

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Rainis Loit

**VÕLAUSALDAJATE HUVIDE KAITSMINE ÄRIÜHINGU MAKSERASKUSTE
SÜVENEMISE KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja:

Dr. iur. Villu Kõve

Tartu

2023

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. ÄRIÜHINGU JUHATUSE KOHUSTUSED VÕLAUSALDAJATE SUHTES.....	9
1.1. Äriühingu huvidest lähtumise kohustus	9
1.2. Äriühingu ja äriühinguga seotud isikute huvid äriühingu majandusliku seisumuutudes	10
1.3. Võlausaldajate võimalused võlasuhetest tulenevate riskide maandamiseks.....	13
1.4. Võlausaldajate huvidest lähtumise kohustust ette näha võivad normid.....	15
1.4.1. ÄS § 180 lõike 5 ¹ teine lause ja § 306 lõike 3 ¹ teine lause	19
1.4.2. ÄS § 180 lõike 5 ¹ esimene lause ja § 306 lõike 3 ¹ esimene lause.....	20
1.4.3. ÄS § 176 ja § 187 lõige 1 ning § 301 ja § 315 lõige 1	26
2. VÕLAUSALDAJATE HUVIDEST LÄHTUMISE KOHUSTUSE ULATUS.....	29
2.1. Võlausaldajate erinevatest huvidest lähtumine	29
2.2. Võlausaldajate huvidest lähtumise ajahetk võrdlusriikides	32
2.2.1. Võlausaldajate huvidest lähtumine püsiva maksejõuetuse korral	34
2.2.1.1. Delaware	34
2.2.1.2. Suurbritannia.....	34
2.2.1.3. Leedu.....	35
2.2.1.4. Kanada	35
2.2.1.5. Saksamaa.....	37
2.2.2. Võlausaldajate huvidest lähtumine makseraskuste korral	37
2.2.2.1. Delaware	39
2.2.2.2. Suurbritannia.....	39
2.2.2.3. Leedu.....	40
2.2.2.4. Kanada	42
2.2.2.5. Saksamaa.....	42
2.3. Juhatuse kohustused äriühingu püsiva maksejõuetuse korral	45

2.4.	Juhatuse kohustused äriühingu netovara vähenemise korral	46
2.5.	Juhatuse liikmete kohustuste laienemine nõukogu liikmetele, osanikele ja aktsionäridele	48
3.	VASTUTUS VÕLAUSALDAJATE SUHTES OLEVATE KOHUSTUSTE RIKKUMISE KORRAL	51
3.1.	Vastutus äriühingu majandusliku olukorra süvendatuma hindamise eest	51
3.2.	Juhatuse liigne ettevaatlikkus võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse korral	52
3.3.	Võlausaldajate kasutuses olevad õiguskaitsevahendid	55
3.4.	Kehtiva regulatsiooni muutmise vajadus	57
	KOKKUVÕTE	62
	PROTECTION OF CREDITORS IN THE ZONE OF INSOLVENCY	67
	LÜHENDID	72
	KASUTATUD KIRJANDUS	73
	KASUTATUD ÕIGUSAKTID	79
	KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	80

SISSEJUHATUS

Euroopa Komisjon avaldas 2020. aasta juulis aruande, milles käsitleti börsiäriühingute juhtimisega seotud probleeme Euroopa Liidus.¹ Komisjoni aruande kohaselt lähtutakse börsiäriühingute juhtimisel eelkõige aktsionäride huvidest, sest juhatus proovib maksimeerida äriühingu lühiajalist kasu. Eelnev on vastuolus äriühingu huvidega – pikaajalise kasu maksimeerimisega.² Kuna aruandes ei ole sõnaselgelt välja toodud, et Eesti börsiühingute puhul neid probleeme ei ole, on järelikult tegemist ka Eestit puudutava probleemiga. Võlausaldajate huvidega arvestamine võib tulla kõne alla juhul, kui see on äriühingu huvides. Kui äriühingu huvide asemel lähtutakse aktsionäride huvidest, ei pruugita otsuste tegemisel võlausaldajate huvidega arvestada,³ kui võlausaldajate ja aktsionäride huvid asjaoludest tulenevalt ei ühti. Seetõttu viitavad Komisjoni aruandes sisalduvad järeldused sellele, et võlausaldajate huvidega börsiäriühingute juhtimisel pigem ei arvestata. Komisjoni hinnangul on eelneval probleemil mitmeid põhjuseid, muuhulgas juhatuse liikmete kohustuste liiga kitsas tõlgendamine ja vähene kohtute sekkumine.⁴

Maksejõuetusmenetluste võrdlusandmed viitavad sellele, et Eestis arvestatakse teiste Euroopa Liidu liikmesriikidega võrreldes võlausaldajate huvidega äriühingute juhtimisel vähemal määral. Maailmapanga andmetel rahuldati 2016. aastal Eestis läbi viidud maksejõuetusmenetlustes võlausaldajate nõuded 40,0% ulatuses.⁵ 2019. aastal oli sama näitaja 40,7%.⁶ Samas olid Euroopa Liidu liikmesriikide keskmised näitajad 2016. ja 2019. aastal vastavalt 62,91%⁷ ja 62,59%.⁸ Seejuures olid Eesti näitajad ühed Euroopa Liidu liikmesriikide madalaimad. 2016. aastal oli madalaim näitaja Horvaatias, kus rahuldati võlausaldajate nõuded 30,5% ulatuses.⁹ 2019. aastal oli madalaim näitaja Kreekas, kus rahuldati võlausaldajate nõuded 33,2% ulatuses.¹⁰ Seega rahuldatakse Eesti maksejõuetusmenetluste raames

¹ Euroopa Komisjon. Study on directors' duties and sustainable corporate governance: final report. 2020. – <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en> (06.12.2022).

² *Ibidem*, lk vi.

³ *Ibidem*, lk 37.

⁴ *Ibidem*, lk vi, 38.

⁵ Maailmapank. Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency. 2016, lk 197. – <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf> (20.12.2022).

⁶ Maailmapank. Doing Business 2019: Training for Reform. 2019, lk 170. – https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf (20.12.2022).

⁷ Maailmapank. Doing Business 2016.

⁸ Maailmapank. Doing Business 2019.

⁹ Maailmapank. Doing Business 2016, lk 197.

¹⁰ Maailmapank. Doing Business 2019, lk 173.

võlausaldajate nõuded oluliselt väiksemas ulatuses, kui Euroopa Liidus keskmiselt. Kui makseraskustes äriühingu juhtimisel arvestatakse võlausaldajate huvidega suuremal määral, saaksid võlausaldajad enda nõuded tõenäoliselt suuremas ulatuses rahuldatud.

Kokkuvõttes viitavad eelnevad andmed sellele, et võlausaldajate huvidega arvestatakse Eestis vähemal määral, kui teistes Euroopa Liidu liikmesriikides. Probleemi on teadvustanud ka seadusandja, kes on maksejõuetuse revisjoni raames vastu võtnud pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse¹¹ 2020. aastal ja füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse (FIMS)¹² 2021. aastal. Saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi¹³ artikli 19 punktist a lähtuvalt täiendati osaühingu, aktsiaseltsi, täisühingu, tulundusühistu, sihtasutuse ja mittetulundusühingu juhatuse liikmete kohustusi vastavalt äriseadustiku (ÄS)¹⁴ § 180 lõikes 5¹, § 306 lõikes 3¹, § 112 lõikes 1, tulundusühituseaduse¹⁵ § 55 lõikes 6, sihtasutuste seaduse¹⁶ § 45 lõikes 1 ja mittetulundusühingute seaduse¹⁷ §-s 39.¹⁸ Käesolevas magistritöös keskendutakse üksnes osaühingutele ja aktsiaseltsidele kui põhiliselt kasutatavatele äriühingu majandusvormidele. Seetõttu peetakse magistritöös kasutatava sõna „äriühing“ all silmas üksnes osaühinguid ja aktsiaseltse. Seadusandja tehtud muudatuste eesmärk oli laiema õigus- ja ärikultuuri muutmine selgete juhatuse liikmete kohustuste sätestamisega, et ära hoida äriühingute maksejõuetusmenetlusi.¹⁹ Ühtlasi loodi pankrotiseaduse (PankrS)²⁰ muutmise ja Soome eeskujul maksejõuetuse teenistus, mille eesmärk on uurida seadusevastaselt tekitatud maksejõuetuse põhjuseid ja suurendada võlausaldajatele tehtavate väljamaksete määra.²¹

Eelneva pinnalt tõusetub küsimus sellest kas ja millises ulatuses on juhatuse liikmetel kohustus äriühingu juhtimisel võlausaldajate huvisid äriühingu enda huvidele ja äriühinguga seotud

¹¹ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 195 SE. –

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/857ac417-4293-45a1-a782-0c19c257a42c/Pankrotiseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (23.02.2023).

¹² Füüsilise isiku maksejõuetuse seadus. – RT I, 20.06.2022, 1.

¹³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/1023, 20. juuni 2019, mis käsitleb ennetava saneerimise raamistikke, võlgadest vabastamist ja äritegevuse keeldu ning saneerimis-, maksejõuetus- ja võlgadest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid, ning millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 (saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv). – L 172/18.

¹⁴ Äriseadustik. – RT I, 23.12.2022, 33.

¹⁵ Tulundusühituseadus. – RT I, 23.12.2022, 32.

¹⁶ Sihtasutuste seadus. – RT I, 23.12.2022, 31.

¹⁷ Mittetulundusühingute seadus. – RT I, 23.12.2022, 15.

¹⁸ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse § 75, § 80, § 83, § 86 p 2.

¹⁹ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu. 575 SE. Seletuskiri, lk 205–206. –

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e8d8a377-75b6-446e-81fd-11d0c256b73a/F%C3%BC%C3%BCsilise+isiku+maksej%C3%B5uetuse+seadus> (19.12.2022);

Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 195 SE. Seletuskiri, lk 2.

²⁰ Pankrotiseadus. – RT I, 01.03.2023, 11.

²¹ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 195 SE. Seletuskiri, lk 3.

teiste isikute huvidele eelistada. Magistritöö peamine eesmärk ongi uurida, kas äriühingu juhatuse liikmetel on makseraskuste süvenemise korral kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda.

Eesmärgist lähtuvalt on tööl kolm peamist uurimisküsimust:

- 1) Missugused on äriühingu juhatuse liikmete kohustused võlausaldajate suhtes?
- 2) Missugune on võlausaldajate suhtes olevate juhatuse liikmete kohustuse ulatus?
- 3) Missugune on juhatuse liikmete vastutus olukorras, kus nad on rikkunud võlausaldajate suhtes olevaid kohustusi?

Välja toodud uurimisküsimustele vastamiseks analüüsitakse eelkõige kehtivaid õigusakte, õiguskirjandust, asjakohast Riigikohtu praktikat, õigusaktide seletuskirju, ühingu- ja maksejõuetusõiguse revisjonide käigus koostatud analüüse ning saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi. Kasutatud õiguskirjanduses on peamiselt viidatud ühinguõiguse õpikule²² ning ühinguõiguse revisjoni ja maksejõuetuse revisjoni käigus koostatud analüüs-kontseptsioonidele.²³ Võlausaldajate huvidega arvestamise kohustuse osas on tuginetud valdavalt angloameerika õigusperekonda kuuluvate riikide õiguskirjandusele ja kohtupraktikale, sest nendes riikides on pikaajaliselt proovitud lahendada võlausaldajate huvide kaitsmise probleeme äriühingu makseraskuste süvenemisel. Kuivõrd peamised seisukohad ei ole aastate jooksul muutunud, on asjakohased ka allikad aastatest 1976 ja 1986.

