu seisneda olukorras, kus nõukogu liikmele oli teada, et juhatus kavatses teha tütarettevõtjale kahjuliku tehingu, tal oli võimalus astuda samme selle ärahoidmiseks, kuid ta jättis vajalikud abinõud rakendamata.

¹⁶⁷ TlnRnKo 2-14-51896/192, p-d 49-50. Kaasuses tehti aktsiaseltsile kuuluva osa võõrandamise tehing, s.t tehing millega kaasnes osaluse lõppemine teises äriühingus, väljus igapäevase majandustegevuse raamest, mistõttu oli nõukogu nõusolek vajalik aktsiaseltsi nimel tehing tegemiseks (ÄS § 317 lg 1 p 1). Vt RKTko 3-2-1-152-16, p 17.

¹⁶⁸ Nõukogu on kollegiaalne organ, mis teostab pädevust seaduses sätestatud viisil otsuste tegemisega. Vt selles kohta RKTko 3-2-1-152-16, p 17. Kuigi ÄS ei sätesta sõnaselgelt, et nõukogu nõusolek ÄS § 180 lg 4, § 306 lg 2 ja § 317 lg 1 tähenduses tuleb anda nõukogu otsusena, tuleneb see nõukogu kui kollegiaalse organi pädevusest ja ÄS §-des 321–323 sätestatud otsustuskorrast. Seetõttu ei saa näiteks ühele emettevõtja häältega valitud nõukogu liikmele antud juhise alusel tehingut üksinda heaks kiita.

2.3. Tütarettevõtjale tehtav vastusooritus

Et hinnata, millal kontsernihuvi arvestamine on tütarrevõtja suhtes õigustatud, tuleb selgitada nõutava vastusoorituse tähendust. *Rozenblum*'i doktriini järgi eeldab kontsernihuvi arvestamine, et tütarrevõtja saab tehingu tegemisel majandusliku vastusoorituse (*quid pro quo*) ja äriühingute vastastikused kohustused jäävad tasakaalu.¹⁶⁹ Praktikas lähtuvad Prantsuse kohtud eeldusest, et vastusooritus on olemas, lähtudes kontserni varasemast või oletatavast käitumisest tütarrevõtjate suhtes.¹⁷⁰ Nagu sissejuhatuses mainitud, peetakse *Rozenblum*'i doktriini vastusoorituse lähenemist sarnaseks Itaalia tasakaalustavate eeliste teooriale.¹⁷¹ Itaalia kontserniõiguse kohaselt vastutab emaettevõtja kontserni tütarrevõtjate võlausaldajate ja vähemusaktsionäride ees juhul, kui emaettevõtja on kuritarvitanud oma mõju tütarrevõtjate üle.¹⁷² Emaettevõtja vabaneb vastutusest, kui tütarrevõtjale tekitatud kahju, kas puudub, arvestades emaettevõtja poolt teostatava kontserni juhtimise ja koordineerimise tegevuse üldist mõju tütarrevõtjale või kui kahju on täielikult hüvitatud teiste tehingute kaudu, sealhulgas spetsiaalselt selleks tehtud (*ad hoc*) tehingutega.¹⁷³ Sarnasel viisil näeb muuhulgas äriühingu juhtorgani liikmete lojaalsuskohustuse rikkumist kriminaliseeriv säte ette, et kontserni või seotud äriühingu kasu ei ole ebaõiglane, kui seda tasakaalustavad seotusest teiste kontserniühingutega või kontserni kuulumisest tulenevad eelised, mis on kas juba saadud või põhjendatult ettenähtavad.¹⁷⁴

Sarnaselt *Rozenblum*'i ja EMCA vastavale sättele on ka ÄS § 6¹ lg 2 kohaselt kontsernihuvi arvestamise reeglite üheks kriteeriumiks see, et tütarrevõtja saaks endale kahjuliku tehingu tegemisel vastusoorituse.¹⁷⁵ Kuivõrd ÄS § 6¹ lg 2 sõnastuses ei ole vastusoorituse saamisele seatud konkreetseid ajalisi piire, tõstatub küsimus, mis aja jooksul ikkagi peab tütarrevõtja vastusoorituse saama. Õiguskirjanduses on leitud, et *Rozenblum*'i lähenemine võibki pälvida kriitikat just seetõttu, et võimaldab emaettevõtjal suunata tütarrevõtjat tegema otsuseid ilma selge ärilise põhjenduseeta olukorras, kus võrdväärset vastusooritust ei ole kokku lepitud ja selle

¹⁶⁹ EMCA, lk 386.

¹⁷⁰ Manóvil, R. M., lk 92.

¹⁷¹ Conac, P.-H. 2013, lk 219.

¹⁷² Sellisel juhul saavad vähemusosanikud ja -aktsionärid ning võlausaldajad nõuda sellisest käitumisest tekkinud kahju hüvitamist. Vt selle kohta Itaalia tsiviilseadustik (Codice Civile) artikkel 2497 lg-d 1 ja 3. – <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> (04.04.2026).

¹⁷³ Codice Civile artikkel 2497 lg 1.

¹⁷⁴ Codice Civile artikkel 2634.

¹⁷⁵ Algses ühinguõiguse revisjoni pakutud eelnõu projektis puudus täpsustus, kellele tuleb vastusooritus teha, kuid Advokatuuri äriõiguse komisjoni ettepaneku tulemusena lisati nõue, et vastusooritus peab olema tehtud tütarrevõtjale. Vt Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni tööühma eelnõu. 13.01.2020, lk 51, § 27 p 3; Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE I lugemise seletuskirja 4. lisa (märkused ja ettepanekud, lk 56, p 117).

andmisele ei ole seatud eelnevalt kindlaks määratud ajaraami.¹⁷⁶ Konkreetset ajavahemiku puudumisel võib vastusooritus andmine edasi lükkuda peaaegu määramata ajaks.¹⁷⁷ Sarnaselt ei ole ka Itaalia kontserniõiguses määratletud täpset ajaraami, mille jooksul tasakaalustavad eelised peavad realiseeruma.¹⁷⁸ Kuigi vastusoorituse andmisele ei ole seatud täpset ajalist piiri, võib selle välispiiriks pidada olukorda, kus tehing seab ohtu tütarettevõtja maksejõulisuse.¹⁷⁹ Autori hinnangul ei pruugi konkreetse ajapiiri sätestamine olla ka otstarbekas, kuna vastusoorituse saamist ja kohasust tuleb hinnata juhtumipõhiselt, arvestades tütarettevõtjale kahjuliku tehingu laadi, tütarettevõtja ja kontserni majanduslikku olukorda ning kontsernisuhete eripära.

EMCA § 15.16 lg 1 punkti b tähenduses loetakse, et tütarettevõtja juhtorgani liikmed ei ole oma hoolsuskohustus rikkunud, kui nad tegutsesid heas usus kättesaadava teabe põhjal ja sellise teabe põhjal, mis oleks olnud kättesaadav, kui nad oleksid enne otsuse tegemist oma hoolsuskohustusi täitnud, ning võisid mõistlikult eeldada, et kahju või ebasoodne mõju tasakaalustub mõistliku aja jooksul kasu või soodsa mõjuga. EMCA vastava peatüki üks autoritest P.-H. Conac oli enne EMCA 2017. aasta väljaande valmimist seisukohal, et vastusooritus peab olema reaalne ning see peab saabuma mõistliku aja jooksul.¹⁸⁰ EMCA 2017. aastal valminud väljaande kommentaarides ei ole seevastu vastusoorituse tegeliku saamise ega selle andmise aja kohta sisulisi selgitusi.¹⁸¹ Samas ollakse õiguskirjanduses seisukohal, et EMCA säte ei nõua, et kompensatsioon tegelikult hiljem realiseeruks, vaid nõuab üksnes, et kahjuliku otsuse tegemise ajal oleks saanud mõistlikult eeldada, et kompensatsioon laekub mõistliku aja jooksul.¹⁸² Sarnast seisukohta jagavad ka Itaalia õigusteadlased, leides, et tasakaalustav eelis võib ka juhatuse vastutuse kontekstis seisneda eelistes, mille realiseerumist võib mõistlikult oodata.¹⁸³ EMCA seab seega tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutusest vabanemise eeldusena *ex ante* kriteeriumi, mille kohaselt peab juhtorgani liige otsuse tegemise hetkel heas usus ja kättesaadava teabe põhjal mõistlikult eeldama, et kahju või ebasoodne mõju tasakaalustub mõistliku aja jooksul kasu või soodsa mõjuga. Seega ei ole EMCA tähenduses

¹⁷⁶ Manóvil, R. M., lk 670-671; Enriques, L., Gilotta, S. The Case Against a Special Regime for Intragroup Transactions. – European Business Organization Law Review vol. 24, no. 3, 2023, p 479; Böckli, P. jt. A Proposal for Reforming Group Law in the European Union – Comparative Observations on the Way Forward, 2016, lk 35. – <https://ssrn.com/abstract=2849865>.

¹⁷⁷ Manóvil, R. M., lk 670-671.

¹⁷⁸ Enriques, L., Gilotta, S., lk 480.

¹⁷⁹ Manóvil, R. M., lk 670-671.

¹⁸⁰ Conac, P.-H. 2013, lk 219.

¹⁸¹ EMCA, lk 386-388.

¹⁸² Enriques, L., Gilotta, S., lk 486.

¹⁸³ *Ibidem*, lk 480.

praktiliselt määrav mitte vastusoorituse hilisem tegelik realiseerumine, vaid selle saabumise mõistlik eeldatavus otsuse tegemise ajal.

Vastusoorituse hilisem mittesaamine võib olla siiski tõend selle kohta, et tütaretevõtja juhtorgani liikme *ex ante* hinnang ei olnud piisavalt põhjendatud. Kui juhtorgani liige suudab aga näidata, et tehingu tegemise ajal esinesid mõistlikku ootust toetavad asjaolud, näiteks juhatuse otsused, realistlik plaan, alusdokumendid, osanike või üldkoosoleku otsused, ei tähenda vastusoorituse hilisem ärajäämine *ex post* hinnangus automaatselt hoolsuskohustuse rikkumist. Nii on ka õiguskirjanduses leitud, et kontsernisese kompensatsiooni mittesaamine võib olla üksnes kaudne viide sellele, et tulevase kompensatsiooni ootus ei olnud mõistlik ega ole iseenesest määrav argument. Eelkõige ei pruugi see olla veenev, kui juhatuse liikmed on tehingu tegemisel nõuetekohaselt dokumenteerinud põhjused, mis toetasid mõistlikku ootust, et kompensatsioon antakse tulevikus, näiteks juhatuse koosoleku protokollis.¹⁸⁴

Samas ei võimalda ÄS § 6¹ lg 2 grammatiline sõnastus sama järeldust teha. ÄS § 6¹ lg 2 sõnastus ei seo tütaretevõtja juhtorgani liikme vastutusest vabanemist sellega, kas juhtorgani liige võis mõistlikult eeldada, et vastusooritus saabub mõistliku aja jooksul, vaid nõuab, et tehing oleks tehtud kohase vastusooritusega tütaretevõtjale. Seetõttu viitab sätte grammatiline sõnastus pigem sellele, et Eesti õiguses ei piisa üksnes prognoosist või ootuse mõistlikkusest, vaid vastusooritus peab olema tehingu tegemise ajal piisavalt määratletud ja hinnatav. Seda toetab ka õiguskirjanduses esitatud seisukoht, et kuigi EMCA standard (nagu ka ÄS § 6¹ lg 2) on kavandatud pigem *ex ante* standardina, võivad riiklikud kohtud selle kohaldamisel *de facto* kalduda sama lähenemisviisi poole, mida nad on järginud riiklike kontserniseaduste alusel, mida nad on varem aastakümneid kohaldanud.¹⁸⁵ Kuigi Eestis polnud enne ÄS § 6¹ jõustumist kontsernivastutuse regulatsiooni, siis tuleks arvesse võtta varasemat kohtupraktikat ühingu kahjulike tehingute puhul vastusoorituse osas.¹⁸⁶ Seega on ÄS § 6¹ lg 2 kohase vastusoorituse eelduse puhul kaitseulatus kitsam kui EMCA § 15.16 lg 1 punkti b puhul.

Kahju kindlakstegemiseks tuleb hinnata, kas tehingu tagajärjel vähenes ühingu vara väärtus ning selleks on vajalik tuvastada äriühingu poolt tehingu alusel sooritatud väärtus (näiteks üleantu) ning tehingu teiselt poolelt saadud vastusoorituse väärtus.¹⁸⁷ Riigikohus on korduvalt leidnud, et juhatuse liikme äriühingu nimel tehtud tehingu vajalikkuse ja majandusliku otstarbekuse hindamisel tuleb eelkõige hinnata tehinguga saadud vastusoorituse väärtust, mille

¹⁸⁴ Enriques, L., Gilotta, S., lk 497.

¹⁸⁵ *Ibidem*, lk 498-499.