Võrdlusriikide hulka on valitud nii angloameerika õigussüsteemi kui ka Mandri-Euroopa õigussüsteemi esindajad lähtudes põhimõttest, et mõlemast grupist oleksid esindatud riigid, kus juhatuse liikmetel on kohustus äriühingut juhtida eelkõige osanike või aktsionäride huvides (Leedu Vabariik, Suurbritannia, Ameerika Ühendriikide Delaware'i osariik) ja riigid, kus juhatuse liikmetel on kohustus äriühingut juhtida eelkõige äriühingu huvides (Saksamaa Liitvabariik ja Kanada). Ameerika Ühendriikide osas on piirdutud üksnes Delaware'i osariigiga, sest Delaware'i osariik on olnud Ameerika Ühendriikides peamine ühinguõiguse teerajaja alates 1900. aastate algusest. Tegemist on ka maailma mastaabis ühinguõiguse teerajajaga, mille õigusest on lähtutud ka ühinguõiguse revisjoni käigus koostatud analüüs-kontseptsioonis.²⁴ Delaware'i kohtusüsteemis on muuhulgas üksnes ühinguõiguslike

²² Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015.

²³ Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs. 2020. – <https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/analuis-kontseptsioon.pdf> (19.12.2022); Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018. –

https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuis-kontseptsioon.pdf (15.02.2023).

²⁴ Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon.

vaidlustega tegelevad kohtud.²⁵ Täna sel päeval on Delaware'i osariigis registreeritud üle miljoni äriühingu, mille hulgas on rohkem, kui 60% Fortune 500 ehk suurima käibega Ameerika Ühendriikides registreeritud äriühingutest.²⁶ Suurbritanniat on võrdlusriigina kasutatatud, sest sarnaselt Delaware'ile on Suurbritannia maailma mastaabis ühinguõiguse teerajajaga, mille õigusest on lähtunud ka ühinguõiguse revjisoni käigus koostatud analüüs-kontseptsioon.²⁷ Ühtlasi on Suurbritannias käesoleva teema osas ulatuslik kohtupraktika. Viimati selgitas Suurbritannia kõrgeim kohus juhatuse liikmete kohustusi äriühingu makseraskuste süvenemisel 05.10.2022 *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others* kohtuasjas tehtud otsuses.²⁸ Kanada valiti võrdlusriigiks põhjusel, et erinevalt Delaware'i ja Suurbritannia õigustest on Kanadas juhatuse liikmed kohustatud äriühingut juhtima äriühingu huvides. Saksamaa õigusega võrreldakse Eesti õigust põhjusel, et Saksamaa õigus on Eesti õigusele üleüldiselt olnud suureks eeskujuks. Leedu Vabariiki on võrdlusriigina kasutatud põhjusel, et tegemist on ainukesel Euroopa Liidu liikmesriigiga, kus juhatuse liikmetel on kohustused juhtida äriühingut osanike või aktsionäride huvides. Leedu Vabariigi võrdlusriigina kasutamine võimaldab võrrelda seda, kuidas on Suurbritannia ja Delaware'i õiguses väljendatud seisukohti rakendatud sarnaste juhatuse liikmete kohustustega Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvas riigis.

Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis selgitatakse juhatuse liikmete lojaalsuskohustuse sisu. Seejuures põhjendatakse võlausaldajate huvide kaitsmise vajadust ning seda, kuidas võiks juhatuse liikmetel olla lojaalsuskohustusest tulenevalt kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda. Seejärel uuritakse, kas äriühingu püsiva maksejõuetuse, maksejõuetuse tõenäolisuse ja netovara vähenemise olukordades juhatuse liikmete kohustusi reguleerivate normide järgi võiks üleüldse juhatuse liikmetel olla kohustus võlausaldajate huvidest lähtuvalt äriühingut juhtida. Teises peatükis analüüsitakse võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse ulatust. Hinnatakse, kas võlausaldajate huvide võimalike erisuste tõttu oleks juhatuse liikmetel võimalik võlausaldajate huvidest lähtuda. Seejärel tuuakse välja võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse tõusetumise ajahetked võrdlusriikides. Eelneva pinnalt tehakse järeldus võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse võimalikkuse ja ulatuse kohta Eesti õiguses. Viimaks analüüsitakse sellise kohustuse laienemist nõukogu liikmete,

²⁵ Why Businesses Choose Delaware. – <https://corplaw.delaware.gov/why-businesses-choose-delaware/> (15.02.2023).

²⁶ Methodology for Fortune 500. – <https://fortune.com/franchise-list-page/fortune-500-methodology-2022/> (15.02.2023).

²⁷ Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon.

²⁸ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, 2022, UKSC 25.

aktsionäridele ja osanikele. Kolmandas peatükis analüüsitakse võlausaldajate huvidest lähtumise kohustusega seonduvaid juhatuse liikmete vastutusega tekkivaid küsimusi. Muuhulgas tuuakse välja võlausaldajate kasutuses olevad õiguskaitsevahendeid ning analüüsitakse, kas võlausaldajate huvidest lähtumise kohutuse korral oleks vaja kehtivat regulatsiooni võlausaldajate kasutuses olevate õiguskaitsevahendite osas täiendada.

Võlausaldajate huvide kaitsmisest äriühingu makseraskuste süvenemisel Eesti õiguse kontekstis on varem akadeemilisel tasemel kirjutatud. Pankrotiavalduse esitamise kohustusega kaasneva vastutuse teemal on kirjutatud 2015. aastal kaitstud Leonid Tolstovi doktoritöös²⁹ ja Kerstin Jürgensoni magistritöös.³⁰ 2019. aastal kaitses Natalja Treifeld magistritöö, kus käsitleti maksejõuetuse põhjustamise karistusõiguslikku vastutust.³¹ Kontserniäriühingute võlausaldajate kaitsest kirjutas magistritöö 2022. aastal Laura Viira.³² Lisaks on võlausaldajate kaitsmist käsitletud maksejõuetuse revisjoni käigus koostatud Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüsi lõppraportis³³ ja Susann Liini koostatud juriidilise isiku juhatuse liikme vastutuse analüüs-kontseptsioonis.³⁴ Samas ei ole üheski eelnevalt välja toodud töös analüüsitud, kas juhatuse liikmed võiksid äriühingu huvidest tulenevalt olla kohustatud tegutsema eelkõige võlausaldajate huvides.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: maksejõuetus, äriühinguõigus, õigussuhted, õiguskaitse, võlausaldajad³⁵.

²⁹ Tolstov, L. Tort liability of the director to company's creditors. Doktoritöö. Juhendaja *dr. iur.* Janno Lahe. Tartu: Tartu Ülikool 2015.

³⁰ Jürgenson, K. Pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isiku vastutus pankrotimenetluse raugemisel. Magistritöö. Juhendaja *dr. iur.* Andres Vutt. Tartu: Tartu Ülikool 2015.

³¹ Treifeld, N. Vastutus maksejõuetuse põhjustamise eest. Magistritöö. Juhendaja Jaak Siim. Tallinn: Tartu Ülikool 2019.

³² Viira, L. Vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse kontsernis. Magistritöö. Juhendaja *dr. iur.* Andres Vutt. Tartu: Tartu Ülikool 2022.

³³ Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs.

³⁴ Liin, S. Maksejõuetuse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme vastutus. – <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/maksejouetusoiiguse-revisjon-loppenud> (19.12.2022).

³⁵ Tegemist ei ole Eesti märksõnastiku kohaselt õiguslase, vaid majanduslase märksõnaga. Kuivõrd viidatud märksõna on väga tihedalt seotud käesoleva magistritööga, on see märksõna siiski välja toodud.

1. ÄRIÜHINGU JUHATUSE KOHUSTUSED VÕLAUSALDAJATE SUHTES

1.1. Äriühingu huvidest lähtumise kohustus

Kohustuse täitmisel peab juhatuse liige tsiviilseadustiku üldosa seaduse³⁶ § 35 kohaselt tegutsema äriühingu huvides.³⁷ Õiguskirjanduse kohaselt tähendab eelnev, et juhatuse liige peab täitma enda kohustusi parimal viisil ning heas usus juriidilise isiku huvides.³⁸ Seejuures peab juhatuse liige eelistama äriühingu huve enda isiklikele või kolmandate isikute huvidele ning vältima huvide konflikte.³⁹ Riigikohus on selgitanud, et juhatuse liikmeks olek on tehinguline õigussuhe osäühingu ja juhatuse liikme vahel, milleks on vajalik mõlema poole tahteavaldus. Olemuslikult sarnaneb see suhe enim käsunduslepingule võlaõigusseaduse (VÕS)⁴⁰ § 619 mõttes.⁴¹ Seetõttu reguleerib juhatuse liikme kohustusi ka VÕS § 620, mille lõike 2 kohaselt peab käsundisaaja täitma käsundi käsundiandja jaoks parima kasuga ja ära hoidma kahju tekkimise käsundiandja varale. Juhatus liikme kohustusi reguleerivad täiendavalt ÄS-is sisalduvad erinormid.⁴² Kokkuvõttes tähendab lojaalsuskohustus seda, et juhatuse liikmel on keelatud järgida kellegi teise, sh iseenda huve, ning neid eelistada juriidilise isiku huvidele.⁴³ Riigikohus on selgitanud, et eelnev põhimõte kohaldub ka osäühingute puhul.⁴⁴

Olukorras, kus äriühingu juhatuse liige on samaaegselt äriühingu enamusosanik või -aktsionär, on juhatuse liikmest füüsiline isik faktiliselt nii käsundiandja kui ka käsundisaaja rollis. Kuigi käsundiandja juriidiliselt on äriühing, tehakse äriühingu kõrgeimal juhtimistasandil – osanike ja aktsionäride tasandil – otsused, millest lähtuvalt on juhatuse liikmed kohustatud äriühingu igapäevast majandustegevust juhtima.⁴⁵ Seega tegutseb enamusosanikust või -aktsionärist juhatuse liige tema enda osanikuna või aktsionärina antud juhistest. Makseraskuste tekkides võib seetõttu sellise äriühingu juhatuse liikmel olla lihtsam võlausaldajate huvidega

³⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 20.06.2022, 32

³⁷ RKTKo 3-2-1-38-15 p 14.

³⁸ P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2023, Saare, § 35 p 3.2.1.

³⁹ RKTKo 3-2-1-152-16 p 14; RKTKo 3-2-1-113-16 p 15; RKTKo 3-2-1-38-15 p 14.

⁴⁰ Võlaõigusseadus. – RT I, 17.03.2023, 80.

⁴¹ RKTKo 3-2-1-103-08 p 20.

⁴² *Ibidem*, § 620 p 3.2.

⁴³ Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021, Varul, § 620 p 3.2.

⁴⁴ RKTKo 3-2-1-45-03 p 21.

⁴⁵ Saare jt, äärenr-id 871, 872, 1973.

arvestamata jätta, mistõttu võib võlausaldajatel olla keerulisem enda nõuded täies ulatuses rahuldatud saada.