¹⁸⁶ Ka kontsernihuvi esimest korda tunnustades leidis Riigikohus, et kontsernihuvist lähtumisel peab tehing olema tehtud vastusooritusega. Vt RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

¹⁸⁷ RKTko 3-2-1-20-14, p 13; Saare, K. jt, änr 728.

kaudu on võimalik hinnata, mis oli tehingu tegelik majanduslik sisu ning kas see tuli äriühingule kasuks või kahjuks.¹⁸⁸ Just vastusoorituse väärtuse hindamine on keskse tähendusega, kas äriühingule on tehinguga kahju tekitanud või mitte.¹⁸⁹

Riigikohus praktika järgi tähendab äriühingu vara arvel teise isiku kinnisasja hooldamise või parendamise kulude kandmine, ilma et äriühing saaks selle eest vastusooritust, üldjuhul majanduslikult ebaotstarbekat käitumist.¹⁹⁰ Samuti on hooldsuskohustusega vastuolus kauba jätkuv juurdeandmine olukorras, kus lepingupartner ei tee vastusooritust.¹⁹¹ Riigikohtu praktika aitab ka sisustada seda, millal on vastusooritust peetud ebapiisavaks. Juhatusel liikme kohustuse rikkumiseks võib pidada olukorda, kus laenuleping või nõude omandamise leping oleks sõlmitud turutingimustega võrreldes selgelt ebasoodsatel tingimustel, s.o ilmselgelt liiga madal laenuintress või liiga suur ostuhind. Üldjuhul saab juhatuse liiget lugeda hooldsuskohustust rikkunuks, kui ta ei sõlminud koos laenulepinguga kohustuse täitmise tagamise kokkulepet, kuigi oleks saanud ja pidanud seda tegema. Vastavalt asjaoludele võib tagatiskokkuleppe sõlmimata jätmise kujutada endast liigset riski, et lepingupartner jätab oma kohustuse täitmata.¹⁹²

Samas ei saa tähelepanuta jätta asjaolu, et tütarettevõtja juhtorgani liikme hinnang antakse *ex ante*, mistõttu ei saa ta otsuse tegemisel tugineda tulevikus selguvale lõpptulemusele, vaid peab olemasoleva teabe põhjal hindama, kas vastusoorituse saamine on tehingu tegemise hetkel piisavalt määratletud ja kohane. Seda tõlgendust kinnitab ka Eesti õiguskirjanduses esitatud seisukoht, et juhtorgani liikmete tegevust tuleb hinnata otsuse tegemise seisuga, pööramata tähelepanu hiljem selgunud asjaoludele.¹⁹³ Sama loogika haakub autori hinnangul ka sellega, et juhtorgani liikme vastutuse eelduste kontrollimisel tuleb lähtuda lepingujärgse kahju hüvitamise üldistest eeldustest, muuhulgas sellest, kas kahju tekkimine oli rikkumise ajal ettenähtav (VÕS § 127 lg 3). Teisisõnu, kui juhtorgani liige võis mõistlikult eeldada, et kohane vastusooritus tehakse, siis ta ei saanud ette näha ka tütarettevõtjale hilisemat kahju tekkimist vastusoorituse mittetegemisel.

Sellest tulenevalt ei peaks vastusoorituse hilisem mittesaamine automaatselt tähendama, et ÄS § 6¹ lg 2 kohase vastusoorituse eeldus ei olnud täidetud, vaid see võib olla üksnes tõend selle kohta, et juhtorgani liikme esialgne hinnang ei olnud piisavalt põhjendatud. Niisiis võib ka ÄS

¹⁸⁸ Vt näiteks RKTko 3-2-1-9-16, p 18; RKTko 3-2-1-20-14, p 12.

¹⁸⁹ RKTko 3-2-1-20-14, p 12.

¹⁹⁰ RKKko 1-20-3101/99, p 102.

¹⁹¹ RKTko 3-2-1-38-15, p 17.

¹⁹² RKTko 2-17-10474/80, p 21.

¹⁹³ Tiivel, T., lk 625.

§ 6¹ lg 2 puhul asuda seisukohale, et määrav ei ole üksnes *ex post* tulemus, vaid eelkõige see, kas tütarettevõtja juhtorgan võis otsuse tegemise ajal olemasoleva teabe põhjal mõistlikult uskuda, et vastusooritus tehakse. Samas ei ole autorile teadaolevalt Riigikohus seni analüüsinud tehingu majandusliku otstarbekuse hindamisel, kas juhtorgani liige võis tehingu tegemisel mõistlikult eeldada vastusoorituse saamist. Seetõttu võib praktikas osutuda määravaks mitte niivõrd juhtorgani liikme *ex ante* hinnang, vaid see, kas vastusooritus tegelikult saadi. Seega on juhtorgani jaoks riskantne tugineda üksnes ebamäärasele tulevasele kompensatsioonile.

Omaette küsimus on, milline peaks tütarettevõtjale antud vastusooritus olema. ÄS § 6¹ lg 2 järgi peab see olema kohane. *Rozenblum*'i doktriini järgi ei tohi majanduslik vastusooritus olla ilmselgelt ebapiisav (ingl k *grossly inadequate*).¹⁹⁴ Õiguskirjanduses leitakse, et selline vastusooritus võib olla ka mitterahalise iseloomuga.¹⁹⁵ *Rozenblum*'i doktriini kontekstis on leitud, et vastusooritus võib seisneda mis tahes eelises tütarettevõtjale, näiteks õiguses turustada emaettevõtja tooteid ainuõiguslikult või kasutada emaettevõtja ärinime või kaubamärke. Sellise vastastikuse vahetuse jaoks ei pea olema eelnevalt kokku lepitud raamistikku ega minimaalseid võrdluskriteeriume, näiteks kindlaksmääratud hinda, piisab vastastikuste eeliste ja ebasoodsate tagajärgede üldise tasakaalu hindamisest.¹⁹⁶

Itaalia õiguskirjanduses on leitud, et tasakaalustav eelis ei pea olema kahjuga võrreldes rangelt proportsionaalne ning võib olla ka mitterahalist laadi.¹⁹⁷ Ka Itaalia kohtupraktika põhjal võib järeldada, et ühingu eesmärgi piire ületavate (*ultra vires*) tehingute kontekstis ei nõuta kahju ja tasakaalustava eelise vahel nii ranget väärtuselist tasakaalu.¹⁹⁸ Sarnast lähenemist on väljendatud ka Saksa eksistentsi hävitava sekkumise vastutuskooresseisu (sks k *Existenzvernichtungshaftung*) korral, kus meetme mõju äriühingu jätkusuutlikkusele ja maksejõulisusele tuleb hinnata, arvestades võimalikke tasakaalustavaid vastusooritusi. Kui saab järeldada, et ühingu edasine püsimine on mõistliku prognoosiperioodi jooksul tagatud, välistab see vastutuse eksistentsi hävitava sekkumise eest ka siis, kui tütarettevõtjale antud vastusooritus ei kata täielikult välja viidud vara väärtust.¹⁹⁹ Samuti on leitud näiteks Tšehhi kontserniõiguses, et kahju hüvitamine ei pea toimuma otse, vaid võib seisneda näiteks selles, et

¹⁹⁴ Manóvil, R. M., lk 20.

¹⁹⁵ Conac, P.-H. 2013, lk 218.

¹⁹⁶ Manóvil, R. M., lk 670.

¹⁹⁷ Enriques, L., Gilotta, S., lk 480. Samas ollakse ka selles eriarvamusel tasakaalustavad eelised peavad olema muu hulgas täpselt kvantifitseeritavad. Vt Denozza, F. Rules vs. standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni 'virtuali'. – *Giurisprudenza Commerciale*, 2000, I, pp. 330, 338.

¹⁹⁸ Cass., 4 agosto 2006, n. 17696; Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325; Benedetti, L. I vantaggi compensativi nella giurisprudenza. – *Rivista di diritto dell'impresa*, 2015, p 140.

¹⁹⁹ Fleischer, H., Goette, W. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG. 5. Auflage.* München: C.H. Beck 2025 (MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025). – Liebscher, T., § 13 Rn. 574.

juhtiv isik (emaettevõtja) võimaldab juhitavale isikule (tütarettevõtjale) kontserni integreerimisel kasutada oma kaubamärki, teadus- ja arendustegevuse ressursse, soodsamat kontsernilaenu või muid kontserni liikmesusest tulenevaid eeliseid.²⁰⁰ Belgia kohtupraktikas, mis on Prantsuse käsitusviisile lähedane, on leitud, et kontsernihuvi saab arvestada üksnes tingimusel, et tehing ei ole täielikult vastuolus tütarettevõtja huviga ega pane talle kohustusi või koormisi, mis on tütarettevõtja tegeliku majandusliku suutlikkusega võrreldes ebaproportsionaalsed.²⁰¹

Autori hinnangul võiks ka Eestis mitterahaline vastusooritus olla lubatav, sest ÄS § 6¹ lg 2 ei seo vastusooritust rahalise vormiga, vaid selle kohasusega. See eeldab, et tütarettevõtja juhatus suudab mitterahalise vastusoorituse väärtust adekvaatselt hinnata, muuhulgas arvestades selle bilansilist kajastatavust analoogiliselt mitterahalise sissemakse hindamisega ÄS § 142 jj mõttes. Ühtlasi peab selline vastusooritus tagama, et tütarettevõtja ei muutu tehingu tulemusena maksejõuetuks. Kui juhatus ei suuda mitterahalise vastusoorituse väärtust kindlaks teha, ei tohiks sellist tehingut teha. Samas tekib mitterahalise vastusoorituse puhul küsimus, kas see on tütarettevõtja maksejõulisuse tagamiseks tehingu järgselt piisav ning kuidas tuleb sellisel juhul vastusoorituse piisavust hinnata. Selline küsimus võib tekkida näiteks juhul, kui tütarettevõtjale antakse kahjuliku tehingu järel vastusooritusena kaubamärgi või ärinime kasutamise õigus või ainuõigusliku turustusõigus.

ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses tuleb tehingut mõista TsÜS § 67 lg 1 mõttes, s.o toimingut või omavahel seotud toimingute kogumit, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus. TsÜS § 67 lg 2 kohaselt võib tehing on ühe- või mitmepoolne. Kuigi ÄS § 6¹ lg 2 nõue, et tehing peab olema tehtud kohase vastusooritusega tütarettevõtjale, võib esmapilgul viidata vastastikusele tehingule, ei tulene sätte sõnastusest, et vastusooritus peaks sisalduma tingimata samas tehingus. Samuti ei tulene sätte sõnastusest, kellelt vastusooritus peaks tulema. Kuna ÄS § 6¹ lg 2 rõhutab üksnes seda, et kohane vastusooritus peab olema tehtud tütarettevõtjale, ei ole alust piirata sätte kohaldamist üksnes juhtudega, kus vastusooritus tuleneb samast tehingust või samalt tehingupoolelt.²⁰² Nii on ka Itaalia õiguskirjanduses leitud, et tasakaalustav eelis või vastusooritus ei pea tingimata pärinema emaettevõtjalt ega samast kahju tekitanud tehingust, vaid võib tuleneda ka mõnelt teiselt kontserniühingult või muust, kuid seotud õigussuhtest.²⁰³

²⁰⁰ Havel, B. Czech Corporate Law on Its Way. – European Company and Financial Law Review, vol. 12, no. 1, 2015, p 35.

²⁰¹ Manóvil, R. M., lk 670.

²⁰² EMCA § 15.16 lg 1 p b ja *Rozenblum*'i doktriinis ei seota tasakaalustavat eelist samuti tingimata sama tehingu ega sama tehingupoolega.

²⁰³ Benedetti, L., lk 128, 129, 135.

Võrreldes ÄS § 6¹ lg-ga 2 ei kohaldu EMCA § 15.16 lg 2 järgi täielikult emaettevõtjale kuuluva tütarettevõtja puhul nõue, et tütarettevõtja juhtorgan pidi mõistlikult eeldama, et kahju või ebasoodne mõju tasakaalustub mõistliku aja jooksul kasu või soodsa mõjuga. Sellist erandit on põhjendatud sellega, et kui tütarettevõtja on täielikult emaettevõtjale kuuluv, peaksid nii ema kui tütarettevõtja juhtorganid omama suuremat vabadust ettevõtte juhtimiseks ja väärtuse ülekandmiseks seni, kuni nad ei sea ohtu tütarettevõtja jätkuvat tegutsemisvõimet.²⁰⁴ P.-H. Conac märgib ka, et sellises tütarettevõtjas puuduvad vähemusosanikud või -aktsionärid ning kaitsta tuleb üksnes võlausaldajaid ja teisi sidusrühmi (näiteks töötajad), mistõttu ei ole vaja nõuda, et juhtorgan võiks mõistlikult eeldada kahju tasakaalustamist tulevase kasuga, vaid piisab sellest, et tehing ei sea ohtu ühingu edasist eksistentsi. Sellest järeldub, et vastusoorituse nõue on mõeldud kaitsma tütarettevõtja vähemust.²⁰⁵ ÄS § 6¹ lg 2 mõttes tähendaks see, et kui emaettevõtja on ainuosanik või -aktsionär ei oleks tütarettevõtjale kahjuliku tehingu tegemisel vastusoorituse saamine kohustuslik ega tuleks seda kriteeriumi arvestada ka tütarettevõtja juhtorgani liikme hooldsuskohustuse hindamisel. Eesti seadusandja sellist erisust ainuosaniku või -aktsionäri puhul siiski ette ei näinud, mistõttu ei anna ÄS ainuosalusega tütarettevõtja juhtimiseks EMCA-ga võrreldes suuremat vabadust.

²⁰⁴ EMCA, lk 388.

²⁰⁵ Conac, P.-H. 2016, lk 312.

3. Emaettevõtja vastutus tütarettevõtja huvide vastase tehingu korral

3.1. Emaettevõtja vastutus ÄS § 6¹ lg 4 alusel

Selleks, et vastata, millal võib kahju eest vastutada emaettevõtja ise, tuleb analüüsida ÄS § 6¹ lg 4 kohaldamise eeldusi. ÄS emaettevõtja vastutuse normide eeskujuks olev EMCA § 15.17 regulatsioon on EMCA kommentaaride kohaselt inspireeritud Ühendkuningriigi maksejõuetuse seaduse (ingl k *Insolvency Act*)²⁰⁶ §-s 214 sätestatud vastutusest äritegevuse jätkamise eest maksejõuetuse olukorras (ingl k *wrongful trading*). Seejuures on tehtud oluline muudatus vastutussubjektis, kuivõrd vastutavaks ei ole mitte tütarettevõtja juhtorgan, vaid emaettevõtja ise. See erinevus on mõeldud katmaks olukordi, kus tütarettevõtja allub emaettevõtja juhistele, kuid tütarettevõtja juhtorgan ei ole samal ajal liikmeid, kes tegelikult ühingu esindaksid.²⁰⁷ Eesti õiguse tähenduses on *wrongful trading* sarnane regulatsioon osatühingus ja aktsiaseltsis maksete jätkamisel selges pankrotiolukorras (ÄS § 180 lg 5¹ ja ÄS § 306 lg 3¹).²⁰⁸ EMCA vastavaid sätteid on mõjutanud ka Euroopa Komisjoni raport „*Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law*“, mille järgi Rozenblum'i doktriini kohaldamisel on oluline eristada olukordi, kus tütarettevõtja ei ole maksejõuetuse lähedal, ja olukordi, kus tütarettevõtja on jõudnud maksejõuetusele lähedale.²⁰⁹

Emaettevõtja kohustused ja vastutus nähakse ette ÄS § 6¹ lg-tes 3 ja 4. Nende normide eeskujuks saab lugeda EMCA § 15.17 lg-d 1-3. ÄS § 6¹ lg 3 näeb ette emaettevõtja spetsiifilised kohustused, kui tütarettevõtja satub majanduslikku olukorda, milles tema maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline.²¹⁰ ÄS § 6¹ lg 3 sätestab, et kui tütarettevõtja, mida juhitakse emaettevõtja juhiste alusel, satub majanduslikku olukorda, milles tema maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline, peab emaettevõtja viivitamata rakendama abinõud maksejõuetuse vältimiseks või otsustama tütarettevõtja lõpetamise või pankrotiavalduse esitamise. ÄS muutmise seletuskirja kohaselt tähendab see sisuliselt, et emaettevõtja on kohustatud, kas tütarettevõtja uuesti kapitaliseerima või tuleb selle tegevus lõpetada. Sellised reeglid on sätestatud eelkõige tütarettevõtja võlausaldajate, vähemusosanike või -aktsionäride

²⁰⁶ Insolvency Act 1986. – <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (10.03.2026).

²⁰⁷ EMCA, lk 388.

²⁰⁸ Osatühingu puhul on sellist seisukohta on avaldanud ka ühingu revisjon. Vt Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 788.

²⁰⁹ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, lk 64.

²¹⁰ Algses ühinguõiguse revisjoni eelnõu projektis seoti emaettevõtja kohustuste tekkimine ja vastutus olukorraga, kus tütarettevõtja „satub makseraskustesse“. Eesti Pangaliit tõstatas küsimuse, mis põhjusel kasutatakse ÄS § 61 eri lõigetes erinevaid termineid ühel juhul „maksejõulisus“ ja teisel juhul „makseraskus“ rõhutades, et makseraskus ei tähenda veel maksejõuetust. Selle tulemusena muudeti termin „makseraskused“ ja viidi sõnastus kooskõlla maksejõuetusõiguse revisjoni raames saneerimismenetluses tehtavate muudatustega ja ÄS terminoloogiga. Vt Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni tööühma eelnõu, lk 51, § 27 p 3; Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE I lugemise seletuskirja 4. lisa (märkused ja ettepanekud, lk 57, p 118.

ning samuti tütarettevõtja töötajate kaitseks.²¹¹ Osanikule ja aktsionärile olid juba enne kontsernivastutuse regulatsiooni jõustumist ette nähtud maksejõuetuse ennetamise abinõud (ÄS §-d 176 ja 301), juhatuse liikmele aga vastavad sammud maksejõuetuse vältimiseks (ÄS § 180 lg 5¹ esimene lause ja ÄS § 306 lg 3¹ esimene lause).

Majandusliku olukorra, milles tütarettevõtja maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline, ilmumise aeg on ÄS muutmise seletuskirja kohaselt objektiivne ega sõltu sellest, millal emaettevõtja sellest teada sai, vaid millal korraliku hoolsusega tegutsev ettevõtja oleks pidanud sellest teada saama.²¹² Nagu on ka T. Sivonen oma magistritöös märkinud kontsernivastutuse regulatsiooni osas, siis seda, mis hetkel peaks tütarettevõtja maksejõuetuse tekkimist pidama tõenäoliseks, tuleb sisustada kohtupraktikas.²¹³ *Forum Europaeum* leidis ÄS § 6¹ lg-te 3 ja 4 sarnaste EMCA sätete puhul oma ettepanekus, et kehtib eeldus, et emaettevõtja teadis või oleks pidanud teadma, et tütarettevõtja oli jõudnud kriisipunkti.²¹⁴ Ka algses EMCA eelnõus lähtuti eeldusest, et emaettevõtja teadis või pidi teadma tütarettevõtja kriisipunkti jõudmisest. Selline eeldus jäeti siiski välja, kuna see oleks tekitanud emaettevõtjale liiga suure riski ning olnud põhimõtteliselt ebaõiglane, arvestades, et emaettevõtja ei pruugi olla alati teadlik tütarettevõtja majanduslikust olukorrast isegi juhiste andmise korral ning muudaks regulatsiooni emaettevõtjate jaoks ebaatraktiivseks.²¹⁵ Seega ei eeldata EMCA tähenduses emaettevõtja teadmist tütarettevõtja jõudmisest kriisipunkti.

Kui emaettevõtja tegutseb vastuolus ÄS § 6¹ lg-s 3 sätestatud kohustustega, vastutab ta tütarettevõtja kohustuste eest, mis on tekkinud pärast lg-s 3 viidatud majandusliku olukorra ilmumist, s.t pärast majanduslikku olukorda, milles tütarettevõtja maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline (ÄS § 6¹ lg 4 lause 2). Emaettevõtja vastutust on laiendatud veelgi ÄS § 6¹ lg 4 lausega 2, mille kohaselt, kui emaettevõtja on andnud tütarettevõtja juhtorganitele juhiseid, mis on olnud vastuolus tütarettevõtja huvidega ja ei ole vastavuses kontserni huvidega, vastutab emaettevõtja tütarettevõtja kohustuste eest, mis on jäänud täitmata selliste juhiste andmise tõttu. Kontserni huvidest mitte lähtuvad juhised võivad ÄS muutmise seletuskirja järgi olla näiteks sellised juhised, mis lähtuvad üksnes emaettevõtja huvidest.²¹⁶ Sarnaselt on ka näiteks Belgia kohtupraktikas leitud kontsernihuvi piirangute kohta, et tütarettevõtja sooritus peab põhinema kontsernihuvil, kuid see ei tohi olla üksnes emaühingu huvides. Samuti on

²¹¹ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 61.

²¹² *Ibidem*, lk 61.

²¹³ Sivonen, T., lk 42.

²¹⁴ Hommelhoff, P. jt., lk 263.

²¹⁵ Conac, P.-H. 2016, lk 320; EMCA, lk 388.

²¹⁶ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 61.

Belgia kohtupraktikas kontsernihuvi arvestamise piiranguna leitud, et emaettevõtja ei tohiks kohustada tütarettevõtjat andma tagatist (näiteks garantiid) ainult emaettevõtja huvides.²¹⁷

ÄS § 6¹ lg-te 3 ja 4 alusel emaettevõtja vastutust on põhjendatud võrrelda Saksa eksistentsi hävitava sekkumise kontseptsiooniga. Õiguskirjanduse kohaselt tugineb eksistentsi hävitava sekkumise vastutuse tänapäevane käsitlus eeskätt Saksamaa Liidukohtu (*Bundesgerichtshof*, BGH) *Trihotel*'i lahendile, millest tulenevalt hõlmab see osaniku vastutust olukordades, kus osanik teeb kuritarvitusliku ja kompensatsioonita sekkumise ühingu varasse, mis viib ühingu maksejõuetuseni või süvendab seda, ning kus sekkumise objektiks on vara, mis on eelkõige mõeldud ühingu võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.²¹⁸ Vastutuse koosseis on seega ühtaegu käitumuslik (vara väljaviimine) ja tagajärjepõhine (maksejõuetus kui sekkumise kausaalne tulemus).²¹⁹ Vastutuse tekkimiseks peab osanik sihipäraselt sekkuma ühingu varasse või ärihuvidesse viisil, mis olulisel määral kahjustab ühingu suutlikkust oma kohustusi täita, ning jätma põhjendamatu arvestamata vajaduse säilitada ühingu vara, põhjustades sellega tahtlikult ja heade kommete vastaselt ühingu maksejõuetuse.²²⁰ Kuigi eksistentsi hävitava sekkumise eest vastutuse institutsioon on välja arendatud üksnes osahingu puhul, on põhjendatud, et kui seda institutsiooni kasutatakse ka aktsiaseltsi võlausaldajate kaitseks.²²¹

Lisaks äriühingu huvidega vastuolus oleva sekkumisele on vastutuse teiseks oluliseks tunnuseks õiguskirjanduse kohaselt see, et sekkumine põhjustaks ühingu maksejõuetuse Saksa pankrotiseaduse (*Insolvenzordnung*, InsO)²²² § 17 tähenduses või ülevõlgnevuse InsO § 19 tähenduses.²²³ Üldreeglina eeldab eksistentsi hävitava sekkumise vastutus ühingu maksejõuetuse põhjustamist.²²⁴ Pelgalt maksejõuetuse ohu loomine ei ole piisav, mistõttu ei teki vastutust juhul, kui maksejõuetus suudetakse siiski ära hoida, isegi kui oht oli vahepeal väga tõenäoline.²²⁵

²¹⁷ Manóvil, R. M., lk 670.

²¹⁸ Hau, W., Poseck, R. BeckOK BGB. 77. Edition. München: C.H. Beck 2026 (BeckOK BGB 77. Ed). – Förster, C. § 826 Rn. 117.

²¹⁹ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 584.

²²⁰ *Ibidem*, Rn. 556.

²²¹ Tröger, T., Dangelmayer, S. Eigenhaftung der Organe für die Veranlassung existenzvernichtender Leitungsmaßnahmen im Konzern. ZGR 2011, lk 586-587. Seni ei ole BGH seisukohta võtnud, kas eksistentsi hävitav sekkumise vastutusmudelit tuleks rakendada ka aktsiaseltsi puhul. Õiguskirjanduses on selles osas vastandlikud arvamused, kuid lõppastmes puudub veenev põhjendus, miks selline deliktiõiguslik vastutus peaks laienema üksnes osanikele, aga mitte ka aktsionäridele. Vt Goette, W., Habersack, M. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG. 6. Aufl. München: C.H. Beck 2024 (MüKoAktG 6. Aufl. 2024). – Heider, K. § 1 Rn. 87.

²²² Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/InsO.pdf> (04.04.2026).

²²³ Eesti kontekstis vastab InsO § 17 rahavoolisele maksejõuetusele PankrS § 1 lg 2 alusel ning InsO § 19 vastab bilansilisele maksejõuetusele PankrS § 1 lg 3 alusel.

²²⁴ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 581.

²²⁵ *Ibidem*, Rn. 584-585.

Eesti regulatsiooniga seisneb sarnasus eeskätt selles, et ka ÄS § 6¹ lg 4 seob emaettevõtja vastutuse valitseva mõju kasutamise viisil, mis kahjustab tütarettevõtja varalist seisu ja seeläbi võlausaldajate huve. Erinevus seisneb siiski selles, et Eesti õiguse järgi ei nõua vastutus tingimata saabunud maksejõuetust. Kuigi ÄS § 6¹ lg 4 esimene ja teine lause ei sisalda maksejõuetuse mõistet, osutab nende sõnastus vahetumalt rahavoolisele maksejõuetusele (PankrS § 1 lg 2), sidudes vastutuse kohustuste tekkimise ja täitmata jäämisega. Siiski ei ole ka välistatud samaaegne bilansiline maksejõuetus PankrS § 1 lg 3 tähenduses. Kuivõrd ÄS § 6¹ lg 4 laused ei eelda maksejõuetust saab Eesti kontsernivastutuse regulatsiooni pidada rangemaks võrreldes eksistentsi hävitava sekkumisega, kus maksejõuetus või selle süvendamise kriteerium on vastutuse eelduseks. PankrS ega Eesti kohtupraktika alusel ei saa rahavoolise maksejõuetuse püsivust eeldada teatud perioodi alusel. Ühest küljest võib selline ajaraami puudumine olla tütarettevõtja (või pankrotihalduri) kui nõude esitaja jaoks soodne, sest kahju ettenähtavus ei piirdu maksejõuetuse tekkimise osas konkreetse ajaperioodiga. Teisalt tähendab kindla ajalise mõõdupuu puudumine, et maksejõuetuse tekkimise tõenäolisuse objektiivne äratuntavuse tõendamine muutub vaieldavamaks.

Eksistentsi hävitav sekkumisel ilmneb lisaks sihipärasele võlausaldajate kahju tekitamise elemendile sageli ka tunnus, et ühingu varade välja võtmine toimub ka osaniku või kolmanda isiku kasuks.²²⁶ Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et kuigi *Trihotel*'i lahendis märkis BGH küll, et sekkumine toimub reeglina osaniku või kolmanda isiku otseseks või kaudseks kasuks, siis ei esitanud kohus väidet, et see peab paratamatu tingimus olema. Võlausaldajate kaitse eesmärgi seisukohalt ei ole määrav, kas vaidlusalune sekkumine toimus osaniku või temaga majanduslikult seotud isiku kasuks.²²⁷ Sarnaselt eksistentsi hävitava sekkumisele ei eelda ka ÄS § 6¹ lg 4 esimese ega teise lause kohane vastutus seda, et emaettevõtja oleks saanud tütarettevõtja arvel varalist või muud kasu.²²⁸

ÄS § 6¹ lg-te 3 ja 4 mõttes on eelnevaga osaliselt võrreldav eeskätt olukord, kus emaettevõtja ei rakenda maksejõuetuse tekkimise tõenäolisuse ilmnemisel abinõusid selle vältimiseks, vaid laseb tütarettevõtja varalisel olukorral edasi halveneda. Samas ei raja Eesti regulatsioon vastutust samal viisil juba saabunud maksejõuetuse süvendamise dogmaatikale, vaid lähtub normitehniliselt sellest, kas emaettevõtja jättis reageerimata ÄS § 6¹ lg-s 3 kirjeldatud

²²⁶ Förster, C. BeckOK BGB 77. Ed, BGB § 826 Rn. 121.

²²⁷ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 569.

²²⁸ Süstemaatilise tõlgenduse järgi toetab seda järeldust ka ÄS § 167¹ lg 3 ja § 289² lg 3, milles ÄS eristab osauhingu või aktsiaseltsi mõjutaja vastutust kahjustamisest kasu saanud isiku vastutusest, seetõttu ei ole alust lugeda kasusaamist ka ÄS § 6¹ lg 4 puhul vastutuse eelduseks.

kriisiolukorrale või kas tema juhiste tõttu jäid tütarettevõtja kohustused täitmata ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses.