Eelnevalt kirjeldatud olukord on Eesti äriühingute puhul tavaline. Statistikaameti andmete kohaselt oli Eestis 2022. aasta seisuga 148 684 majanduslikult aktiivset ettevõtet, millest 140 783 ehk ligikaudu 94,69% olid kuni kümne töötajaga ettevõtted.⁴⁶ Enamuse majanduslikult aktiivsetest ettevõtetest moodustavad Statistikaameti andmetel osäühingud.⁴⁷ Järelikult töötavad ka enamikes osäühingutes kuni kümme töötajat. Kuigi puuduvad andmed sellest, kui palju on Eestis majanduslikult aktiivseid äriühinguid, kus äriühingu osanik või aktsionär on samaaegselt ka äriühingu juhatuse liige, on Eestis levinud praktika, et väikese suurusega äriühingu osanik või aktsionär on samaaegselt äriühingu juhatuse liige. Seega toimub äriühingute juhtimine üldjuhul olukorras, kus juhatuse liikmetel on samaaegselt osaniku või aktsionäri staatusest tulenevad isiklikud huvid äriühingu suhtes.

1.2. Äriühingu ja äriühinguga seotud isikute huvid äriühingu majandusliku seisuga muutudes

Äriühingut juhtides võib lisaks äriühingu enda huvidele olla vajalik arvesse võtta ka teiste äriühinguga seotud isikute huve. Sellisteks isikuteks võivad olla äriühingu osanikud, aktsionärid, võlausaldajad või töötajad.⁴⁸ Vastasel juhul võidakse tegutseda vastuolus äriühingu huvidega. Näiteks on Suurbritannia kohtupraktikas leitud, et äriühingu maine säilitamiseks võib olla vajalik võlausaldajate huvidega arvestamine.⁴⁹

Sõltuvalt äriühingu majanduslikust seisust võivad äriühingu huvid ja äriühinguga seotud isikute huvid ühtida või olla vastukäivad. Olukorras, kus äriühing on maksejõuline on üldjuhul äriühingu, võlausaldajate, osanike või aktsionäride ja töötajate huvides äriühingu tegevuse jätkamine ja äriühingu vara⁵⁰ suurendamine.⁵¹ Äriühingu enda huvides, mille hulka ei kuulu

⁴⁶ Statistikaameti andmed. – <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/majandus/majandusüksused> (08.03.2023)

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Baums, T. Personal Liabilities of Company Directors in German Law, lk 7. – <https://core.ac.uk/download/pdf/14504645.pdf> (05.12.2022).

⁴⁹ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, 2022, UKSC 25, p 47, 363.

⁵⁰ Magistritöös kasutatav termini „vara” ei hõlma kohustusi. Eesti õiguses vastab termin „vara” pankrotiseaduses kasutatavale „vara” mõistele (vt nt PankrS § 1 lõiget 3), aga mitte tsiviilseadustiku üldosa seaduse §-s 66 sätestatud „vara” mõistele.

⁵¹ Lin, L. Shift of Fiduciary Duty upon Corporate Insolvency: Proper Scope of Directors’ Duty to Creditors. – *Vanderbilt Law Review* 1993/6, lk 1497; *Company Law Review Steering Group. Modern Company Law for a Competitive Economy*. 26.07.2001, p 3.15. (viidatud *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 214); *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 242.

äriühinguga seotud isikute huvid, on edukas majandustegevus. Osanikel ja aktsionäridel on majanduslikud huvid vara suhtes, mis on juba ühingusse panustatud⁵², vara suhtes, mis kuuluks lisaks osa- või aktsiakapitalile äriühingu lõpetamise käigus välja maksmisele⁵³ ning huvi saada dividende.⁵⁴ Võlausaldajate peamine huvi on saada enda nõuded täies ulatuses rahuldatud.⁵⁵ Samas võivad võlausaldajad teha enda nõuete täieliku rahuldamise osas ka mööndusi, kui nende jaoks on kasulikum võlgnikust äriühinguga pikemaajaliste majandussuhete nimel ajutiselt võla täies ulatuses sisse nõudmisest loobuda. Töötajatel on huvi säilitada enda töökoht ja saada tehtud töö eest tasu.

Äriühingu majandusliku olukorra halvenedes võivad äriühingu, võlausaldajate, töötajate ja osanike või aktsionäride huvid muutuda vastukäivateks.⁵⁶ Osanike või aktsionäride huvides võib olla ka riskantsete äriliste otsuste tegemine, kui sellise otsuse tulemusena võib äriühing makseraskused ületada ja osanikel või aktsionäridel on võimalik midagigi äriühingu likvideerimisest saada. Äriühingu enda huvides võib olla äriliste otsuste tegemine, mille tulemusena äriühingu vara väärtus eelduslikult tõuseb kõige suuremal määral. Samas rahuldatakse võlausaldajate nõuded maksimaalselt nende nõuete kogusummas. Võlausaldajate huvid piirduvadki üldjuhul sellega, et äriühingul oleks vara vähemalt sama palju, kui kohustusi. Kuna võlausaldajate huvides on äriühingu juhtimine viisil, mille tulemusena saavad nende nõuded kõige tõenäolisemalt rahuldatud, ei pruugi võlausaldajate huvides olla ka ärilised otsused, mille ebaõnnestumise tõenäosus on suurem, kui õnnestumise tõenäosus.

Võlausaldajate huvidega arvestamata jätmine võib tähendada seda, et ebaõnnestunud ärilise otsuse tulemusena puudub äriühingul vara, mille eest võlausaldajate nõudeid rahuldada. Võlausaldajate huvidega arvestamise kohustust on õiguskirjanduses põhjendatud asjaoluga, et äriühingu makseraskuste korral on võlausaldajatel sarnaselt osanike ja aktsionäridega majanduslikud huvid äriühingu vara suhtes.⁵⁷ Võlausaldajate huvidega tuleb arvestada ka seetõttu, et võlausaldajad muutuvad äriühingu makseraskuste süvenedes peamisteks majanduslike riskide kandjateks.⁵⁸ Maksejõulises äriühingus lasuvad peamised majanduslikud riskid osanikel või aktsionäridel, sest kasumliku tegevuse tulemusena suureneb äriühingu vara

⁵² *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 2.

⁵³ *Ibidem*, p 47; Keay, A. The Shifting of Directors' Duties in the Vicinity of Insolvency. – *International Insolvency Review* 2015/2, lk 141.

⁵⁴ Lehn, K. ja Poulsen, A. Contractual Resolution of Bondholder-Stockholder Conflicts in Leveraged Buyouts. – *The Journal of Law and Economics* 1991/2/II, lk 649.

⁵⁵ *Brady v Brady*, 1988, B.C.L.C. 20, lk 40.

⁵⁶ Lin, lk 1486.

⁵⁷ Keay 2015, lk 144.

⁵⁸ *Ibidem*, lk 144.

koos äriühingu väärtusega ja seetõttu ka osanike või aktsionäride saadav kasu.⁵⁹ Isegi juhul, kui osanike või aktsionäride saadav kasu väheneb, suudab maksejõuline äriühing rahuldada kõikide võlausaldajate nõuded. Seevastu kannavad äriühingu makseraskuste korral kõige suuremat majanduslikku riski võlausaldajad, kelle nõuded kuuluvad ebaõnnestunud ärilise otsuse tõttu eesseisvas pankrotimenetluses rahuldamisele väiksemas ulatuses võrreldes ärilise otsuse eelse ajaga.⁶⁰ Seejuures ei halvene osanike ega aktsionäride positsioon eesseisvas pankrotimenetluses, kui neile ei oleks ka enne äriühingu vara vähenemist saanud eesseisvas pankrotimenetluses väljamakseid teha. Juhul, kui ärilise otsusega kaasnev risk ei realiseeru ja äriühing muutub maksejõuliseks, on osanikel ja aktsionäridel õigus saada äriühingu lõpetamise korral osa äriühingu varast.⁶¹ Samas piirduvad võlausaldajate huvid üldjuhul olemasolevate nõuete rahuldamisega, mistõttu ei saa nad täiendavat majanduslikku kasu äriühingu vara suurenemisest olukorras, kus äriühingu on juba suuteline endal lasuvaid kohustusi täitma.⁶² Seetõttu tähendavad suuremad riskid võlausaldajate jaoks suuremat tõenäosust saada enda nõuded väiksemas ulatuses rahuldatud.⁶³

Probleemid tekivad olukorras, kus juhatuse liige on äriühingu juhtimisel kohustatud äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidega arvestama, kuid tegelikkuses võlausaldajate huvisid arvesse ei võta. Nii võib juhtuda olukorras, kus äriühingu enda ja võlausaldajate huvid on vastukäivad. Samas võib see probleem tõusetuda ka olukorras, kus äriühingu juhatuse liikmed on samaaegselt äriühingu osanikud või aktsionärid.⁶⁴ Osaniku või aktsionäri positsioon võib tekkida ka juhatuse liikme tasustamise viisist, kui kasutatakse optioone. Osanikule või aktsionäriks võib äriühingu pankrot tähendada isikliku vara vähenemist olulises osas. Seetõttu võib osanikuks või aktsionäriks olev juhatuse liige olla isikliku heaolu nimel valmis riskantsemate äriliste otsuste võtmiseks võrreldes erapooliku juhatuse liikmega.⁶⁵ Osanike või aktsionäride huvides tegutsemine võib olla tingitud ka osanike või aktsionäride mõjuvõimust juhatuse liikme üle.⁶⁶ Teaduskirjanduses on isegi leitud, et osanike ja aktsionäride

⁵⁹ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 57–59; Keay 2015, lk 144.

⁶⁰ *Ibidem*, p 57–59; Keay 2015, lk 144.

⁶¹ Scott, R. A Relational Theory of Default Rules for Commercial Contracts. – *Journal of Legal Studies* 1990/S2.

⁶² Gross, S. R. jt. Shifting Duties: Directors Face Risks in Workout. – *National Law Journal* 1991, lk 19. (viidatud: S. R. McDonnell. *Geyer v. Ingersoll Publications Co.: Insolvency Shifts Directors' Burden from Shareholders to Creditors.* – *Delaware Journal of Corporate Law* 1994/1, lk 185).

⁶³ Keay 2015, lk 145; *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 48.

⁶⁴ Keay 2015, lk 145.

⁶⁵ *Company Law Review Steering Group*, p 3.15. (viidatud *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 214); Iacobucci, E. Director's Duties In Insolvency: Clarifying What Is At Stake. – *Canadian Business Law Journal* 2003/3, lk 404; Wood, J. Directors Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency: A Comparison of the United States, Germany and Japan. – *Pen State International Law Review* 2007/1, lk 142.

⁶⁶ Keay 2015, lk 145.

omakasupüüdlük käitumine äriühingu makseraskuste korral on muutunud tavapäraseks praktikaks (*axiomatic*).⁶⁷ Seega võib praktikas esineda olukordi, kus võlausaldajate huve arvesse ei võeta, kuigi võlausaldajate huvidega arvestamine oleks äriühingu huvides.

1.3. Võlausaldajate võimalused võlasuhetest tulenevate riskide maandamiseks

Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et eelnevas alapeatükis välja toodud probleemide vältimiseks saavad võlausaldajad ennast kaitsta asjakohaste kokkulepetega. Seetõttu on leitud, et võlausaldajate ulatuslik kaitsmine õigusaktidega ei ole põhjendatud.⁶⁸ Võlausaldajatel on võimalik valida lepingupartner, pidada läbirääkimisi lepingutingimuste ja tagatiste andmise osas ja lõpuks otsustada, kas leping sõlmida või mitte.⁶⁹ Lisaks on kokku lepitud tingimuste rikkumisel võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid. Äriühingu püsiva maksejõuetusega kaasnevate riskide maandamiseks on võlausaldajatel võimalik nõuda tavapärasest kõrgemat intressi, garantiid või mõne muu tagatise andmist.⁷⁰ Isegi juhul, kui võlgnikust äriühing muutub püsivalt maksejõuetuks, korvaksid võlausaldajale tekkinud kahju teised lepingupartnerid, kes tasuvad võlausaldajale tavapärasest kõrgeimaid intresse.⁷¹

Samas on vastupidiselt eelnevale leitud, et viidatud meetmetest üksi võlausaldajate kaitseks ei piisa. Esiteks ei hinnata praktikas äripartneriga seotud riske.⁷² Isegi juhul, kui riske hinnatakse, lähtutakse üldjuhul üksnes kättesaadavast teabest äriühingu makseajaloo ja materiaalse vara kohta,⁷³ sest adekvaatse riskihinnangu läbiviimine on tavaliselt eaproportsionaalselt kulukas võrreldes sõlmitava tehingu väärtusega.⁷⁴ Seevastu võib kättesaadav teave jätta ebaõige mulje äriühingu majanduslikust seisust.⁷⁵ Kogu vajaliku teabe saamine äripartnerilt ei pruugi samuti olla tõenäoline, sest võlausaldajate jaoks olulist teavet varjates on võimalik kapitali kaasata

⁶⁷ Adler, R. A Re-Examination of Near-Bankruptcy Investment Incentives. – University of Chicago Law Review 1995/2, lk 590–598.

⁶⁸ Nt: Tung, F. Gap Filling in the Zone of Insolvency. – Journal of Business & Technology Law 2007, lk 611.

⁶⁹ Tompkins, A. W. Directors' Duties to Corporate Creditors: Delaware and the Insolvency Exception. – Southern Methodist University Law Review 1994/1, lk 183; Tung, F., lk 853–854, 858–864; McDaniel, M. W. Bondholders and Corporate Governance. – The Business Lawyer 1986/2, lk 434.

⁷⁰ Bainbridge, S. M. Much Ado About Little? Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency. – Journal of Business and Technology Law 2007/2, lk 358; Iacobucci, E., lk 409.

⁷¹ Bainbridge, lk 358; Tung, F., lk 611.

⁷² Petersen, M. A. ja Rajan, R. G. The Benefits of Lending Relationships: Evidence from Small Business Data. – Journal of Finance 1994/1, lk 23–25; Sepe, S. M. Directors' Duty to Creditors and the Debt Contract. – Journal of Business & Technology Law 2007/2, lk 553.

⁷³ Landers, J. M. Another Word on Parents, Subsidiaries and Affiliates in Bankruptcy. – University of Chicago Law Review 1976/3, lk 531; Keay, A. A Theoretical Analysis of the Director's Duty to Consider Creditor Interests: The Progressive School's Approach. – Journal of Corporate Law Studies 2004/2, lk 321.

⁷⁴ Bebchuk, L. A. ja Fried, J. M. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy. – Yale Law Journal 1996/4, lk 885.

⁷⁵ Landers, lk 531; Keay 2004, lk 321.

odavamalt.⁷⁶ Seetõttu ei pruugi võlausaldajad omakorda pidada juhatuse liikmetelt saadavat õiget teavet õigeks.⁷⁷

Teiseks ei ole kõik võlausaldajad võimelised äriühingutega enda jaoks soodsaid tingimusi läbi rääkima.⁷⁸ Nõrgas positsioonis olevatel võlausaldajatel, näiteks tarbijatel või töötajatel, võib puudu jääda nii võimalustest kui ka oskustest, et võlasuhte sõlmimisega kaasnevat riski maandada. Seejuures ei ole äriühinguga lepinguvälistes võlasuhetes olevatel isikutel kuidagi võimalik enda riske maandada. Läbi rääkima on võimelised üksnes mõned jõupositsioonis olevad võlausaldajad, nagu näiteks pangad. Võrreldes teiste võlausaldajatega on üldjuhul pankadel ja krediitiasutustel suurem kogemus äritegevusega kaasnevate riskide hindamisel, sest üldiselt on pankadel ja krediitiasutustel äriühingu tegevusvaldkonnast ja seal eksisteerivatest riskidest laialdasemad teadmised, kui teistel võlausaldajatel.⁷⁹ Lisaks on pangad ja teised krediitiasutused võimelised ennast võrreldes teiste võlausaldajatega paremini kaitsma ka seetõttu, et äriühingud pöörduvad nende poole kapitali kaasamiseks. Eelnev kehtib eriti Euroopa Liidu liikmesriikides asuvate pankade ja krediitiasutuste kohta, sest 2016. aastal koostatud aruande kohaselt kaasatakse Euroopa Liidus ligikaudu 90% kapitalist pankadelt ja krediitiasutustelt.⁸⁰ Kuna pangad ja krediitiasutused on teadlikud, et äriühingud pöörduvad kapitali kaasamiseks just nende poole ning alternatiivse kapitali kaasamisele kasutatakse vähe, on pankadel ja krediitiasutustel võimalik suruda peale neid täiendavalt kaitsvaid lepingutingimusi. Samas ei ole kõigil suurtel võlausaldajatel võimalik enda jõupositsiooni ära kasutada. Näiteks ei ole Eestis tegutseval ja äriregistri 2022. aasta neljanda kvartali andmete põhjal 1078 töötajaga ning üle 736 miljoni suuruse maksustatava käibega Eesti Energia AS-l võimalik võlausaldajana nõuda enda huve paremini kaitsvate lisatingimuste sätestamist vastavalt võlgniku tegevusvaldkonnale ja seal eksisteerivatele riskidele. Elektriturseaduse⁸¹ § 1 lõike 2 järgi peab võrguettevõtjana tegutsev Eesti Energia AS järgima elektrienergiat müües võrdse kohtlemise põhimõtet. Seega ei tohi Eesti Energia AS sõlmida tavapärastest tingimustest erinevatel tingimustel elektrienergia müügilepingut äriühinguga, kes tegutseb tavapärasest suuremate riskidega tegevusvaldkonnas. Kuna üksnes mõned võlausaldajad on

⁷⁶ Sepe, lk 556–557.

⁷⁷ *Ibidem*, lk 556–557.

⁷⁸ Schwarcz, S. L. Rethinking a Corporation's Obligations to Creditors. – *Cardozo Law Review* 1996/3, lk 651–652.

⁷⁹ Lin, lk 1502.

⁸⁰ Demary, M. jt. SME financing in the EU – Moving beyond one-size-fits-all. IW aruanne. 2016, lk 5.

⁸¹ Elektriturseadus. – RT I, 07.03.2023, 67.

tegelikult võimelised enda riske lepingutega maandama, on osad juristid asunud seisukohale, et õigus peaks kaitsma üksnes neid võlausaldajaid, kes enda riske maandada ei suuda.⁸²

Kolmandaks ei pruugi lepingusätted pakkuda võlausaldajatele efektiivset kaitset olukorras, kus äriühing on makseraskustes.⁸³ Näiteks ei aitaks lepingusätted võlausaldajate huve kaitsta olukorras, kus täitmisele kuuluvad kahjunõuded makseraskustes oleva äriühingu majanduslikku seisu oluliselt ei muudaks.⁸⁴

Seetõttu on valdav seisukoht, et võlausaldajate huvide kaitsmiseks on vaja reguleerida juhatuse liikmete kohustusi äriühingu juhtimisel nii, et äriühingu makseraskuste süvenemisel võetaks arvesse ka võlausaldajate huve.⁸⁵

1.4. Võlausaldajate huvidest lähtumise kohustust ette näha võivad normid

Kuna VÕS § 620 lõike 1 järgi peab käsundisaaja lähtuma üksnes käsundiandja ja mitte teiste isikute huvidest, ei ole võimalik, et võlausaldajate huvidega arvestamise kohustus tõusetub eraldiseisva kohustusena äriühingu huvides tegutsemise kohustuse kõrval. Võlausaldajate huvidega arvestamise kohustus võiks tulla kõne alla juhul, kui äriühingu huvides on võlausaldajate huvidega arvestamine. Sellise kohustuse olemasolule võiks viidata seadus.

Näiteks viitavad võlausaldajate huvidega arvestamise kohustusele ÄS § 187 lõige 1, § 315 lõige 1 ja § 306 lõige 2, milles on sätestatud juhatuse liikmete hoolsuskohustus äriühingu juhtimisel. Õiguskirjanduses on selgitatud ÄS § 187 lõike 1 ja § 315 lõike 1 erinevust ÄS § 306 lõikest 2, mida kohaldatakse ka analoogia korras osajuhingu juhatuse liikmetele.⁸⁶ Juhatuse liikme kohustus käituda majanduslikult kõige otstarbekamal viisil on laiem kohustusest täita enda kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega.⁸⁷ Viimane hõlmab kohustusi olla piisavalt informeeritud, vältida põhjendamatuid riske,⁸⁸ tegutseda heas usus, kooskõlas seadusega ja juriidilise isiku huvides.⁸⁹ Juhatuse liige on enda kohustusi täitnud korraliku ettevõtja

⁸² Sepe, lk 606.

⁸³ Triantis, G. ja Daniels, R. The Role of Debt in Interactive Corporate Governance. – California Law Review 1995/4, lk 1073.

⁸⁴ Iacobucci, E., lk 408–409.

⁸⁵ McLaughlin, J. D. The Uncertain Timing of Directors' Shifting Fiduciary Duties In The Zone of Insolvency: Using Altman's Z-score To Synchronize The Watches Of Courts, Directors, Creditors And Shareholders. – Hamline Law Review 2008/1, lk 152–153; Keay 2004, lk 325–327; *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 55.

⁸⁶ RKTko 2-17-10474 p 20; RKTko 3-2-1-45-03 p 21.

⁸⁷ Saare jt, äärenr 608. P. Varul jt (koost). Tsiiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Saare, § 35 p 3.2.3.

⁸⁸ *Ibidem*, äärenr 608.

⁸⁹ *Ibidem*, äärenr 605.

hoolsusega, kui tehtud otsus vastab ärilise kaalutluse reegli nõuetele. Seega ei tohi juhatuse liige olla oma tegevusest isiklikult huvitatud, peab olema informeeritud määral, mida saab pidada antud asjaoludel tegevuseks mõistlikuks, ning sarnases olukorras tegutsev heauskne juhatuse liige võib ratsionaalselt uskuda, et tema tegevus on äriühingu parimates huvides.⁹⁰ Kohustus käituda majanduslikult kõige otstarbekamal viisil hõlmab seejuures ka kohustust olla äriühingu juhtimisel hoolas.⁹¹ Eelnev ei tähenda, et juhatuse liige on ilmtingimata kohustatud kõigist võimalikest käitumisvariantidest otsustama majanduslikult kõige suuremat kasu toova tegevuse kasuks. Oluline on see, et juhatuse liige on heas usus rakendanud optimaalseid abinõusid ja viise oma kohustuste täitmisel.⁹² Võlausaldajate huvidega arvestamise kohustusele viitab eelkõige kohustus vältida põhjendamatute riskide võtmist.