Eksistentsi hävitava sekkumise korral kuulub *Trihotel*'i lahendi järgselt Saksa tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)²²⁹ § 826 alusel esitatav nõue materiaalõiguslikult ühingule (pankroti korral pankrotihaldurile) ning võlausaldajatel puudub üldjuhul otsenõudeõigus.²³⁰ Sarnaselt eksistentsi hävitava sekkumise vastutusele on ka ÄS § 6¹ lg 4 lausete 1 ja 2 puhul tegemist emaettevõtja vastutusega tütarettevõtja ees ning võlausaldaja ei saa otsenõuet emaettevõtja vastu maksma panna.²³¹ Seda kinnitab asjaolu, et ÄS § 6¹ ei viita erinevalt näiteks ÄS §-dest 188 ja 289 emaettevõtja vastutusele kolmandate isikute ehk võlausaldajate ees. Samuti sätestab ÄS § 6¹ lg 5, et tütarettevõtja pankroti korral võib vastava nõude esitada tütarettevõtja nimel üksnes pankrotihaldur, mis osutab, et tegemist on tütarettevõtjale kuuluva nõudega.²³²

EMCA kommentaaride järgi ei kujuta vastav emaettevõtja vastutuse regulatsioon endast klassikalist õigusliku isiku loori läbistamist (ingl k *piercing the corporate veil*), vaid pigem süül põhinevat kahju hüvitamise nõuet.²³³ Tütarettevõtja nõude õiguslikuks aluseks emaettevõtja vastu on ÄS § 6¹ lg 4 esimene või teine lause koosmõjus VÕS §-ga 115. ÄS § 6¹ lg 4 esimene ja teine lause kujutavad endast osaniku või aktsionäri süülist vastutust ühingu ees reguleerivate ÄS § 188 ja § 289 suhtes erinorme (*lex specialis*). Seda, kas ÄS § 6¹ lg 4 tähenduses on tegemist süüliste vastutusega jääb kohtupraktika kujundada. Kui ÄS § 6¹ lg 4 esimese ega teise lause kohaldamise eeldused ei ole täidetud, ei ole välistatud tütarettevõtja nõue emaettevõtja vastu deliktiõiguse alusel. VÕS § 1045 lg 1 p 7 kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane eelkõige siis, kui kahju on tekitatud seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega. See säte hõlmab üldjuhul iga õigusnormi, mis kohustab kahju tekitanud isikut käituma teatud viisil, s.t tegema teatud tegu või hoiduma teatud teo tegemisest.²³⁴ ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 puhul on leitud, et tegemist on VÕS § 1045 lg 1 p 7 tähenduses äriühingu ning kaudselt tema võlausaldajate kaitseks sätestatud kaitsenormidega.²³⁵ ÄS § 6¹ lg 4 lause 1 puhul saab ÄS § 6¹

²²⁹ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. März 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 83) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (04.04.2026).

²³⁰ Förster, C. BeckOK BGB/ 77. Ed. § 826 Rn. 124, 126-127.

²³¹ ÄS muutmise seletuskirjas on leitud, et regulatsiooni tulemusena on piiratud üksikute võlausaldajate võimalus esitada ja maksma panna oma nõudeid emaettevõtja vastu, mis on kooskõlas pankrotimenetluse eesmärkidega. Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 61.

²³² *Ibidem*, lk 61.

²³³ EMCA, lk 388.

²³⁴ Varul, P. jt. Võlaõigusseadus IV. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2020. – Käerdi, M., Tampuu, T., VÕS § 1045 komm /3.8.

²³⁵ Käerdi, M., Tampuu, T., VÕS § 1045 komm /3.8. Sellist seisukohta kinnitab ka Riigikohtu praktika. Vt ÄS § 167¹ lg 1 kohta vt RKTko 3-2-1-181-15, p 25; RKTko 2-16-4918/86, p 15. ÄS § 289² kohta vt RKTko 3-2-1-

lg 4 lauset 1 koosmõjus lõikega 3 pidada VÕS § 1045 lg 1 p 7 tähenduses kaitsenormideks, kuna need panevad emaettevõtjale kohustuse rakendada tütarettevõtja maksejõuetuse vältimiseks abinõud või otsustada tütarettevõtja lõpetamine või pankrotiavalduse esitamine, et vältida tütarettevõtjale kahju tekkimist. ÄS § 6¹ lg 4 lause 2 puhul saab kaitsenormiks pidada sama sätte teist lauset, sest see keelab emaettevõtjal anda tütarettevõtjale juhiseid tehingu tegemiseks, mille tõttu tekiks viimasele kahju. Samuti võib kõne alla tulla emaettevõtja vastu nõude esitamine VÕS § 1045 lg 1 p 8 alusel.²³⁶ Seetõttu võib deliktiline vastutus tekkida ka juhul, kui emaettevõtja käitumine ei vasta täielikult ÄS § 6¹ lg 4 esimese või teise lause koosseisulistele eeldustele, kuid seda saab kõiki asjaolusid arvestades käsitada tahtliku heade kommete vastase teona VÕS § 1045 lg 1 p 8 tähenduses.

Nii Eesti kui ka EMCA regulatsioon loob seose tütarettevõtja täitmata jäänud kohustuste ja emaettevõtja antud juhiste vahel. Sellist seose loomist saab pidada lähedaseks Prantsuse õiguses tuntud nõudele kahju hüvitamiseks ebapiisava vara tõttu (*action en responsabilité pour insuffisance d'actif*).²³⁷ EMCA algses eelnõus nähti EMCA § 15.17 lg 2 (vrld ÄS § 6¹ lg 4 esimene lause) osas ette, et emaettevõtja vastutab ka tütarettevõtja nende võlgade (ingl k unpaid debts) eest, mis olid tekkinud enne kriisipunkti. Selline lahendus ei leidnud laiemat toetust, kuna oleks sisuliselt tähendanud emaettevõtja piiratud vastutuse kaotamist ning muutnud regulatsiooni kontsernide jaoks äärmiselt ebaatraktiivseks. Seega muudeti eelnõud nii, et emaettevõtja vastutus piirduks üksnes nende võlgadega, mis tekkisid tütarettevõtjal pärast kriisipunkti. Sellist lahendust peeti loogilisemaks, kuna emaettevõtja rikkumine seisneb sellisel juhul kriisipunktile järgnevas tegevusetuses ning vastutus peab seetõttu hõlmama üksnes neid võlgasid, mis on selle rikkumisega põhjuslikus seoses.²³⁸

EMCA § 15.17 lg 3 (vrld ÄS § 6¹ lg 4 teine lause) algne eelnõu nägi, et kui emaettevõtja on tütarettevõtjat kontserni huvides antud juhistega juhtinud, kuid teinud seda tütarettevõtja kahjuks, ning selle tulemusena oleks emaettevõtja vastutanud kõigi tütarettevõtja võlgade eest, mis tekkisid enne kriisipunkti. Arutelu käigus juhiti tähelepanu, et sellise lahenduse korral puuduks nõue põhjusliku seose kohta emaettevõtja kahjulike juhiste ja tütarettevõtja konkreetsete võlgade vahel, mis näis ebaõiglane, kuna see oleks tähendanud sisuliselt emaettevõtja automaatset vastutust ja kujutanud piiratud vastutuse sisulist kadumist, muutes

113-16, p 28. Nii võib ka eksistentsi hävitava sekkumise korral lisaks kõne alla tulla AktG § 117 alusel mõjutava isiku sisemine vastutus, millele vastavad Eesti õiguses ÄS §-s 167¹ ja §-s 289². Vt Heider, K. MüKoAktG 6. Aufl. 2024 § 1 Rn. 87.

²³⁶ Nii on Riigikohus selgitanud ka ÄS § 167¹ lg 1 puhul, et selles sätestatu rikkumine ei välista seda, et isikul võib sama teo tagajärjel tekkida kahju hüvitamise kohustus muul deliktiõiguslikul alusel, näiteks VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 8 järgi. Vt RKTko 3-2-1-181-15, p 25; RKTko 2-16-4918/86, p 46.

²³⁷ EMCA, lk 388.

²³⁸ Conac, P.-H. 2016, lk 319-320.

regulatsiooni kontsernide jaoks ebaatraktiivseks. EMCA töörühm rõhutas, et eesmärk ei ole luua emaettevõtja automaatset vastutust.²³⁹ EMCA töörühma järgi peaks vastutus olema piiratud juhistega, mis tegelikult kahjustasid tütarettevõtjat (põhjuslik seos) ja ei vastanud kontsernihuvi kriteeriumidele. Seetõttu muudeti eelnõud nii, et emaettevõtja vastutab tütarettevõtja nende võlgade eest, mis tekkisid (ka juba enne kriisipunkti saabumist) just nende kahjulike juhiste tõttu, ning üksnes ulatuses, milles need juhised kahju põhjustasid.²⁴⁰

Ka ÄS emaettevõtja vastutuse regulatsiooni puhul kehtib sama põhimõte põhjusliku seose osas nagu EMCA lõplikus versioonis. ÄS § 6¹ lg-st 4 nähtub, et emaettevõtja vastutuse eelduseks on mõlema lause puhul põhjuslik seos emaettevõtja kohustuste rikkumisega. ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause tähenduses tuleb tütarettevõtjal tõendada kontsernisuhte olemasolu (ÄS § 6 lg 1 ja 2); asjaolu, et tütarettevõtjat juhitakse emaettevõtja juhiste alusel (ÄS § 6¹ lg 3), kusjuures juhised peavad olema antud vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis (ÄS § 6¹ lg 1),²⁴¹ ning asjaolu, et tütarettevõtja on sattunud majanduslikku olukorda, kus tema maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline (ÄS § 6¹ lg 3). Samuti tuleb tütarettevõtjal ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause tähenduses tõendada järgmine: kohustuste rikkumine, mis seisneb selles, et emaettevõtja ei rakendanud pärast ÄS § 6¹ lg-s 3 nimetatud olukorra ilmnemist viivitamata abinõusid maksejõuetuse vältimiseks ega otsustanud tütarettevõtja lõpetamist või pankrotiavalduse esitamist; kahju tekkimine, mis seisneb tütarettevõtja varalise seisundi halvenemises ulatuses, milles pärast maksejõuetuse tekkimise tõenäolisuse ilmnemist jäävad kohustused tema vara arvel täitmata;²⁴² ja põhjuslik seos emaettevõtja kohustuste rikkumise (tegevusetuks jäämise) ja kahju tekkimise vahel.

ÄS § 6¹ lg 4 teine lause järgi tekib emaettevõtja vastutus üksnes nende täitmata kohustuste ulatuses, mis on konkreetsete kahjulike juhiste tagajärg. Tütarettevõtjal tuleb ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses tõendada järgmine: kontsernisuhte olemasolu; kohustuse rikkumine, mis seisneb selles, et emaettevõtja andis tütarettevõtjale juhiseid, mis olid vastuolus tütarettevõtja huvidega ja ei olnud vastavuses kontserni huvidega; kahju tekkimine, mis seisneb tütarettevõtja varalise seisundi halvenemises ulatuses, milles konkreetse juhise tõttu on jäänud täitmata kohustused tema vara arvel; ja põhjuslik seos emaettevõtja kohustuste rikkumise ja kahju

²³⁹ Conac, P.-H. 2016, lk 320.

²⁴⁰ *Ibidem*, lk 320.

²⁴¹ ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause grammatilist tõlgendust arvestades võrreldes sama sätte teise lausega, ei saa väita, et emaettevõtja vastu nõude esitamiseks oleks otsesõnu eelduseks, et emaettevõtja andis juhiseid, mis olid vastuolus tütarettevõtja huvidega. Samas, kui emaettevõtja juhised toovad kaasa tütarettevõtja jaoks olukorra, milles maksejõuetuse tekkimine on tõenäoline, ei saa loogiliselt järeldada, et emaettevõtja juhised oleksid olnud kooskõlas tütarettevõtja huvidega.

²⁴² Kuigi ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause sõnastus ei viita otseselt täitmata jäänud kohustustele, saab emaettevõtja vastutus kõne alla tulla üksnes juhul, kui pärast maksejõuetuse tekkimise tõenäolisuse ilmnemist jäävad tütarettevõtja kohustused täitmata.

tekkimise vahel, s.t emaettevõtja juhiste alusel tegi tütarettevõtja kahjuliku tehingu ning selle tagajärjel tekkis tütarettevõtjale kahju. Seejuures peab põhjuslik seos avalduma kaheastmeliselt: esmalt emaettevõtja juhiste ja tütarettevõtja tehtud kahjuliku tehingu vahel ning seejärel kahjuliku tehingu ja tütarettevõtjale tekkinud kahju vahel. Võrreldes ÄS § 6¹ lg 4 esimese lausega, ei sea sama sätte teine lause emaettevõtja vastutusele ajalisi piire nagu ka EMCA vastav regulatsioon. Seega ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võib emaettevõtja vastutada ka enne ÄS § 6¹ lg-s 3 sätestatud olukorra ilmnemist (enne kui maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline) tekkinud kohustuste eest. Kui ÄS § 6¹ lg 4 lausete 1 ja 2 tähenduses on tegemist süülise vastutusega, võib emaettevõtja vabaneda vastutusest, kui ta tõendab, et ta ei ole kahju tekitamises süüdi, s.t et tema tegevusetuks jäämises või tegevuses ei esinenud VÕS § 104 lg 2 tähenduses hooletust, rasket hooletust või tahtlust.

3.2. Põhjuslik seos tütarettevõtja kahju ja emaettevõtja juhise vahel

Kuigi tütarettevõtja maksejõuetus võib olla põhjustatud emaettevõtja teostatavast kontrollist, võib see tuleneda ka juhuslikest ja ettenägematutest asjaoludest nagu looduskatastroofid, streigid, finantskriis, tütarettevõtja oluliste võlgnike maksejõuetus või turu- või õigusliku keskkonna järsk muutus. Sellises olukorras oleks emaettevõtjale vastutuse omistamine ilma põhjuslikku seost tuvastamata ülemäära range, kuna see annaks tütarettevõtja võlausaldajatele põhjendamatult soodsa kaitse ja võiks suunata kontserne kujundama vastutuse vältimiseks ülemäära tsentraliseeritud juhtimisstruktuure.²⁴³ Nii on ka Saksa õiguskirjanduses eksistentsi hävitava sekkumise puhul välja toodud, et emaettevõtja tahtlus puudub juhul, kui tütarettevõtja maksejõuetust ei ole mööndes arvesse võetud ega sellega riskina lepitud. Eriti kehtib see siis, kui maksejõuetus ei olnud üksnes väidetava sekkumise tõttu paratamatu või vältimatult ette nähtav, vaid saabus täiendavate tütarettevõtja juhtkonna vigade, üldiste majanduslike vapustuste, muude väliste tegurite või mõne muu ootamatu asjaolu kujunemise tõttu.²⁴⁴ Sarnaselt on põhjusliku seose nõue ÄS § 6¹ lg 4 puhul keskse tähtsusega. See piiritleb emaettevõtja vastutuse juhtudega, kus kahju on käsitatav just emaettevõtja rikkumise tagajärjena, mitte pelgalt tütarettevõtja ebaõnnestunud majandustegevuse või väliste riskide realiseerumisena.