Lisaks juhatuse liikmete hoobsuskohustust väljendavatele sätetele viitab võlausaldajate huvidega arvestamise kohustusele ka PankrS-s sisalduv tagasivõitmise regulatsioon. PankrS § 109 lõike 1 kohaselt on seaduses sätestatud tingimustel võimalik tagasi võita võlausaldajate huve kahjustavaid tehinguid. Õiguskirjanduses on leitud, et ÄS § 187 lõikest 1 tulenevalt võib juhatuse liige äriühingu vähete käibevahendite olemasolul täita kohustuse sellele võlausaldajale, kelle suhtes kohustuse rikkumine tooks äriühingule kaasa vähem negatiivsemad tagajärjed kui kohustuse rikkumine ülejäänud äriühingu võlausaldajate suhtes.⁹³ Seejuures ei ole Riigikohtu juhustest tulenevalt juhatuse liikmel seadusest tulenevat kohustust eelistada ühte võlausaldajat teistele võlausaldajatele ega kohustuste kollisiooni korral kohustust täita mõnd kohustust ühe võlausaldaja ees, rikkudes samas oma kohustusi teiste võlausaldajate suhtes.⁹⁴ Seevastu peab makseraskustesse sattunud äriühing mõistliku ettevõtja hoobsusstandardi raamidesse jäädes täitma oma kohustusi proportsionaalselt võimalustega ning erinevate võlausaldajate huve arvestades.⁹⁵ Seejuures peab tagasivõidetav tehing ka tegelikult kahjustama võlausaldajate huve. Ei piisa üksnes võlausaldajate abstraktsete huvide kahjustamisest, vaid tagasivõidetav tehing pidi ka tegelikult võlausaldajate varalisi huve mingil moel mõjutama.⁹⁶ Võlausaldajate huvide kahjustamist eeldatakse olukorras, kus äriühing täidab kohustuse ühele võlausaldajale teades, et ta ei suuda enam kõiki oma kohustusi täita.⁹⁷ Samas on seda eeldust võimalik äriühingul ümber lükata tõendades, et konkreetse võlausaldaja

⁹⁰ RKTko 2-17-10474 p 20.

⁹¹ RKTko 3-2-1-197-13 p 19; RKTko 3-2-1-41-05 p 31.

⁹² Saare jt, äärenr 603; RKTko 3-2-1-129-15 p 17.

⁹³ *Ibidem*, äärenr 745.

⁹⁴ RKEko 3-3-1-37-13 p 17.

⁹⁵ RKHKo 3-20-2325 p 24; RKHKo 3-19-1161 p 16.3, 16.5; RKEko 3-3-1-37-13 p 17.

⁹⁶ RKTko 3-2-1-30-17 p 13.

⁹⁷ RKTko 3-2-1-53-03 p 22.

nõude rahuldamine oli majanduslikult otstarbekam võlgniku teiste kohustuste täitmisest.⁹⁸ Riigikohus on selgitanud, et majandusliku otstarbekuse hindamisel tuleb võrrelda erinevate kohustuste täitmise olulisust võlgniku majandustegevuse jätkamise seisukohalt.⁹⁹ Seega nähtub eelnevast, et võlausaldajate huvidega arvestamine äriühingu makseraskuste korral võib olla äriühingu huvides ka lähtuvalt tagasivõitmise regulatsioonist.

Eelnevalt välja toodud sätted viitavad sellele, et võlausaldajate huvidega tuleb äriühingu huvidest tulenevalt arvestada, kui võlausaldajate huvide kaitsmine on üks regulatsiooni eesmärkidest. Sama loogikat järgides võiksid juhatuse liikmed olla kohustatud võlausaldajate huvidest lähtuma, st eelistama võlausaldajate huve kõikide teiste isikute huvidele, kui see on äriühingu huvides. Võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus võiks siiski kõne alla tulla üksnes juhul, kui konkreetse juhatuse liikme kohustust ette nägeva normi peamine eesmärk on võlausaldajate kaitse.

Näiteks võiks põhjendamatute riskide keelust tulenevalt olla juhatuse liige teatud olukordades ÄS § 187 lõike 1, § 315 lõike 1 ja § 306 lõike 2 järgi kohustatud äriühingu enda huvide asemel tegutsema äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvides. Kuna makseraskustes äriühingu enda huvides on majandustegevuse jätkamine, lähtuks äriühingu huvidest enim tegevus, mille tulemusena on äriühingu vara eelduslik väärtus suurim. Seejuures ei pruugi selline tegevus olla äriühingu huvidega vastuolus ka juhul, kui selle tegevuse ebaõnnestumise tõenäosus on põhjendamatult kõrge. Samas ei pruugi põhjendamatult kõrge riskiga korrelatsioonis olev kasu¹⁰⁰ olla võlausaldajate huvides, sest võlausaldajate huvid on üldjuhul piiratud äriühingu kohustuste ulatusega. Seetõttu kaitseb liigsete riskide vältimise kohustus äriühingu makseraskuste korral eelkõige võlausaldajate huve, sest keelab otsuste tegemise, mis on äriühingu enda huvides.

Võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus võib esmapilgul tunduda olevat vastuolus õiguskirjandusest ja kohtupraktikast tulenevate seisukohtadega, sest nendes ei tundu olevat arvestatud asjaoluga, et äriühingu huvides võib olla äriühingu juhtimine eelkõige võlausaldajate huvidest lähtuvalt.

Õiguskirjanduses on selgitatud, et ÄS § 187 lõikest 1 tulenevalt võib juhatuse liige äriühingu väheste käibevahendite olemasolul täita kohustuse sellele võlausaldajale, kelle suhtes

⁹⁸ RKTko 2-16-18957/75 p 16.

⁹⁹ *Ibidem*, p 16; RKTko 2-16-18957/51 p 12.3–12.4; RKTko 2-16-18953 p 13.4.

¹⁰⁰ Saare jt, äärenr 615.

kohustuse rikkumine tooks äriühingule kaasa vähem negatiivsemad tagajärjed kui kohustuse rikkumine ülejäänud äriühingu võlausaldajate suhtes.¹⁰¹ Selles seisukohas seatakse esikohale äriühingu enda huvid ja eeldatakse, et äriühingu enda huvidel on igal hetkel suurem kaal, kui võlausaldajate huvidel. Kui leida, et seadusest tulenevalt on makseraskuste süvenemisel äriühingu huvides võlausaldajate huvide eelistamine äriühingu enda huvidele, oleks selline järeldus eelneva seisukohaga vastuolus. Äriühingule kõige vähem negatiivsemate tagajärgedega otsuse tegemine ei pruugi ilmtingimata olla võlausaldajate huvides. Näiteks võib kõige väiksemate negatiivsete tagajärgedega otsus olla see, mille tagajärjel on äriühingu varad eelduslikult kõige suuremad. Samas ei pruugi võlausaldajad saada täiendavat kasu võimaliku tulu eest, mis ületab nende nõuete kogusummat. Seega võib võlausaldajate huvides olla hoopis mõne teise otsuse tegemine, mis ei pruugi äriühingu jaoks olla kõige väiksemate negatiivsete tagajärgedega.

Ka Riigikohus ei ole tagasivõitmise regulatsiooni puudutavates otsustes lähtunud sõnaselgelt sellest, et äriühingu majandusliku seisu halvenedes võib äriühingu huvides olla võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutsemine. Riigikohus on selgitanud, et majandusliku otstarbekuse hindamisel tuleb võrrelda erinevate kohustuste täitmise olulisust võlgniku majandustegevuse jätkamise seisukohalt.¹⁰² Viidatud seisukohast tulenev rõhuasetus on selgelt äriühingu enda huvidel, sest äriühingu jätkamine on enim tagatud olukorras, kus ärilise otsuse tulemusena suureneb äriühingu vara eelduslikult kõige suuremas ulatuses. Võlausaldajad, kelle huvid piirduvad nende nõuete kogusummaga, ei ole üldjuhul otseselt huvitatud äriühingu vara suurenemisest nende nõuete kogusummat ületavas osas. Kuna võlausaldajate ja äriühingu enda huvid võivad erineda, ei ole loogiline see, et võlausaldaja eelistamist hinnatakse vastupidiselt juhatuse liikme kohustustele vaadeldava otsuse tegemise ajal. Vastupidisel juhul võidakse nentida võlausaldajate eelistamist ka olukordades, kus juhatuse liikmed tegelikkuses enda kohustusi rikkunud ei ole.

Kuivõrd kohtupraktikas ega õiguskirjanduses ei ole sõnaselgelt leitud, et äriühingu huvidest tulenevalt võiksid juhatuse liikmed olla kohustatud tegutsema eelkõige võlausaldajate huvides, ei lähtu ka viidatud seisukohad sellest, et äriühingu huvides võib olla enda huvide asemel võlausaldajate huvide eelistamine. Kuigi viidatud seisukohad oleksid vastuolus võlausaldajate huvidest lähtumise kohustusega, on nende seisukohtade autorite eesmärk olnud äriühingu huvide esile seadmine. Seega oleks õiguskirjandusest ja Riigikohtu praktikast tulenevate

¹⁰¹ *Ibidem*, äärenr 745.

¹⁰² RKTko 2-16-18957/75 p 16; RKTko 2-16-18957/51 p 12.3–12.4; RKTko 2-16-18953 p 13.4.

seisukohtade tõlgendamise kaudu võimalik leida, et äriühingu huvidest tulenevalt võivad juhatuse liikmed olla kohustatud tegutsema eelkõige võlausaldajate huvides.

1.4.1. ÄS § 180 lõike 5¹ teine lause ja § 306 lõike 3¹ teine lause

Juhatuse liikmete pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustus on reguleeritud ÄS § 180 lõike 5¹ teises lauses ja § 306 lõike 3¹ teises lauses. Riigikohus on selgitanud, et pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustuse eesmärgid on võlausaldajate kaitsmine ja olukorra vältimine, kus sisuliselt maksejõuetu äriühing osaleb majandustegevuses, mille käigus tekkivaid kohustusi ta ei suuda täita.¹⁰³ Kuigi Riigikohtu seisukohast ei tulene sõnaselgelt, et võlausaldajate huvidest tuleb püsiva maksejõuetuse korral lähtuda, on selge, et võlausaldajate huvide kaitse on ÄS § 180 lõike 5¹ teise lause ja § 306 lõike 3¹ teise lause peamine eesmärk. Vastupidiselt võlausaldajate huvidele ei pruugi pankrotiavalduse esitamine olla äriühingu enda huvides näiteks olukorras, kus makseraskused oleks võimalik eelduslikult ületada, kuid sellisel tegutsedes võetaks põhjendamatuid riske. Kuna pankrotiavalduse õigeaegse esitamise eesmärk on eelkõige võlausaldajate kaitse, viitavad ÄS § 180 lõike 5¹ teises lauses ja § 306 lõike 3¹ teises lauses sätestatud kohustused sellele, et juhatuse liikmed peavad äriühingut püsiva maksejõuetuse korral juhtima äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvides.