Ka näiteks Saksa faktilises kontsernis eeldab emaettevõtja (valitseva ühingu) vastutus aktsiaseltsiseaduse (AktG)²⁴⁵ § 317 lg 1 tähenduses põhjuslikku seost valitseva ühingu

²⁴³ EMCA, lk 389.

²⁴⁴ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 593.

²⁴⁵ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 4. Februar 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 33) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html> (04.04.2026).

mõjutuse ja tütarettevõtja (sõltuva ühingu) käitumise vahel, sest vastutus tekib üksnes juhul, kui emaettevõtja mõjutab tütarettevõtjat sellist tehingut tegema või meedet võtma või võtmata jätma.²⁴⁶ Niisugune mõjutamine ei pea seisnema formaalsete juhiste andmises tütarettevõtjale ega olema suunatud tütarettevõtja juhatuse liikmetele, vaid võib avalduda ka soovitude või nõuannetena, sealhulgas üldkoosoleku otsustes või emaettevõtja esindajate tegevuses tütarettevõtja juhatuses.²⁴⁷ Seejuures on emaettevõtja vastutus välistatud juhul, kui ka sõltumatu äriühingu korralik ja kohusetundlik juht oleks vastava tehingu teinud või meetme võtnud või võtmata jätnud, mistõttu ei teki sellisel juhul kahju hüvitamise kohustust (AktG § 317 lg 2). Põhjuslik seos puudub ainult juhul, kui tütarettevõtja oleks ka emaettevõtja mõjutuseta käitunud samal viisil.²⁴⁸ Nii on ka BGH leidnud, et sõltuvale äriühingule tehingust või meetmest tekkiv ebasoodne tagajärg peab olema sõltuvussuhte tagajärg, kusjuures selle hindamisel tuleb võrrelda olukorda hüpoteetilise kolmanda isikuga tehinguga või hinnata, kas sõltumatu ühingu korralik ja kohusetundlik juht oleks sama tehingu teinud samadel tingimustel.²⁴⁹

Seega on määrav, kas tehing või meede on tütarettevõtja jaoks ebasoodne, lähtudes sõltumatute äriühingute vahel kehtivast turutingimuste standardist. Praktikas loetakse ebasoodsaks kontsernisisesid ümberjaotusi emaettevõtjale või teistele kontserniühingutele, kui tütarettevõtja ei saa selle eest samaväärset individuaalset hüve.²⁵⁰ Eeltoodud võrdlus hüpoteetilise kolmanda isikuga tehinguga võiks autori hinnangul tähendada sisuliselt kontrollküsimust, kas tütarettevõtja oleks sama tehingu teinud samadel tingimustel ka sõltumatu turuosalisega. Kui vastus on eitav, võib see viidata sellele, et tütarettevõtjale meetmest tekkinud ebasoodne tagajärg võis olla põhjustatud just sõltuvussuhtest. See võrdlus on asjakohane eelkõige ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tõlgendamisel, sest aitab sisustada, millal saab tütarettevõtja huvidega vastuolus oleva ja kontserni huvidele mittevastava juhise tagajärjel tekkinud kahju pidada emaettevõtja mõjutamise tulemuseks. Seevastu ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause puhul ei seisne põhjusliku seose probleem mitte üksiku tehingu turutingimustele vastavuses, vaid selles, kas emaettevõtja tegevusetus pärast kriisipunkti saabumist põhjustas nende kohustuste täitmata jäämise, mille eest vastutust nõutakse.

Põhjusliku seose tuvastamisel lähtutakse *conditio sine qua non* põhimõttest, mille järgi on ajaliselt eelnenud sündmus hilisema sündmuse põhjus, kui viimane ei oleks ilma esimeseta aset

²⁴⁶ Schüppen, M., Sandleben, H.-M. Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht. 4. Aufl. München: C.H. Beck 2024. – Knoll, H.-C., Billerbeck, R. § 52 Rn. 66, 83.

²⁴⁷ Hopt, K.-J. Groups of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups, 2nd edition. ECGI Law Working Paper No. 752/2024, p 49. – <https://ssrn.com/abstract=4708515>.

²⁴⁸ Koch, J. Aktiengesetz: AktG. 20. Aufl. München: C.H. Beck 2026. – Koch, J. § 311 Rn. 23.

²⁴⁹ BGH, Urteil vom 31.05.2011 – II ZR 141/09, Rn. 38.

²⁵⁰ Hopt, K.-J., lk 49.

leidnud.²⁵¹ Seega peab emaettevõtja käitumine olema tütarettevõtjale tekkinud kahju vajalikuks põhjuseks. Eksistentsi hävitava sekkumise vastutus eeldab, et sekkumine oleks maksejõuetuse tekkimise tõendatav põhjus ning piisab kaaspõhjuslikkusest, kui hiljem ei ilmne asjaolusid, mis katkestaksid põhjusliku seose sekkumise ja kahjuliku tagajärje vahel.²⁵² ÄS § 6¹ lg 4 esimese ja teise lause mõttes võiks kaaspõhjuslikkusest piisata. Seda tuleb siiski mõista erinevalt sõltuvalt sellest, kumba lauset kohaldatakse. ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause puhul tähendab see, et emaettevõtja tegevusetus ei pea olema ainus põhjus, miks pärast kriisipunkti ilmnemist tekkinud kohustused jäid täitmata, kuid see peab olema vähemalt üks oluline põhjus nende täitmata jäämises. ÄS § 6¹ lg 4 teise lause puhul peab konkreetne juhis olema vähemalt üks oluline põhjus kahjuliku teingu tegemisel ja sellest tulenevalt kohustuste täitmata jäämisel. Riigikohtu praktika tähenduses saab järeldada, et kui kahju võis tuleneda nii emaettevõtja rikkumisest kui ka muust, tema käitumisest sõltumatust asjaolust, piisab tütarettevõtjal emaettevõtja rikkumise kui kahju võimaliku põhjuse tõendamiseks, emaettevõtja peab aga vastutusest vabanemiseks tõendama alternatiivse kahju põhjuse olemasolu.²⁵³ Seega ei välista teiste tegurite samaaegne mõju iseenesest emaettevõtja vastutust, kuid välistab selle juhul, kui kahju oleks saanud samal kujul ka emaettevõtja rikkumiseta.

Saksa õiguskirjanduse kohaselt ei eelda eksistentsi hävitava sekkumise vastutus, et sekkumine viiks vahetult maksejõuetuseni või selle süvenemiseni, vaid piisab, kui ühing jätkab ajutiselt tegevust, kuid hilisem maksejõuetus on põhjuslikult omistatav kuritarvituslikule mõjutamisele.²⁵⁴ Ka Riigikohtu praktika kohaselt ei pea põhjuslik seos avalduma vahetu seosena kahju tekitaja teo ja kahju vahel, s.t põhjuslik seos VÕS § 127 lg 4 järgi ei tähenda, et tekkinud kahju peaks olema teo vahetu tagajärg. Tegemist võib olla ka põhjuste ahelaga, mille kahju tekitaja on oma käitumisega loonud.²⁵⁵ ÄS § 6¹ lg 4 esimese lause puhul võib põhjuslik seos avalduda põhjuste ahelana, kui emaettevõtja juhised viivad tütarettevõtja majanduslikku olukorda, milles maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline, ning emaettevõtja jätab seejärel rakendamata lg-s 3 nimetatud abinõud, mistõttu jäävad pärast selle olukorra ilmnamist tekkinud kohustused täitmata. ÄS § 6¹ lg 4 teise lause puhul on rõhk seevastu konkreetsemal põhjuslikul seosel tütarettevõtja huvidega vastuolus olnud ja kontserni huvidele mittevastavate juhiste ning nende juhiste tõttu täitmata jäänud kohustuste vahel. Mõlemal juhul ei pea tütarettevõtja kahju siiski tekkima vahetult peale emaettevõtja tegevusetust või juhiste andmist.

²⁵¹ RKTko 3-2-1-69-15, p 22.

²⁵² Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 587; Altmeppen, H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG. 11. Aufl. München: C.H. Beck 2023. – Altmeppen, H, § 13 Rn. 89.

²⁵³ RKTko 3-2-1-38-15, p 19.

²⁵⁴ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 587-588.

²⁵⁵ RKTko 2-19-14759/139, p 12.6.

Sarnaselt Saksa õiguskirjanduses eksistentsi hävitava sekkumise kohta märgitule võib ka ÄS § 6¹ lg 4 esimese ja teise lause puhul asuda seisukohale, et mida pikem on ajavahemik emaettevõtja rikkumise ja kahjuliku tagajärje vahel, mille tulemusena jäävad tütarettevõtja kohustused täitmata, seda vähem tõenäoline on, et kohustuste täitmata jäämine oli põhjuslikult tingitud just sellest rikkumisest, ning seda raskem on põhjuslikku seost usutavalt tõendada.²⁵⁶

3.3. Vastutuse võimalikud tüüpuhjud eksistentsi hävitava sekkumise näitel

Arvestades, et ÄS § 6¹ kohta puudub hetkel kohtupraktika, tekib küsimus, millistel tüüpuhtudel võiks emaettevõtja vastutada tütarettevõtjale juhiseid andes. Kontsernihuvi esimest korda tunnustanud lahendi pinnal saab järeldada, et tütarettevõtjal on keelatud anda tagatiseta laenu teisele kontserni kuuluvale ühingu, mis on makseraskustes.²⁵⁷ Sellises olukorras võiks ka emaettevõtja vastutus kõne alla tulla, kui tütarettevõtja on tegutsenud emaettevõtja juhiste alusel. Saksa eksistentsi hävitava sekkumise tüüpuhjud on ÄS § 6¹ lg 4 tähenduses asjakohased võimalike võrdlusjuhtudena, kuid need ei ole Eesti õiguses automaatselt samastatavad ÄS § 6¹ lg 4 kohaldamisalaga. Kuigi Saksa õiguses ei eelda eksistentsi hävitav sekkumine formaalse juhise andmist, vaid osaniku sekkumist ühingu varalisse sfääri viisil, mis kahjustab ühingu suutlikkust oma kohustusi täita, omandavad sellised juhtumid Eesti õiguses tähenduse niivõrd, kui võrd emaettevõtja sekkumine avaldub emaettevõtja juhise alusel tehtud tütarettevõtjale kahjuliku tehingu tegemises. ÄS § 6¹ lg 4 teise lause kohaldamine eeldab täiendavalt, et selline juhis oleks vastuolus tütarettevõtja huvidega ega oleks vastavuses kontserni huvidega ning et esineks põhjuslik seos juhise, selle alusel tehtud kahjuliku tehingu ja tütarettevõtja kahju vahel. Kui niisuguse tehingu tagajärjel satub tütarettevõtja hiljem ÄS § 6¹ lg 3 nimetatud majanduslikku olukorda ning emaettevõtja jätab seejärel vajalikud abinõud rakendamata, võib ÄS § 6¹ lg 4 esimene lause omandada praktilise tähenduse eeskätt nende hiljem tekkinud kohustuste suhtes, mida ei saa enam piisavalt otseselt siduda konkreetse sellise juhisega, mis vastaks teise lause koosseisulistele tunnustele, kuid mis jäid täitmata seetõttu, et emaettevõtja ei rakendanud pärast kriisipunkti saabumist lg-s 3 nõutud abinõusid.

Arvestades autori eelnevalt töös esitatud järeldust, et ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses ei pea vastusooritus tulenema tingimata emaettevõtjalt ega samast tehingust, siis on järgnevalt kirjeldatud Saksa eksistentsi hävitava sekkumise tüüpuhtumite puhul võimalik ka tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutus. Seda eeldusel, et ei ole täidetud kõik ÄS § 6¹ lg 2 eeldused. ÄS § 6¹

²⁵⁶ Saksa õiguskirjanduses on leitud, et mida pikem on ajavahemik sekkumise ja maksejõuetuse vahel, seda vähem tõenäoline on, et sekkumine põhjustas maksejõuetuse või süvendas seda, ning seda raskem on põhjuslikku seost usutavalt tõendada. Vt Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 587-588.

²⁵⁷ Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE, lk 60.

lg 4 teise lause tähenduses võivad järgmised eksistentsi hävitava sekkumise tüüpjuhud olla asjakohased üksnes eeldusel, et tehing on tehtud emaettevõtja juhise alusel.

ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võib kõne alla tulla tütarettevõtjast vara või likviidsuse väljaviimine. Eksistentsi hävitava sekkumise kesksedeks juhtudeks on vara väljaviimine äriühingust väljamaksete või jaotiste kaudu. Likviidsuse väljaviimise tüüpolukorras makstakse äriühingu likviidsed vahendid ilma piisava vastusooritusega kas otse osanikule või kasutatakse neid osaniku kasuks kaudselt, näiteks osaniku enda võlgade tasumiseks. Kohtupraktikas on ka korduvalt esile kerkinud skeem, kus finantsvahendid või äritegevus viiakse üle spetsiaalselt asutatud või juba olemasolevasse kontserni tütarühingusse (sks k *GmbH-Stafette*).²⁵⁸

ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võib kõne alla tulla ka emaettevõtja juhise alusel kontsernisisesel lepingu sõlmimine tütarettevõtja jaoks selgelt ebaproportsionaalsetel tingimustel. *Trihotel* lahendis sõlmiti hiljem maksejõuetuks muutunud ühingu ja kontserni teise ühingu vahel hotelli juhtimis- ja opereerimisleping, mille alusel pidi ühing täitma hotelli juhtimis- ja operatiivülesandeid tasu eest, mis moodustas protsendi hotelli käibest.²⁵⁹ BGH nägi eksistentsi hävitava sekkumise võimalikku tuuma selles, et hotelli juhtimis- ja opereerimislepingu alusel jäeti ühingule algul 40% ning hiljem 28% hotelli käibest, vaatamata sellele, et tema panus seisnes muuhulgas personali tagamises ja inventari üleandmises. Kohus ei tuvastanud eksistentsi hävitavat sekkumist siiski veel lõplikult, vaid leidis, et see võib kõne alla tulla juhul, kui lepingu tasustamiskord oli sedavõrd ebaproportsionaalne, et ühingu maksejõuetus oli juba kokkuleppe sõlmimise ajal praktiliselt vältimatu.²⁶⁰

KBV lahendis seisnes eksistentsi hävitav sekkumine nn külmas likvideerimises, mille käigus osanikud lõpetasid ühingu äritegevuse ning kandsid seotud ühingule üle kõik nõuded ja kogu kaubavaru, viies sinna üle ka personali, kuigi see vara oli vajalik võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Vastutasuks võeti üle üksnes osa kohustustest ning ühe võlausaldaja nõue nende hulka ei kuulunud. Enamusosanik esindas ühingu vara üleandmise tehingus juhatuse liikmena, vähemosanik tegutses aga vara vastuvõtnud ühingu juhatuse liikmena. BGH pidas enamusosanikule etteheidetavaks, et ta ei takistanud vara väljaviimist, vaid tegutses teise osanikuga üksmeelselt, kuigi tal lasus kohustus selline tegevus ühingu ja selle võlausaldajate

²⁵⁸ Liebscher, T. *MüKoGmbHG* 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 571.