Püsiva maksejõuetuse saabumise ajahetke kohta andis Riigikohus selgitusi kriminaalasjas nr 3-1-1-49-11 tehtud otsuses. Riigikohtu otsuse kohaselt tekib pankrotiavalduse esitamise kohustus olukorras, kus püsiv maksejõuetus on PankrS § 1 lõigete 2 või 3 mõttes ilmne.¹⁰⁴ Äriühingu objektiivne püsiv maksejõuetus on ilmne, kui äriühingu majanduslikku olukorda iseloomustavad andmed on sellised, mis annavad objektiivsele ja asjatundlikule kõrvalseisjale alust pidada võlgnikku püsivalt maksejõuetuks. Sellise hinnangu andmisel tuleb lähtuda informatsioonist, mis oli kättesaadav maksejõuetuse väidetava ilmnenemise ajal.¹⁰⁵ Hinnata tuleb kõiki võlgniku majanduslikku olukorda mõjutavaid olulisi asjaolusid kogumis, keskendumata vaid ühele kriteeriumile või näitajale. Lisaks netovarale tuleb analüüsida ka teisi raamatupidamisandmeid, samuti võlgniku äriplaani perspektiivikut.¹⁰⁶ Positiivsetele tulevikulootustele tuginemiseks peavad esinema konkreetsed asjaolud, mis annavad objektiivsele kõrvaltvaatajale alust pidada äriühingu finantsseisundit normaliseeriva tulevikustsenaariumi realiseerumist tõenäoliseks. Lisaks peab olema üldjoontes tuvastatav, et

¹⁰³ RKTko 3-2-1-188-12 p 12.

¹⁰⁴ RKKko 3-1-1-49-11 p 16, 17.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p 18.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p 21.

sellise stsenaariumi tõenäoline mõju on makseraskuste ületamiseks piisav.¹⁰⁷ Seega viitavad Riigikohtu seisukohad sellele, et võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus võib tõusetuda olukorras, kus objektiivse ja asjatundliku kõrvalseisja hinnangul on äriühing püsivalt maksejõuetu.

1.4.2. ÄS § 180 lõike 5¹ esimene lause ja § 306 lõike 3¹ esimene lause

Sõnaselged juhatuse liikmete kohustused äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral on alates 01.07.2022 sätestatud ÄS § 180 lõike 5¹ esimeses lauses ja § 306 lõike 3¹ esimeses lauses. Viidatud sätete kohaselt on juhatuse liikmed kohustatud astuma samme majanduslike raskuste ületamiseks, likviidsuse taastamiseks, kasumlikkuse parandamiseks ja jätkusuutliku majandamise tagamiseks, sealhulgas kaaluma saneerimisavalduse esitamist, olukorras, kus äriühingu majandusolukord on halvenenud ning maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline.

FIMS eelnõu (575 SE) vastuvõtmisega tehtud muudatuse eesmärk oli saneerimise ja maksejõuetuse direktiivis sätestatu reguleerimine siseriiklikult.¹⁰⁸ Direktiivi artikli 19 kohaselt pidi siseriiklik regulatsioon tagama, et juriidilise isiku maksejõuetuse tõenäolisuse korral peavad juriidilise isiku juhtorgani liikmed silmas vähemalt võlausaldajate, omakapitali omanike ja muude sidusrühmade huve. Vajaduse korral peaksid juhatuse liikmed astuma samme maksejõuetuse ärahoidmiseks ja vältima tahtlikku või rasket hooletusest tingitud käitumist, mis võib ohustada ettevõtte elujõulisust. Õiguskirjanduses on leitud, et tegemist oli esimene sammuga harmoniseerimaks makseraskustes oleva äriühingu juhatuse liikmete kohustusi rahvusvahelisel tasandil.¹⁰⁹

Saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi üks eesmärkidest oli vältida võlausaldajatele kahju tekitamist.¹¹⁰ Euroopa Komisjoni ettepanekus selgitati, et saneerimismenetlusega on võimalik võlausaldajate huve paremini kaitsta, kui makseraskuste süvenemisel rakendatavate muude maksejõuetusmenetlustega. Võlausaldajate huvide kaitsmise vajaduse põhjendamisel viidati muuhulgas Maailmapanga 2016. aasta andmetele liikmesriikide võlgade sissenõudmismäärade kohta. Saneerimismenetluse suunamise vajalikkust põhjendati asjaoluga, et liikmesriikides,

¹⁰⁷ *Ibidem*, p 19.

¹⁰⁸ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu seletuskiri, lk 205–207.

¹⁰⁹ Bitė, V. jt. Civil Liability of a Company Director in the Vicinity of Insolvency: The Lithuanian Approach. *European Business Organization Law Review* 2022/2, lk 455.

¹¹⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, milles käsitletakse ennetava restruktureerimise raamistikke, uue võimaluse andmist ning restruktureerimise, maksejõuetuse ja maksekohustustest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid ning millega muudetakse direktiivi 2012/30/EL. Euroopa Komisjoni ettepanek, lk 5–6.

kus saneerimismenetlus on eelistatum likvideerimismenetlusest, oli 2016. aastal võlausaldajate nõuete rahuldamise ulatus saneerimismenetlustes keskmiselt 83% ja likvideerimismenetlustes keskmiselt 57%.¹¹¹

Saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi põhjenduspunktides 70 ja 71 on täiendavalt selgitatud artikliga 19 taotletud eesmärged. Nendes rõhutatakse, et viidatud sätte eesmärk ei ole panna tähtsuse järjekorda erinevate isikute huve, millega peaksid juhatuse liikmed äriühingu makseraskuste süvenemisel arvestama. See otsus on jäetud liikmesriikide pädevusse (põhjenduspunkt 71). Seega on liikmesriikidel kohustus tagada, et siseriiklik õigus kohustaks juhatuse liikmeid äriühingu makseraskuste süvenemisel võlausaldajate huvidega arvestama, kuid võlausaldajate huvisid ei pea ilmingimata eelistama äriühingu enda ja teiste äriühinguga seotud isikute huvidele.

FIMS eelnõu koostamisel tugineti maksejõuetuse ekspertide koostatud analüüs-kontseptsioonile „Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs“.¹¹² Ekspertid leidsid, et saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi artiklist 19 tulenev miinimumregulatsioon ja põhimõtted on üldises plaanis Eesti õiguskorras juba kehtestatud. Eesti õiguses puudus üksnes sõnaselge äriühingu juhatuse liikme kohustus kaaluda saneerimisavalduse esitamist ja saneerimismenetluse algatamist.¹¹³ Siiski soovitati regulatsiooni selguse, kehtivate normide efektiivse rakendamise ning laiema õigus- ja ärikultuuri huvides sätestada juhatuse liikme sõnaselge kohustus kaaluda saneerimisavalduse esitamist äriühingu majanduslike raskuste olukorras.¹¹⁴

Kehtivate ÄS § 180 lõike 5¹ esimese lause ja § 306 lõike 3¹ esimese lause sätestamist põhjendati esiteks sellega, et vaatamata kohustustele jälgida äriühingu omakapitali (ÄS §-d 176 ja 301), kutsuda vajadusel kokku osanike või aktsionäride koosolek (ÄS § 171 lõige 2 punkt 1 ja § 292 lõige 2 punkt 1) ja esitada õigeaegselt pankrotiavaldus (ÄS § 180 lõige 5¹ teine lause ja § 306 lõige 3¹ teine lause) ning juhatuse liikmete vastutuse regulatsioonile (ÄS §-d 187 ja 315), ei ole nimetatud kohustused praktikas piisavad äriühingute maksejõuetuste ennetamiseks. Ekspertkomisjoni kuulunud Anto Kasaki hinnangul tuli seetõttu täiendavalt motiveerida juhatuse liikmeid saneerimisavaldusi esitama enne äriühingu makseraskuste liigset

¹¹¹ *Ibidem*, lk 3

¹¹² *Ibidem*, lk 6.

¹¹³ Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs, lk 333.

¹¹⁴ *Ibidem*, lk 340.

suvenemist.¹¹⁵ Teiseks viidati maksejõuetusõiguse revisjoni käigus huvigruppidele saadud tagasisidele, kelle hinnangul oli vajalik lihtsustada kahju hüvitamise nõuete esitamist juhatuse liikmete vastu.¹¹⁶ Juhatuse liikmete vastutuse aluseid ekspertkomisjon siiski muuta ei soovinud, sest see oleks muutnud nende hinnangul piiratud vastutusega ühingute kasutamise sisutihjaks.¹¹⁷ Kolmandaks toodi välja Maailmapanga soovitusel seoses juhatuse liikmete vastutusega Eesti õiguses.¹¹⁸ Maailmapank soovitas regulatsiooni loomist, mis kohustaks juhatuse liiget võtma kasutusele mõistlikud abinõud maksejõuetuse vältimiseks või selle ulatuse minimeerimiseks olukorras, kus juhatuse liige teab või peaks teadma ähvardavat maksejõuetusest. Ühtlasi soovitati reguleerida sellise kohustuse rikkumisega kaasnevat juhatuse liikme vastutust.¹¹⁹

Tuginedes ekspertide arvamusele ja saneerimisseaduse (SanS)¹²⁰ § 2 sõnastusele esitati eelnõus juhatuse liikme kohustus kehtivas õiguses (ÄS § 180 lõike 5¹ esimeses lauses ja § 306 lõike 3¹ esimeses lauses) sätestatud kujul.¹²¹ Seletuskirjas toodi välja, et muudatus võimaldab edasi arendada kohtupraktikat ähvardava maksejõuetuse olukorras oleva äriühingu juhtorganite kohustuste suhtes, võimaldades rõhutada juhtorganite vastutust teha majanduslikult keerulises olukorras kaalutletud ning ühingu ja selle võlausaldajate huve arvestavaid otsuseid, otsides samal ajal abi raskuste ületamiseks. Seletuskirja kohaselt aitab selline muudatus paremini teadvustada saneerimismenetluse olemasolu ja võimalust raskustes ettevõtjat päästa, aidates seeläbi kaasa ka saneerimismenetluste varasema algatamise eesmärgile.¹²²

Kuigi mõningates Euroopa Liidu liikmesriikides on pärast saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi artiklist 19 tulenevate regulatsiooni siseriiklikku kehtestamist leitud, et äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral tuleb äriühingu ja osanike või aktsionäride huvidel eelistada võlausaldajate huve¹²³, ei tundu esmapilgul nii olevat Eesti puhul. Erinevate isikute huvidel hierarhia määramine ei olnud ka saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi eesmärk (direktiivi põhjenduspunkt 71).

¹¹⁵ Kasak, A. Arvamus Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi eelnõu kohta. 2017, lk 8–9. (viidatud Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs, lk 334).

¹¹⁶ *Ibidem*, lk 334.

¹¹⁷ Liin, lk 9–10.

¹¹⁸ Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs, lk 335.

¹¹⁹ Liin, lk 10.

¹²⁰ Saneerimisseadus. – RT I, 01.03.2023, 53.

¹²¹ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu seletuskiri, lk 206–207.

¹²² *Ibidem*, lk 206–207.

¹²³ Bitè jt, lk 468–469.