²⁵⁹ Kuigi *Trihotel*'i lahendis ei sõlmitud lepingut valitseva ühingu ja sõltuva ühingu vahel ega olnud tegemist olukorraga, kus valitsev ühing oleks andnud sõltuvale ühingule formaalse juhiseid, toimus tehing osaniku määrava mõju all, kes kontrollis osalussuhteid ja esindas lepingu sõlmimisel mõlemat ühingu. Kostja ei olnud ise formaalses mõttes valitsev ühing, vaid füüsiline isik, keda BGH käsitles vähemalt kaudse (faktilise) osanikuna, ehkki sõltuva ühingu enamusosalus kuulus vahepeal tema kontrollitavale teisele äriühingule. Vt BGH, Urteil vom 16. 7. 2007 - II ZR 3/04 (OLG Rostock), Rn 45.

²⁶⁰ BGH, Urteil vom 16. 7. 2007 - II ZR 3/04 (OLG Rostock), Rn. 45-46, 49-51, 54-55.

huvides ära hoida. BGH hinnangul jäeti selliste varatehingutega ühing ilma võlausaldajate rahuldamiseks vajalikust varast ning välistati selle lõpetamine seaduses ette nähtud korras, milles tulnuks seda vara kasutada nõuete katmiseks.²⁶¹

Eksistentsi hävitava sekkumise vastutuse võib kaasned ka finantsjuhtimise (ing k *cash-management*) kohustusega kanda likviidsed vahendid kontsernisisesele kontsernikontole (nn cash pooling).²⁶² Vastutus võib tekkida, kui *cash pooling*'u tagajärjel ei saa sõltuv tütaretevõtja emaettevõtja likviidsuspuuduse tõttu enam välja võtta vahendeid, mida ta vajab oma kohustuste täitmiseks.²⁶³ *Bremer Vulkan* lahendis seisnes eksistentsi hävitav sekkumine näiteks selles, et valitsev ühing suunas sõltuva ühingu vabad rahalised vahendid kontserni keskse likviidsusjuhtimise süsteemi raames enda kontrolli alla, tagamata nende tegelikku kättesaadavust ajal, mil sõltuv ühing vajas neid oma kohustuste täitmiseks. Kontserni likviidsusolukorra halvenemisel ei saanud sõltuv ühing vahendeid vajalikus ulatuses tagasi, mistõttu muutusid tema nõuded valitseva ühingu vastu sisuliselt väärtusetuks, põhjustades ülevõlgnevuse ning olukorra, kus sõltuv ühing ei suutnud enam oma kohustusi täita.²⁶⁴ ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võib kõne alla tulla emaettevõtja vastutus ka *cash pooling*'u puhul, kui tüharetevõtja likviidsed vahendid kantakse emaettevõtja juhise alusel üle kontsernikontole, millest neid ei ole hiljem võimalik kohustuste täitmiseks tagasi saada vajalikul hetkel.

ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võib kõne alla tulla ka ettevõtluseks vajaliku vara, inimressursside või funktsioonide üleviimine, kui see toimub ilma kohase vastusooritusega. Eksistentsi hävitava sekkumise vastutus võib Saksa õiguskirjanduse kohaselt kaasned olukordades, kus ühingust viiakse ilma kohase vastusooritusega välja materiaalseid või inimressursse (näiteks äripinnad, masinad, tööstusomandi õigused, oskusteave (ingl k *know-how*), juhtivtöötajad) või ettevõtluse osafunktsioone (müük, teadus, arendus) ja tegevusvaldkondi. Vastutus tekib eeskätt siis, kui osanik viib äritegevuse jätkamiseks vajaliku vara üle endale või teisele äriühingule. Vastutus võib kaasned ka võtmeisikute sihipärase üle meelitamisega, kui ilma nende panusega ei ole püsiva kasumi teenimine mõistlikult eeldatav. Kui ettevõtluseks olulise vara või inimressursside väljaviimine viib vältimatult või suure tõenäosusega maksejõuetuseni, kaasneb osaniku vastutus eksistentsi hävitamise eest. Sama kehtib ka kahjulike struktuurimeetmete, sealhulgas kesksete ettevõttefunktsioonide äravõtmise korral, kui selle tulemusel kaotab ühing asjaomase tegevusvaldkonnata võime tagada

²⁶¹ BGH, Urteil vom 24. 6. 2002 - II ZR 300/00 (München).

²⁶² Kontsernisisesel *cash pooling*'u kasutamise piirangute kohta vaata täpsemalt: Kull, K. Kontsernisisesel *cash pooling*'u kasutamise võimalikud piirangud. – *Juridica* 2011, nr 10.

²⁶³ Liebscher, T. *MüKoGmbHG* 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 572.

²⁶⁴ BGH, Urteil vom 17. 9. 2001 - II ZR 178/99 (Bremen).

kohustuste täitmiseks vajaliku rahavoog.²⁶⁵ Eksistentsi ohustav võib olla ühingu hädavajaliku tootmise²⁶⁶ või perspektiivika arendustegevuse lõpetamine, kõige kasumlikumate tegevusharude või üksuste ülekandmine või eraldamine teistele kontserniühingutele või turul püsimiseks hädavajalike uuendusinvesteeringute tegemata jätmine.²⁶⁷ Sõltuva ühingu püsima jäämiseks vajaliku tegevuse lõpetamise näite saab tuua ka Saksa kohtupraktikast. Konkreetsetes asjas oli sõltuv ühing taandunud sisuliselt üksnes haldusühinguks, kuna aktiivne äritegevus oli täielikult valitsevale ühingule üle viidud ning kogu sellest saadav tulu laekus valitsevale ühingule. Kohus leidis, et selline olukord tekitas ohtu sõltuva ühingu eksistentsile. Valitsemislepingu lõppemisel ei oleks sõltuv ühing enam võimeline iseseisvalt tegutsema, sest valitsev ühing oli sõltuva ühingu õlleäri ära võtnud ning viinud selle üle oma tegevusse, mistõttu sõltuv ühing ei pruulunud ega müünud enam ise õlu.²⁶⁸

ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võib kõne alla tulla ka tütarettevõtjale ülemääraste riskide panemine. Nii käsitletakse eksistentsi hävitava sekkumise eraldi juhtumigrupina lubamatute riskide võtmist äriühingule, mille puhul riskitase on äriühingu varalise seisundiga võrreldes ebaproportsionaalne. Ülemäärase riskijaotuse tuvastamine eeldab tervikhinnangut, mis arvestab nii tehingu oodatava tulu ja riskide vahekorda kui ka seda, kas ebaõnnestumise korral oli äratuntav konkreetne eksistentsioht. Vastutus on eriti tõenäoline, kui juba riski võtmise hetkel oli tehingu ebaõnnestumine ja sellest tulenev oht ühingu maksejõulisusele ülekaalukalt tõenäoline. Näitena tuuakse tehingud, kus väikesele kasuvõimalusele vastanduvad ebaproportsionaalselt suured kahjuriskid, samuti riskantsed lepingud, mille kasu ei lähe ühingule, vaid osanikule või temaga seotud ühingule.²⁶⁹ Sama juhtumigrupp hõlmab ka kontsernikorraldusi, kus kontserni tütarettevõtjad võtavad emaettevõtja kohustuste eest solidaarvastutuse, kujundades sellega võlausaldajate suhtes solidaarvastutuse süsteemi, annavad teistele kontserniühingutele laene ilma piisavate tagatisteta või ebasoodsatel tingimustel, samuti võtavad emaettevõtja huvides riskantseid laenukohustusi või koormavad oma vara teiste kontserniühingute kohustuste tagamiseks.²⁷⁰ Vastutus riskantse tehingu eest võib esineda ka ettevõtete omandamisel, kui sihtühingu ja selle tütarettevõtjate vara koormatakse kohustustega, mille tagasimakse näib algusest peale objektiivselt äärmiselt riskantne.²⁷¹

²⁶⁵ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 574.

²⁶⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.06.1990 – 19 W 13/86.

²⁶⁷ Emmerich, V., Habersack, M. Aktien- und GmbH-Konzernrecht. 10. Aufl. München: C.H. Beck 2022 (Emmerich/Habersack KonzernR). – Emmerich, V., AktG § 308 Rn. 62; Manóvil, R. M., lk 335-336.

²⁶⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.06.1990 – 19 W 13/86, Rn. 77, 88-89, 94-95.

²⁶⁹ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 579.

²⁷⁰ *Ibidem*, Rn. 580; Emmerich, V. Emmerich/Habersack KonzernR, AktG § 308 Rn. 62.

²⁷¹ Liebscher, T. MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025, § 13 Rn. 580.

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärk oli välja selgitada, kuidas tõlgendada ÄS § 6¹ olukorras, kus tütarettevõtja teeb kontsernihuvist lähtudes endale kahjuliku tehingu ning milliste kriteeriumite alusel tuleb *ex ante* hinnata sellise tehingu lubatavust ning tütarettevõtja juhtorganite ja emaettevõtja kohustusi ja vastutust.

Esimese uurimisküsimusena analüüsis autor, kuidas hinnata *ex ante* tütarettevõtja huvide vastase tehingu lubatavust ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses. Arvestades TsÜS § 31 lg-s 2 sätestatud, tuleb ÄS § 6¹ lg-t 1 ja 2 tõlgendada nii, et terminid „juhtorgan“ ja „juhtorgani liige“ hõlmavad nii juhatust kui nõukogu ning nende liikmeid. ÄS § 6¹ lg-s 2 kasutatud sõnastus „ei loeta teda kohustusi rikkunuks“ tähendab, et juhtorgani liikme vastutus on tehingu tegemisel välistatud sätte materiaalsete eelduste täitmisel. Kui üldise hoolsuskohustuse osaks olevast lojaalsuskohustusest tulenevalt peab tütarettevõtja juhtorgani liige üldreeglina olema lojaalne eeskätt tütarettevõtjale, siis ÄS § 6¹ lg 2 sätestab erandi lojaalsuskohustuse üldreeglit olukorras, kus tütarettevõtja vahetu huvi ja kontsernihuvi võivad lahkned. ÄS § 6¹ lg 2 eeldused ei kirjelda üksnes lojaalsuskohustuse rikkumise lubatavuse piire, vaid konkretiseerivad korraliku ettevõtja hoolsuse standardit tütarettevõtjale kahjuliku tehingu tegemisel kontsernihuvi järgimisel. ÄS § 187 lg 2, § 315 lg 2 ja § 327 lg 2 on seejuures endiselt tütarettevõtja juhtorgani liikme vastutuse õiguslikeks alusteks, kuid ÄS § 6¹ lg 2 täpsustab erinormina, millal kontsernihuvist lähtuvat tegevust ei loeta kohustuse rikkumiseks.

Tütarettevõtja juhtorganil on ÄS § 6¹ lg 2 kontekstis tehingu puhul riski lubatavust oluline hinnata selle kaudu, kas võetav risk võib viia tütarettevõtja maksejõuetuseni. Kui tehinguga kaasnev risk on selline, mille realiseerumisel tekib tütarettevõtja maksejõuetus, on tegemist ülemäärase riskiga, mille võtmine on ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses põhjendamatu. Selleks, et hinnata tütarettevõtja majanduslikku olukorda tehingu tegemise ajal, peab hindama tütarettevõtja rahavoolist maksevõimet ja bilansilist seisundit kogumis, arvestades sissenõutavaid kohustusi, likviidseid vahendeid, vara likvideerimisväärtust, netovara vastavust seaduse nõuetele ning finantsteabe ajakohasust. Tehingu tegemine ei ole erandjuhul välistatud ka siis, kui tütarettevõtja netovara on tehingu tegemise ajal negatiivne. Kui likviidsus- või bilansitest viitab võimalikule maksejõuetusele, on vajalik teha tulevikuprognos selle kohta, kas suutmatus võlgu tasuda või ülevõlgnevus on ajutine. Hilisema vastutuse vältimiseks on põhjendatud tugineda muu hulgas likvideerimisbilansile ning asjakohasele tulevikustsenaariumile. Kui juhatas rikub kohustust korraldada raamatupidamist (näiteks teeb seda seaduse nõudeid rikkudes või annab raamatupidamise üle ebakompetentsele raamatupidajale) viisil, mis ei

kajasta tütaretevõtja finantsseisundit õigesti, võib see omakorda välistada usaldusväärse hinnangu tütaretevõtja majandusliku olukorra kohta enne ja pärast tehingut.