FIMS-i seletuskirjas, maksejõuetusekspertide analüüsis ega 01.07.2022 jõustunud saneerimisavalduse esitamise kaalumise kohustust väljendavates normides ei ole kordagi sõnaselgelt viidatud sellele, et võlausaldajate huvid on maksejõuetuse tõenäolisuse korral äriühingu huvidest tähtsamad. FIMS-i seletuskirjas on hoopiski selgitatud, et saneerimisavalduse esitamise kaalumise kohustus võimaldab rõhutada juhatuse liikme kohustust teha nii äriühingu, kui ka võlausaldajate huve arvestavaid otsuseid.¹²⁴ Seetõttu puudub mõistlik põhjus asuda seisukohale, et juhatuse liikmed peaksid äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral käituma teistmoodi, kui neil üldjuhul on kohustus käituda.

Samas võib võlausaldajate ja äriühingu huvide omavahelisele hierarhiale viidata ÄS § 180 lõike 5¹ esimeses lauses ja § 306 lõike 3¹ esimeses lauses sisalduv kohustus kaaluda saneerimisavalduse esitamist. Riigikohus on selgitanud, et saneerimismenetluse regulatsiooniga on ette nähtud, et võlausaldajate huve võidakse saneerimismenetluses kahjustada. Seetõttu järeldas Riigikohus, et saneerimismenetluses on äriühingu huvid mõnevõrra olulisemad kui võlausaldajate huvid.¹²⁵ Kuigi eelnev Riigikohtu seisukoht pärineb 2009. aastast ning ulatuslik SanS-i muutmine toimus seoses saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi vastuvõtmisega 2022. aastal, ei anna SanS-is tehtud muudatused alust vastupidisele seisukohale asumiseks – saneerimismenetluses on endiselt äriühingu huvid mõnevõrra tähtsamad võlausaldajate huvidest. Kui juhatuse liige on teadlik, et saneerimismenetluse läbi viimine tuleb äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral kõne alla, peab juhatuse liige enda otsuste tegemisel arvestama saneerimismenetluse mõnevõrra ühepoolse regulatsiooniga. Isegi, kui võlausaldaja ei nõustu nõude ümberkujundamisega võlgnikust äriühingu välja pakutud kujul, on nõude ümberkujundamine siiski SanS § 36 järgi võimalik kui muud seaduses sätestatud eeldused on täidetud. Seega ei saa juhatuse liikmete ÄS § 180 lõike 5¹ esimeses lauses ja § 306 lõike 3¹ esimeses lauses sätestatud kohustuste peamine eesmärk olla võlausaldajate huvide kaitsmine.

Lisaks saneerimisavalduse esitamise kaalumise kohustusele on juhatuse liige ÄS § 180 lõike 5¹ esimesest lausest ja § 306 lõike 3¹ esimesest lausest tulenevalt kohustatud äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral tegutsema viisil, mis võimaldab äriühingu majanduslikud raskused ületada, taastada likviidsuse, parandada kasumlikkust ja tagada jätkusuutlik majandamine. Eelnev tuleneb ka SanS § 2 teisest lausest, mille kohaselt ei piira ettevõtja saneerimine ettevõtja muid võimalusi maksejõuetuse vältimiseks. Sama põhimõtte on

¹²⁴ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu seletuskiri, lk 206–207.

¹²⁵ RKTkm 3-2-1-122-09, p 19.

sätetatud saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi artikli 4 lõikes 1. Juhatuse liikmetel on võimalik äriühingu maksejõuetust vältida ka muid meetmeid kasutades. Näiteks on saneerimismenetluse väliselt võimalik pidada läbirääkimisi võlausaldajate ees olevate kohustuste täitmise üle ja seejärel kohustustele vastavaid nõudeid pooltevahelise kokkuleppega ümber kujundada.¹²⁶ Saneerimismenetluse väliselt kokkuleppele jõudes on võimalik vältida saneerimismenetlusega seonduvaid kulusid, mille tasumise kohustus lasub üldjuhul SanS § 4¹ lõike 1 esimese lause kohaselt äriühingul. Saneerimismenetluse kulude ärajäämise tõttu ei vähene äriühingu vara, mistõttu on suurem tõenäosus, et võlausaldajate nõuded saavad rahuldatud. Lisaks ei pruugi saneerimismenetluste väliste kokkulepetega võlausaldajate õigusi riivata sama intensiivselt, kui saneerimismenetluses. Erinevalt SanS §-s 36 sätestatust ei ole saneerimismenetluse väliselt võimalik võlausaldajaid nende tahte vastaselt sundida pooltevahelisi nõudeid ümber kujundama. Seega on nõuete ümberkujundamine saneerimismenetluse väliselt rohkem võlausaldajate huvides, kui nõuete ümberkujundamine saneerimismenetluses. Kuna saneerimismenetluse vältimine võib olla ka võlgnikust äriühingu jaoks soodne, võivad juhatuse liikmed äriühingu huvidest tulenevalt olla kohustatud äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral arvestama võlausaldajate huvidega tavapärasest suuremal määral.

Samas ei ole mitte igal juhul võimalik valida saneerimismenetluse algatamise ja algatamata jätmise vahel. SanS § 7 lõike 1 järgi võib saneerimisavalduse esitada ka ettevõtja võlausaldaja. Kuigi SanS § 7 lõike 1¹ kohaselt tuleb avaldusele lisada ettevõtja nõusolek saneerimismenetluse läbiviimiseks, on FIMS seletuskirjas selgitatud, et juhatuse liige ei saa põhjendamatult keelduda äriühingu nimel saneerimismenetluse algatamiseks nõusoleku andmisest.¹²⁷ Seega juhul, kui võlausaldaja leiab, et saneerimismenetluse alustamine on võlausaldaja huvides vaatamata saneerimismenetluse olemusele, peab juhatuse liige võlausaldajate soovi austama. Saneerimismenetluse algatamise nõusolekut ei pea andma, kui SanS § 7 lõikes 1 sätestatud asjaolud ei esine või SanS § 7 lõikes 2 sätestatud asjaolud esinevad.

Olukorras, kus saneerimismenetlust ei ole võimalik SanS § 8 lõike 2 punkti 3 kohaselt läbi viia, võib juhatuse liige olla veelgi suuremal määral kohustatud võlausaldajate huvidega äriühingu huvidest tulenevalt arvestama. Vaatamata saneerimismenetluse keelatusel on äriühingu juhatusel ÄS § 180 lõike 5¹ esimesest lausest (aktsiaseltsi puhul ÄS § 306 lõike 3¹ esimesest lausest) tulenev kohustus tegutseda äriühingu maksejõuetust vältival viisil. Lisaks on juhatuse

¹²⁶ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu seletuskiri, lk 105.

¹²⁷ *Ibidem*, lk 111.

liikmetel ÄS § 187 lõikest 1 (aktsiaseltsi puhul ÄS § 315 lõikest 1) tulenev kohustus tegutseda korraliku ettevõtja hoolsusega. Seetõttu on juhatuse liikmed kohustatud vältima liigsete riskide võtmist äriühingule, mille realiseerumine võib seada ohtu äriühingu tegevuse jätkumise või põhjustada äriühingu maksejõuetuse.¹²⁸ Samuti on juhatuse liikmed kohustatud tegutsema viisil, mis on nende arvates äriühingu parimates huvides.¹²⁹ Seejuures ei ole juhatuse liige kohustatud äriühingu huvidest tulenevalt äriühingu enda huve kõrvale jätma ning lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest. ÄS § 180 lõike 5¹ esimese lause ja § 306 lõike 3¹ esimese lause peamine eesmärk on äriühingu majanduslike raskuste ületamine. Seega peaks juhatuse liige liigseid riske võtmata tegutsema viisil, mis tema hinnangul suurendab võimalikult palju äriühingu vara väärtust.

Eelnevale vaatamata võivad äriühingu juhatuse liikmed teha otsuseid, mis on objektiivselt võlausaldajatele kasulikud kui äriühingule. Näiteks võib selliselt käituda olukorras, kus ainuke võimalus äriühingu maksejõuetuse ületamiseks on võlausaldajatega läbirääkimiste pidamine nõuete saneerimismenetluse väliseks ümberkujundamiseks. Sellisel juhul võivad võlausaldajad enda jõupositsiooni ära kasutades panna juhatuse liikmed olukorda, kus nad on sunnitud tegema otsuseid, mida ei tehtaks olukorras, kus äriühing ei ole tõenäoliselt maksejõuetu ja saneerimismenetluse läbiviimine tuleb kõne alla. Võlausaldajate poole kallutatud otsused võivad äriühingu parimates huvides olla juhul, kui seeläbi on võimalik vältida maksejõuetuse tekkimist. Samas ei tohi need otsused olla liigselt vastuolus äriühingu huvidega. Juhatuse liikmed peavad selliste otsuste vastuvõtmisel lähtuma põhjendamatute riskide võtmise keelust ja vältima riskide võtmist, mille realiseerumine võib ohtu seada äriühingu tegevuse jätkumise või suurendada äriühingu maksejõuetuse tekkimise tõenäosust.¹³⁰

Kokkuvõttes viitavad ÄS § 180 lõike 5¹ esimene lause ja § 306 lõike 3¹ esimene lause sellele, et nende sätete eesmärk ei ole eelkõige võlausaldajate huvide kaitsmine. Seetõttu ei saaks nende alusel olla juhatuse liikmetel ka kohustust äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral tegutseda äriühingu huvidest tulenevalt eelkõige võlausaldajate huvidest. Siiski on mõnedes üleväl kirjeldatud olukordades juhatuse liikmed kohustatud äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidega olulisel määral arvestama.

¹²⁸ Saare jt, äärenr 615.

¹²⁹ *Ibidem*, äärenr 608.

¹³⁰ *Ibidem*, äärenr 615.

1.4.3. ÄS § 176 ja § 187 lõige 1 ning § 301 ja § 315 lõige 1

ÄS §-s 176 on sätestatud osaniku kohustused olukorras, kus osäühingu netovara väärtus on vähenenud. Kui osäühingul on netovara vähem kui pool osakapitalist, on osanikud kohustatud tegutsema vastavalt §-s 176 sätestatule. Netovara tähendab ÄS § 171 lõike 2 punkti 1 järgi bilansi aktiva üldsumma ja passivas näidatud kohustuste üldsumma vahet. Selline kohustus on ka aktsionäridel vastavalt ÄS §-le 301. Sarnaselt teistele ÄS-is sätestatud äriühingusse tehtud sissemaksete säilitamise kohustustele on ÄS §-des 176 ja 301 väljendatud kohustuse peamine eesmärk võlausaldajate kaitsmine.¹³¹

Kuigi 01.02.2023 jõustunud ÄS muudatustega vähendati osäühingu minimaalse osakapitali suurust ühe eurosendini, ei ole endiselt ÄS §-de 176 ja 301 eesmärk muutunud. Seletuskirja kohaselt on muudatuse üks eesmärkidest äriühingu asutajate vastutuse suurendamine, sest muudatus suunab asutajaid äriühingu tegelikule kapitalivajadusele tähelepanu pöörama.¹³² Seejuures kaitsevad võlausaldajaid äriühingu kapitalivajaduse ebaõige hindamise korral ÄS § 146 lõiked 1 ja 2, mis kohustavad osanikke hüvitama osäühingule ebapiisavast osakapitali sissemaksest tekkinud kahju. Varasemalt kaitses võlausaldajaid kaudselt ka ÄS § 140¹ lõige 2, nähes ette osanike vastutuse osäühingu ees olukorras, kus omakapitali sissemaks tegemata jätmise tõttu ei suutnud osäühing enda kohustusi kolmandate isikute ees täita.¹³³ Tegemata sissemaks välja nõudmise järgselt oli ajutisel halduril võimalik põhjalikumalt süveneda äriühingu majanduslikku olukorda enne, kui tekkis potentsiaalne pankrotimenetluse raugemise olukord. Kehtivas õiguses asendati viidatud säte PankrS § 29 lõikega 9¹, mis sätestab väiksema, kui 2500 euro suuruse osakapitali korral ajutise halduri õiguse nõuda osanikelt tasu ja kulutuste hüvitamist ulatuses, mis jääb osakapitali ja 2500 euro vahele. Vaatamata erinevale sisule pakub PankrS § 29 lõige 9¹ praktikas varasema ÄS § 140¹ lõikega 2 samaväärset kaitset, sest ka PankrS § 29 lõige 9¹ võimaldab ajutisel halduril nõuda pankrotimenetluse kulude katteks täiendava raha tasumist.