Teise uurimisküsimusena analüüsis autor, milline on emaettevõtja juhise andmise õiguse tähendus ning millistel alustel vastutab tütaretevõtja juhtorgani liige endale kahjuliku tehingu tegemise eest. ÄS § 6¹ tuleb tõlgendada nii, et juhiste järgimise kohustus ei ole absoluutne, vaid sõltub normiteksti järgi kontsernihuvi eelduste täidetavusest, isegi kui erinevalt EMCA § 15.16 lg-st 3 ei ole juhistest keeldumise võimalus eraldi selgesõnaliselt sätestatud. Emaettevõtja juhise õiguspärasust tuleb tütaretevõtja juhtorganil enne selle järgimist kontrollida. Hoolimata sõnaselge kohustuse puudumisest on juhise õiguspärasuse hindamine ka emaettevõtjale hilisema vastutuse vältimise seisukohalt oluline. Autor jõudis järeldusele, et ÄS § 6¹ lõiget 2 võiks tõlgendada nii, et säte hõlmab nii emaettevõtja juhiste alusel kui ka juhisteta tehtud otsuseid, kui juhtorgani liige tugineb kontsernihuvi kriteeriumitele.

Juhtorgani liikmete vastutuse piirid sõltuvad nii teadmised tehingu kahjulikkusest kui ka tegelikust võimalusest seda takistada. Vajaliku hoolsuse kontrollimisel tuleb arvestada tehingu eesmärki ja kontsernisuhete eripärasid. ÄS § 6¹ lg 2 kontekstis võib juhtorgani liikme kohustuse rikkumine väljenduda nii aktiivses tegevuses kui ka tegevusetuses. Juhtorgani liige võib rikkuda oma kohustusi muuhulgas sellega, kui ta enne tehingu tegemist või tehingule nõusoleku andmist ei ole kogunud piisavalt informatsiooni tütaretevõtja maksejõulisuse ja maksejõuetuks muutumise tõenäosuse kohta. Juhatuse liikme aktiivne tegevus võib seisneda tütaretevõtja nimel kontserni huvides, kuid tütaretevõtjale endale kahjuliku tehingu tegemises, kahjuliku tehingu tegemise otsustamises või kahjuliku tehingu tegemiseks läbirääkimiste pidamises. Juhatuse liikme tegevusetus võib seisneda olukorras, kus ta teadis tehingu tütaretevõtjale kahjulikust iseloomust, kuid ei hoidnud tehingu tegemist ära, kuigi tal selleks võimalus oli. Nõukogu liikme kohustuse rikkumine võib seisneda aktiivses tegevuses, s.o juhatusele sellisele kahjulikule tehingule, mis ületab kontsernihuvides tegutsemise lubatud piire, nõusoleku andmises või selle heakskiitmises. Nõukogu liikme tegevusetus võib seevastu seisneda olukorras, kus talle oli teada, et juhatuse kavatses teha tütaretevõtjale kahjuliku tehingu, tal oli võimalus astuda samme selle ärahoidmiseks, kuid ta jättis vajalikud abinõud rakendamata.

Vastusoorituse eelduse osas saab järeldada, et ÄS § 6¹ lg 2 kohase vastusoorituse eelduse kaitseulatus on kitsam kui EMCA vastava sätte oma. EMCA § 15.16 lg 1 p b järgi on rõhk sellel, kas juhtorgani liige võis mõistlikult eeldada, et mõistliku aja jooksul tasakaalustub kahju või ebasoodne mõju kasu või soodsa mõjuga, samas kui ÄS § 6¹ lg 2 nõuab, et tehing oleks tehtud kohase vastusooritusega tütaretevõtjale. Ühest küljest antakse tütaretevõtja juhtorgani liikme hinnang *ex ante*, mistõttu ei saa ta otsuse tegemisel tugineda tulevikus selguvale

lõpptulemusele, vaid peab olemasoleva teabe põhjal hindama, kas vastusoorituse saamine on tehingu tegemise hetkel piisavalt määratletud ja kohane. Seetõttu ei tohiks vastusoorituse hilisem mittesaamine automaatselt tähendada, et juhtorgani liige rikkus oma kohustusi. Teisest küljest ei ole Riigikohus seni analüüsinud tehingu majandusliku otstarbekuse hindamisel, kas juhtorgani liige võis tehingu tegemisel mõistlikult eeldada vastusoorituse saamist. Vastusoorituse mittesaamine võib olla tõend selle kohta, et esialgne hinnang ei olnud piisavalt põhjendatud. Seega võib praktikas osutada määravaks mitte niivõrd juhtorgani liikme *ex ante* hinnang, vaid see, kas vastusooritus tegelikult saadi. ÄS § 6¹ lg 2 tähenduses võib olla lubatav mitterahaline vastusooritus, kui selle väärtus on adekvaatselt hinnatav ning see tagab, et tütarettevõtja ei muutu tehingu tulemusena maksejõuetuks. Kui juhatus ei suuda mitterahalise vastusoorituse väärtust kindlaks teha, ei tohiks tehingut teha. ÄS § 6¹ lg 2 sõnastusest ei tulene, et vastusooritus peaks tingimata pärinema samalt tehingupoolelt või samast tehingust. Põhimõtteliselt võib see tuleneda ka seotud õigussuhtest või teiselt kontserniühingult.

Kolmanda uurimisküsimusena analüüsis autor, millises olukorras vastutab emaettevõtja tütarettevõtja huvide vastase tehingu korral. Tütarettevõtja nõude õiguslik alus emaettevõtja vastu on ÄS § 6¹ lg 4 esimene või teine lause koosmõjus VÕS §-ga 115. Kui ÄS § 6¹ lg 4 esimese ega teise lause kohaldamise eeldused ei ole täidetud, ei ole välistatud tütarettevõtja nõue emaettevõtja vastu deliktiõiguse alusel. ÄS § 6¹ lg 4 esimese ja teise lause puhul on keskse tähtsusega põhjuslik seos emaettevõtja rikkumise ja tütarettevõtja kahju vahel. ÄS § 6¹ lg 4 lause 1 puhul peab põhjuslik seos ilmnema emaettevõtja tegevusetuks jäämise ja kahju tekkimise vahel. ÄS § 6¹ lg 4 lause 2 puhul avaldub põhjuslik seos kaheastmeliselt: esmalt peab olema põhjuslik seos juhise ja kahjuliku tehingu tegemise vahel ning seejärel kahjuliku tehingu tegemise ja kahju tekkimise vahel. Kuna ÄS § 6¹ lg 4 laused ei eelda maksejõuetust, saab Eesti kontsernivastutuse regulatsiooni pidada rangemaks võrreldes eksistentsi hävitava sekkumisega, kus maksejõuetus või selle süvendamine kriteerium on vastutuse eelduseks. Samuti ei eelda ÄS § 6¹ lg 4 esimese ega teise lause kohane vastutus seda, et emaettevõtja oleks saanud tütarettevõtja arvel varalist või muud kasu. Eelkõige ÄS § 6¹ lg 4 teise lause tähenduses võivad emaettevõtja vastutuse seisukohalt olla asjakohased eeskätt eksistentsi hävitava sekkumise tüüpjuhud, milles tütarettevõtja kahjustamine toimub emaettevõtja juhise alusel tehtud tehingu kaudu. Sellisteks tüüpjuhtudeks võivad olla näiteks vara või likviidsuse väljaviimine (sealhulgas *pooling'u* süsteemi kaasamine), tegevuse või põhifunktsioonide üleviimine teise kontserniühingusse, ettevõtluseks vajalike ressursside äravõtmine ning ülemääraste riskide panemine tütarettevõtjale.

LIABILITY OF THE MANAGING BODY OF A SUBSIDIARY AND OF THE PARENT UNDERTAKING IN THE EVENT OF A TRANSACTION CONTRARY TO THE INTERESTS OF THE SUBSIDIARY

Summary

The widespread presence of groups has become commonplace in modern business. A group structure makes it possible to coordinate management, reallocate capital and spread risks in a manner that may be economically justified from the perspective of the group as a whole. Nevertheless, the separate legal status of the subsidiary and the obligation of its managing bodies to act in the interests of the subsidiary remain intact. In practice it is common for a parent undertaking to issue instructions to a subsidiary. Instructions, especially those most detrimental to the interests of the subsidiary, such as the payment of excessive dividends or the granting of high-risk intra-group loans, are often issued in practice in the interests of the group as a whole.

The group liability regulation entered into force in Estonia on 1 February 2023. In regulating group relationships, Estonia took as a model the relevant regulation of the *European Model Companies Act* (EMCA). Section 6¹ of the Commercial Code recognises the possibility of taking into account the interests of the group and the legal significance of instructions issued by the parent undertaking, but does not provide an exhaustive answer as to under what conditions a transaction detrimental to the subsidiary may be permissible and how the obligations and liability of the managing body of the subsidiary and of the parent undertaking are allocated in such a situation. Estonian law has not yet developed case law on the regulation in § 6¹ of the Commercial Code, which is why comparative analysis acquires particular importance in the interpretation and application of this provision.

The aim of this thesis was to determine how § 6¹ of the Commercial Code should be interpreted in a situation where a subsidiary enters into a transaction detrimental to itself in the interests of the group, and on the basis of which criteria the permissibility of such a transaction and the obligations and liability of the managing body of the subsidiary and of the parent undertaking must be assessed *ex ante*. Since § 6¹ of the Commercial Code entered into force on 1 February 2023, issues relating to the regulation in force have not previously been examined in master's theses.

As the first research question, the author analysed how to assess *ex ante* the permissibility of a transaction contrary to the interests of the subsidiary within the meaning of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code. For this purpose, the thesis addressed the addressee of the group-interest criteria and the content of the obligation, the duty of care and duty of loyalty of a

member of the managing body when entering into a transaction on behalf of the subsidiary and when consenting thereto, the function of the management board and the supervisory board in assessing the economic situation, and the assessment of the economic situation at the time of the transaction. In answering the first research question, the author relied primarily on Estonian legislation, the explanatory memorandum to the amendments to the Commercial Code, relevant case law of the Supreme Court, and Estonian legal literature.

The author concluded that, taking into account subsection 2 of § 31 of the General Part of the Civil Code Act, subsections 1 and 2 of § 6¹ of the Commercial Code must be interpreted such that the terms “managing body” and “member of the managing body” encompass both the management board and the supervisory board and their members. The wording used in subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code, according to which the member “is not deemed to have violated their obligations”, means that the liability of a member of the managing body is excluded upon the conclusion of the transaction if the substantive requirements of the provision are fulfilled.

Whereas, according to the duty of loyalty forming part of the general duty of care, a member of the managing body of a subsidiary must as a general rule be loyal primarily to the subsidiary, subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code establishes an exception to the general rule of the duty of loyalty in a situation where the immediate interests of the subsidiary and the interests of the group may diverge. The requirements of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code do not merely describe the permissible limits of departing from the duty of loyalty, but also specify the standard of diligence of a prudent entrepreneur when entering into a transaction detrimental to the subsidiary while following the interests of the group. Subsection 2 of § 187, subsection 2 of § 315 and subsection 2 of § 327 of the Commercial Code remain the legal bases for the liability of a member of the managing body of the subsidiary, but subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code specifies, as a special provision, when conduct based on the interests of the group is not deemed to constitute a breach of obligation.

The author concluded that, in the context of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code, the managing body of the subsidiary must assess the permissibility of the risk involved in the transaction primarily through whether the risk undertaken may lead to the insolvency of the subsidiary. If the risk accompanying the transaction is such that its materialisation would result in the insolvency of the subsidiary, this constitutes an excessive risk, the taking of which is unjustified within the meaning of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code. In order to assess the economic situation of the subsidiary at the time of the transaction, the subsidiary’s cash-flow solvency and balance-sheet position must be assessed as a whole, taking into account

due obligations, liquid assets, the liquidation value of assets, the compliance of net assets with statutory requirements, and the timeliness of financial information.

The author concluded that, by way of exception, the conclusion of a transaction is not precluded even where the net assets of the subsidiary are negative at the time of the transaction. If the liquidity test or the balance-sheet test indicates possible insolvency, it is necessary to make a forward-looking assessment as to whether the inability to pay debts or over-indebtedness is temporary. In order to avoid subsequent liability, it is justified to rely, inter alia, on a liquidation balance sheet and an appropriate future scenario. The author further concluded that if the management board breaches its duty to organise accounting in a manner that does not correctly reflect the financial position of the subsidiary, this may in turn preclude a reliable assessment of the economic situation of the subsidiary before and after the transaction.

As the second research question, the author analysed the significance of the right of the parent undertaking to issue instructions and the grounds on which a member of the managing body of the subsidiary is liable for entering into a transaction detrimental to the subsidiary. In order to answer the second research question, the author relied on the case law of the Supreme Court, the EMCA regulation on issuing instructions and taking into account the interests of the group, and the commentaries thereto. Since the EMCA concept of recognising the interests of the group is based on the French *Rozenblum doctrine*, legal literature concerning the *Rozenblum doctrine* was taken into account in giving content to the requirement of receiving consideration.

The author concluded that § 6¹ of the Commercial Code must be interpreted such that the obligation to follow instructions is not absolute, but depends, according to the wording of the provision, on whether the preconditions relating to the interests of the group are fulfilled, even though, unlike subsection 3 of § 15.16 of the EMCA, the possibility of refusing instructions is not separately and expressly provided for. The lawfulness of an instruction issued by the parent undertaking must be verified by the managing body of the subsidiary before following it. Despite the absence of an express obligation, assessing the lawfulness of the instruction is also important from the perspective of the parent undertaking in order to avoid subsequent liability. The author concluded that subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code could be interpreted as encompassing both decisions made on the basis of instructions from the parent undertaking and decisions made without instructions, if the member of the managing body relies on the group-interest criteria.

The author concluded that the limits of the liability of members of the managing body of the subsidiary depend both on awareness of the detrimental nature of the transaction and on the actual possibility of preventing it. In examining the required diligence, the purpose of the

transaction and the specific characteristics of group relationships must be taken into account. In the context of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code, a breach of duty by a member of the managing body may be manifested both in active conduct and in omission. A member of the managing body may breach their duties, inter alia, by failing, before entering into the transaction or consenting thereto, to gather sufficient information on the solvency of the subsidiary and the likelihood of its becoming insolvent.

The author concluded that active conduct by a member of the management board may consist in entering into, on behalf of the subsidiary and in the interests of the group, a transaction that is nevertheless detrimental to the subsidiary itself, in deciding to enter into such a detrimental transaction, or in conducting negotiations for such a transaction. Omission by a member of the management board may consist in a situation where the member knew of the detrimental nature of the transaction for the subsidiary but failed to prevent the transaction, although he or she had the possibility to do so. A breach of duty by a member of the supervisory board may consist in active conduct, i.e. in giving consent to, or approving, such a detrimental transaction by the management board that exceeds the permissible limits of acting in the interests of the group. Omission by a member of the supervisory board may, by contrast, consist in a situation where the member knew that the management board intended to enter into a transaction detrimental to the subsidiary, had the possibility to take steps to prevent it, but failed to take the necessary measures.

As regards the requirement of consideration, it can be concluded that the protective scope of the requirement of consideration under subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code is narrower than that of the corresponding provision of the EMCA. Under clause b of subsection 1 of § 15.16 of the EMCA, the focus is on whether the member of the managing body could reasonably expect that, within a reasonable time, the loss or adverse effect would be balanced out by a benefit or favourable effect, whereas subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code requires that the transaction be entered into with due consideration received by the subsidiary.

On the one hand, the assessment by a member of the managing body of the subsidiary is made *ex ante*, which is why the member cannot rely, when making the decision, on the final outcome that becomes apparent only in the future, but must assess, on the basis of the information available, whether the receipt of consideration is sufficiently defined and adequate at the time of the transaction. Accordingly, the subsequent non-receipt of consideration should not automatically mean that the member of the managing body breached their duties. On the other hand, the Supreme Court has not yet analysed, in assessing the economic expediency of a transaction, whether a member of the managing body could reasonably expect to receive

consideration at the time of entering into the transaction. The non-receipt of consideration may be evidence that the original assessment was not sufficiently substantiated. Thus, in practice, what may prove decisive is not so much the *ex ante* assessment of the member of the managing body, but whether the consideration was in fact received.

The author concluded that, within the meaning of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code, non-monetary consideration may be permissible if its value can be adequately assessed and if it ensures that the subsidiary does not become insolvent as a result of the transaction. If the management board is unable to determine the value of the non-monetary consideration, the transaction should not be entered into. The wording of subsection 2 of § 6¹ of the Commercial Code does not imply that the consideration must necessarily originate from the same counterparty or from the same transaction. In principle, it may also arise from a related legal relationship or from another group company.

As the third research question, the author analysed the situations in which the parent undertaking is liable in the event of a transaction contrary to the interests of the subsidiary. Since § 6¹ of the Commercial Code is modelled on the corresponding EMCA regulation on group liability, the Estonian solution was compared with the EMCA regulation. In order to answer the third research question, the author analysed in particular § 15.17 of the EMCA, the commentaries thereto, and the legal literature dealing with the EMCA regulation. The Estonian regulation was also compared with the German concept of liability for destroying a company's existence (*Existenzvernichtungshaftung*), and, on that basis, examples of possible typical cases were presented.

The author concluded that the legal basis for the subsidiary's claim against the parent undertaking is the first or second sentence of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code in conjunction with § 115 of the Law of Obligations Act. If the requirements for the application of neither the first nor the second sentence of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code are fulfilled, a claim by the subsidiary against the parent undertaking on the basis of tort law is not excluded. In the case of the first and second sentences of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code, the causal link between the breach by the parent undertaking and the damage suffered by the subsidiary is of central importance. In the case of the first sentence of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code, the causal link must be manifested between the parent undertaking's omission and the occurrence of damage. In the case of the second sentence of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code, the causal link manifests itself in two stages: first, there must be a causal link between the instruction and the entering into of the detrimental transaction, and second, between the entering into of the detrimental transaction and the occurrence of damage.

Since the sentences of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code do not require insolvency, the Estonian group liability regulation may be regarded as stricter in comparison with liability for destroying a company's existence, where insolvency or the aggravation thereof is a precondition for liability. Nor does liability under the first or second sentence of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code require that the parent undertaking have obtained pecuniary or other benefit at the expense of the subsidiary. The author concluded that, particularly within the meaning of the second sentence of subsection 4 of § 6¹ of the Commercial Code, the typical cases of liability for destroying a company's existence may be especially relevant from the perspective of the parent undertaking's liability, where the damage to the subsidiary occurs through a transaction entered into on the basis of an instruction from the parent undertaking. Such typical cases may include, for example, the transfer of assets or liquidity out of the subsidiary (including participation in *cash pooling* system), the transfer of activities or core functions to another group company, the deprivation of resources necessary for conducting business, and the imposition of excessive risks on the subsidiary.

KASUTATUD LÜHENDID

AktG	<i>Aktiengesetz</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
EMCA	<i>European Model Company Act</i>
InsO	<i>Insolvenzordnung</i>
KarS	karistusseadustik
PankrS	pankrotiseadus
RPS	raamatupidamise seadus
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKKK	Riigikohtu kriminaalkolleegium
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
TlnRnK	Tallinna Ringkonnakohus
TrtRnK	Tartu Ringkonnakohus
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
TsÜSK	tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne
VÕS	võlaõigusseadus
ÄS	äriseadustik

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Altmeyden, H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG. 11. Aufl. München: C.H. Beck 2023.
2. Andersen, P. K. jt. European Model Companies Act (EMCA): First edition, 2017. – Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26/2017. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348.
3. Benedetti, L. I vantaggi compensativi nella giurisprudenza. – Rivista di diritto dell'impresa, 2015, pp. 127–153.
4. Böckli, P. jt. A Proposal for Reforming Group Law in the European Union – Comparative Observations on the Way Forward, 2016, lk 35. – <https://ssrn.com/abstract=2849865>.
5. Conac, P.-H. Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, Vol. 10, No. 2, 2013, pp. 194-226.
6. Conac, P.-H. The Chapter on Group of Companies of the European Model Company Act (EMCA). – European Company and Financial Law Review, Vol 13, No. 2, 2016, pp. 301–321.
7. De Abreu, J. M. C. The Law of Groups of Companies according to the European Model Company Act (EMCA). – Orizzonti del Diritto Commerciale: Rivista on Line dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale, 2017, No. 3, pp. 1-12.
8. Denozza, F. Rules vs. standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni 'virtuali'. – Giurisprudenza Commerciale, 2000, I, pp. 328–329.
9. Emmerich, V., Habersack, M. Aktien- und GmbH-Konzernrecht. 10. Aufl. München: C.H. Beck 2022 (Emmerich/Habersack KonzernR).
10. Enriques, L., Gilotta, S. The Case Against a Special Regime for Intragroup Transactions. – European Business Organization Law Review vol. 24, no. 3, 2023, pp. 471-506.
11. Fleischer, H., Goette, W. Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG. 5. Aufl. München: C.H. Beck 2025 (MüKoGmbHG 5. Aufl. 2025).
12. Goette, W., Habersack, M. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG. 6. Aufl. München: C.H. Beck 2024 (MüKoAktG 6. Aufl. 2024).
13. Hau, W., Poseck, R. BeckOK BGB. 77. Edition. München: C.H. Beck 2026 (BeckOK BGB 77. Ed).

14. Havel, B. Czech Corporate Law on Its Way. – European Company and Financial Law Review, vol. 12, no. 1, 2015, pp. 19-44.
15. Hommelhoff, P. jt. Forum Europaeum Corporate Group Law. Corporate group law for Europe. European Business Organization Law Review 1, no. 2, 2000, pp. 165-264.
16. Hopt, K.-J. Groups of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups, 2nd edition. ECGI Law Working Paper No. 752/2024, – <https://ssrn.com/abstract=4708515>.
17. Järve, J. Ühinguõiguse revisjoni mõjude hindamine. Miinimum- ja omakapitali nõuete muutmine. Kontsernireeglite muutmine. Võlausaldajate õigus nõuda kahju hüvitamist otse endale. 2020. – <https://www.justdigi.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon-loppenud>.
18. Koch, J. Aktiengesetz: AktG. 20. Aufl. München: C.H. Beck 2026.
19. Kranich, O. Vastutus osaühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2014.
20. Kull, K. Kontsernisisese cash pooling’u kasutamise võimalikud piirangud. – Juridica 2011, nr 10.
21. Loit, R. Võlausaldajate huvide kaitsmine äriühingu makseraskuste süvenemise korral. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2023.
22. Manóvil, R. M. (toim.). Groups of Companies: A Comparative Law Overview. Cham: Springer, 2020.
23. Tigane, T. Kontserni huvi arvestamine tütarühingu juhtimisel. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2015.
24. Tiirik, T. Varjatud juhtimine kontsernis. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2016.
25. Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica, nr 9, 2005, lk 621-635.
26. Tröger, T., Dangelmayer, S. Eigenhaftung der Organe für die Veranlassung existenzvernichtender Leitungsmaßnahmen im Konzern. ZGR 2011, lk 558-588.
27. Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015.
28. Schüppen, M., Sandleben, H.-M. Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht. 4. Aufl. München: C.H. Beck 2024.
29. Sivonen, T. Osaniku vastutus osaühingu võlausaldajate kahjustamise eest läbiva vastutuse põhimõttel. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2022.
30. Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Juura 2023.
31. Varul, P. jt. Võlaõigusseadus IV. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2020.
32. Varusk, M. Maksejõuetus – mis see on? – Õiguskeel 2008/2, lk 83-92.

33. Verbrugh, M. A. De 'European Model Company Act' (EMCA). – Ondernemingsrecht, Issue 17, 2018, pp. 755–765.
34. Viira, L. Vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse kontsernis. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2022.
35. Virks, M. Äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikud ja nende vastutus äriühingu ees. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2017.
36. Vutt, A., Vutt, M. Duties and Liability of the Members of the Supervisory Board of Limited Companies in Estonia: The First Cases from the Supreme Court of Estonia. – Juridica International, Vol 26, 2017, pp. 66-75.

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

37. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 4. Februar 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 33) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html> (04.04.2026).
38. Burgerlijk Wetboek Boek 2. Geldend van 01-01-2025 t/m heden. – <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2025-01-01> (19.03.2026).
39. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. März 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 83) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (04.04.2026).
40. Codice Civile. – <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> (04.04.2026).
41. Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist – <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/InsO.pdf> (04.04.2026).
42. Insolvency Act 1986. – <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (10.03.2026).
43. Karistusseadustik. – RT I, 22.12.2025, 2.
44. Pankrotiseadus. – RT I, 11.11.2025, 12.
45. Raamatupidamise seadus. – RT I, 10.07.2025, 3.
46. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 31.12.2024, 48.
47. Võlaõigusseadus. – RT I, 11.11.2025, 16.
48. Äriseadustik. – RT I, 06.07.2023, 131.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Eesti kohtupraktika

49. RKKKo 3-1-1-49-11
50. RKKKo 3-1-1-89-11
51. RKTko 3-2-1-188-12
52. RKTko 3-2-1-40-13
53. RKTkm 3-2-1-74-13
54. RKTko 3-2-1-110-13
55. RKTko 3-2-1-197-13
56. RKTko 3-2-1-20-14
57. RKTko 3-2-1-169-14
58. RKTko 3-2-1-38-15
59. RKTko 3-2-1-69-15
60. RKTko 3-2-1-129-15
61. RKTko 3-2-1-9-16
62. RKTko 3-2-1-181-15
63. RKTko 3-2-1-113-16
64. RKTko 3-2-1-65-16
65. RKTko 3-2-1-143-16
66. RKTko 3-2-1-152-16
67. RKTko 3-2-1-54-17
68. RKKKo 4-17-1195/22
69. RKTko 2-16-4918/86
70. RKTko 2-14-51896/208
71. RKTko 2-17-1725/117
72. RKHKo 3-17-2235/52
73. RKTko 2-17-10474/80
74. RKTko 2-17-13855/81
75. RKHKo 3-18-1740/36
76. RKHKo 3-19-1161/40
77. RKTkm 2-21-16071/38
78. RKTko 2-21-1504/50
79. RKKKo 1-20-3101/99
80. RKKKo 1-20-3487/398
81. RKTko 2-19-14759/139

82. TlnRnKm 2-23-16840/87
83. TrtRnKm 2-23-17276/21
84. TlnRnKo 2-14-51896/192
85. TlnRnKm 2-13-45509/74

Saksamaa kohtupraktika

86. BGH, Urteil vom 17. 9. 2001 - II ZR 178/99 (Bremen).
87. BGH, Urteil vom 24. 6. 2002 - II ZR 300/00 (München).
88. BGH, Urteil vom 16. 7. 2007 - II ZR 3/04 (OLG Rostock).
89. BGH, Urteil vom 31.05.2011 – II ZR 141/09.
90. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.06.1990 – 19 W 13/86.

Prantsusmaa kohtupraktika

91. C. Cass. crim 04.02.1985.

Itaalia kohtupraktika

92. Cass., 4 agosto 2006, n. 17696
93. Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325.

MUUD ALLIKAD

94. Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018. – <https://www.justdigi.ee/sites/default/files/documents/2021-10/%C3%9Chingu%C3%B5iguse%20revisjoni%20anal%C3%BC%C3%BCs-kontseptsioon.pdf> (04.04.2026).
95. Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 195 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/857ac417-4293-45a1-a782-0c19c257a42c/Pankrotiseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>.
96. Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, Brussels: 2011. – <https://ssrn.com/abstract=1851654>.
97. Äriregistri seaduse eelnõu seletuskiri. 493 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73>.
98. Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE I lugemise seletuskirja 4. lisa (märkused ja ettepanekud). – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73>.
99. Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni töörühma eelnõu. 13.01.2020. – <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon>.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Brigitta Toomingas ,

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

„Tütaretevõtja juhtorgani ja emaettevõtja vastutus tütaretevõtja huvide vastase tehingu korral“,

mille juhendaja(d) on PhD Maris Vutt ,

reprodutseerimiseks eesmärgiga seda säilitada, sealhulgas lisada Tartu Ülikooli digitaalarhiivi kuni autoriõiguse kehtivuse lõppemiseni;

2. annan Tartu Ülikoolile loa teha punktis 1 nimetatud teos üldsusele kättesaadavaks Tartu Ülikooli veebikeskkonna, sealhulgas digitaalarhiivi kaudu Creative Commons'i litsentsiga CC BY NC ND 4.0, mis lubab autorile viidates teost reprodutseerida, levitada ja üldsusele suunata ning keelab luua tuletatud teost ja kasutada teost ärieesmärgil, kuni autoriõiguse kehtivuse lõppemiseni;
3. olen teadlik, et punktides 1 ja 2 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile;
4. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei riku ma teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse õigusaktidest tulenevaid õigusi.

Brigitta Toomingas
29.04.2026