Seadus näeb ette osanike kohustuse osakapitali vähendada (ÄS § 176 punkt 1), osakapitali suurendada (ÄS § 176 punkt 1), äriühing lõpetada (ÄS § 176 punkt 2), viia läbi ühinemine, jagunemine või ümberkujundamine (ÄS § 176 punkt 2), esitada pankrotiavaldus (ÄS § 176 punkt 3) või võtta kasutusele muud abinõud (ÄS § 176 punkt 1¹). Muude abinõude rakendamise

¹³¹ Vutt, A. Netovara säilitamise põhimõte ja selle praktiline rakendamine. – Juridica 1996/10, lk 551.

¹³² Äriregistri seaduse eelnõu. 493 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73/%C3%84riigiregistri+seadus> (07.02.2023), lk 65.

¹³³ Äriseadustik. – RT I, 30.11.2022, 7

kohta on seaduses sätestatud, et nende tulemusena peab äriühingu netovara suurus moodustama vähemalt poole omakapitalist. Aktsiaseltsi puhul on samad reeglid sätestatud ÄS §-des 222 ja 301. Erinevus seisneb üksnes asjaolus, et osäühingu puhul on minimaalne osakapital ÄS § 148 lõike 1 järgi üks euro sent, kuid aktsiaseltsi puhul on minimaalne aktsiakapital ÄS § 222 kohaselt 25 000 eurot. Õiguskirjanduses on selgitatud, et ÄS § 176 punkti 1¹ mõttes muude abinõude hulka võib kuuluda ka otsus mitte midagi teha, kui objektiivsetele asjaoludele tuginedes on võimalik eeldada, et äriühing on majandustegevuse jätkumisel võimeline teenima kasumit, millega kaetakse varasemate perioodide kahjum.¹³⁴ Keelatud ei ole mitme ÄS §-des 176 või 301 sätestatud meetme samaaegne kasutamine, kui see on võimalik.¹³⁵

ÄS §-de 176 ja 301 sätestus viitab sellele, et äriühingu vara vähenemise korral muutuvad võlausaldajate huvid tähtsamaks äriühingu enda huvidest. Seetõttu tõusetub küsimus ÄS §-des 176 ja 301 sätestatud normide mõjust juhatuse liikmete kohustustele. Sõnaselged juhatuse liikmete kohustused äriühingu vara vähenemise korral ÄS § 176 või § 301 mõttes on sätestatud ÄS § 171 lõike 2 punktis 1 ja § 292 lõike 1 punktis 1. Juhul, kui esineb äriühingu vara vähenemise olukord ÄS § 176 või 301 mõttes, on juhatuse liige kohustatud kutsuma kokku osanike koosoleku või aktsiaseltside puhul aktsionäride erakorralise üldkoosoleku. Peale osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku kokkukutsumise on juhatuse liikmel üksnes üleüldised ÄS § 187 lõikes 1 (aktsiaseltsi puhul ÄS § 315 lõikes 1) ja § 306 lõikes 2 sätestatud kohustused. Olukorras, kus osanikel või aktsionäridel on kohustus võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda, peaks selline kohustus olema ka juhatuse liikmetel, kes tegelikkusest äriühingu juhtimisega ÄS § 180 lõike 1 ja § 306 lõike 1 kohaselt tegelevad. Vastasel juhul tekiks olukord, kus äriühingu vara vähenemise korral on äriühingu osanikud või aktsionärid kohustatud tegutsema viisil, mis on ajendatud eelkõige võlausaldajate huvide kaitsmisest, kuid äriühingu juhtimisega peamiselt tegutsevad isikud peavad lähtuma eelkõige äriühingu enda huvidest. Senises kohtupraktikas ei ole leitud, et juhatuse liikmetel oleks netovara vähenemise olukorras kohustus lähtuda äriühingu huvidest tulenevalt eelkõige võlausaldajate huvidest.

Kuigi osanikel või aktsionäridel on kohustus võlausaldajate kaitseks ÄS §-des 176 ja 301 kirjeldatud meetmeid kasutusele võtta, ei pruugi nad ilmtingimata enda kohustusi täita. Seetõttu võiksidki juhatuse liikmed olla kohustatud tegutsema võlausaldajate huvidest lähtuvalt kuni osanikud või aktsionärid on ÄS §-s 176 (aktsiaseltsi puhul ÄS §-s 301) sätestatud otsuse vastu võtnud või kui enne vastava otsuse tegemist on äriühingu netovara suurenenud

¹³⁴ Saare jt, äärenr 395.

¹³⁵ *Ibidem*, äärenr 394.

niivõrd, et osanikud või aktsionärid ei ole enam kohustatud ÄS §-s 176 (aktsiaseltsi puhul ÄS §-s 301) sätestatud otsust vastu võtma.

2. VÕLAUSALDAJATE HUVIDEST LÄHTUMISE KOHUSTUSE ULATUS

2.1. Võlausaldajate erinevatest huvidest lähtumine

Kuna pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustuse ning netovara vähenemise regulatsioonid võivad ette näha äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse, tõusetub küsimus võlausaldajate erinevate huvidega arvestamise võimalikkusest, sest need huvid võivad sõltuvalt asjaoludest olla vastukäivad.

Huvide erinevus võib olla tingitud võlausaldajate nõuete rahuldamise perspektiivikusest. Angloameerika õiguskirjanduses on selgitatud, et võlausaldajad, kelle nõuded äriühingu vastu on tagamata, ei ole äriühingu makseraskuste korral üldjuhul huvitatud riskantsete äriotsuste tegemisest, vaid soosivad madala riskiga investeringuid või äriühingu majandustegevuse restruktureerimist.¹³⁶ Samuti võib tagamata nõuetega võlausaldajate huvides olla pankrotiavalduse võimalikult varajane esitamine, et võlausaldajate vahel jagatav vara oleks võimalikult suur.¹³⁷ Ka Eesti õigusruumis tegutsevate tagamata nõuetega võlausaldajate huve on võimalik sarnaselt eelnevale kirjeldada. Tagamata nõuetega võlausaldajate huvidest võivad erineda tagatud nõuetega võlausaldajate huvid. Kui äriühing läheneb maksejõuetusele võib äriühingu antud tagatis tähendada seda, et tagatud nõudega võlausaldaja nõue rahuldatakse täies ulatuses sõltumata sellest, kas äriühing muutub maksejõuetuks või mitte. Seega, kui tagatud nõudega võlausaldajal on võimalik saada äriühinguga majandussuhteid jätkates täiendavat kasumit, ei pruugi see võlausaldaja olla huvitatud väiksema riskiastmega investeringutest või võimalikult varajasesest pankrotiavalduse esitamisest. Järelikult ei pruugi tagatud nõudega võlausaldajate huvid olla äriühingu makseraskuste süvenedes vastuolus äriühingu enda huvidega või koguni osanike või aktsionäride huvidega. Eelnev ei pruugi tõele vastata olukorras, kus äriühingul puudub vara pankrotimenetluse kulude katteks, sest sellisel juhul võib vastavalt PankrS § 153 lõike 1 punktile 1 ja lõikele 2 jääda võlausaldaja nõue osaliselt rahuldamata. Lisaks võib võlausaldaja nõue jääda osaliselt rahuldamata olukorras, kus tagatise väärtus on vähenenud. Eelnevalt välja toodud juhtudel võivad ka tagatud nõudega võlausaldajad olla huvitatud äriühingu juhtimisest viisil, mis võimaldab nende nõuded täies

¹³⁶ Hu, H. T. C. ja Westbrook, J. L. Abolition of the Corporate Duty to Creditors. – Columbia Law Review 2007/6, lk 1353–1354.

¹³⁷ Callison, J. W. Why a Fiduciary Duty Shift to Creditors of Insolvent Business Entities Is Incorrect as a Matter of Theory and Practice. Journal of Business & Technology Law 2007/1, lk 431–432.

ulatuses rahuldada. Seejuures väheneb tagamata ja tagatud nõuetega võlausaldajate huvide vastukäivus tagatud nõudega võlausaldaja riski realiseerumise tõenäosuse suurenemisega.

Ka töötajad, osanikud või aktsionärid võivad samaaegselt olla äriühingu võlausaldajad. Seetõttu võivad nende isiklikud huvid kogumis olla teiste võlausaldajate huvidega vastuolus. Näiteks olukorras, kus äriühingut ähvardab maksejõuetus, on töötaja huvides maksejõuetuse ületamine, sest sellisel viisil saab äriühing enda tegevust jätkata ja töötaja töökoht säilib. Seejuures võib töötaja olla ka võlausaldaja, kellel on töölepingu seaduse¹³⁸ § 1 lõike 1 alusel tasunõue äriühingu vastu. Ühtlasi võib võlausaldajaks liigituda äriühingule laenu andnud osanik või aktsionär, kellel on VÕS § 396 lõike 1 alusel täitmisenõue äriühingu vastu.

Riigikohus on selgitanud, et Eesti õiguses eristatakse teistest võlausaldajatest äriühingule laenu andnud aktsionäre üksnes juhul, kui laenusaja äriühing on krediidiasutus krediidiasutuste seaduse (KAS)¹³⁹ mõttes (KAS § 131 lõige 1 punkt 6).¹⁴⁰ Riigikohtu hinnangul ei ole viidatud säte ka analoogia korras teiste äriühingute osanike ja aktsionäride antud laenudele kohaldatav, sest seadusandja on sellise erireegli kehtestamist kaalunud äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus 733 SE¹⁴¹, kuid selle kehtestamisest loobunud. Seetõttu kohaldatakse kehtiva õiguse järgi osanike või aktsionäride antud laenudele samu sätteid, mis nende isikute laenudele, kes ei ole äriühinguga osaluse kaudu seotud.¹⁴² Seega ei eristata üldjuhul Eesti õiguses osanikest või aktsionäridest võlausaldajaid teistest võlausaldajatest.

Seaduse järgi eristatakse erinevate huvidega võlausaldajaid ka saneerimismenetluses. SanS § 21 lõigetest 2–4 tuleneb, et võlausaldajad grupeeritakse vastavalt nende ühesugustele huvidele, mis põhinevad kontrollitavatel kriteeriumidel ja on ühetaolised. Näiteks näeb seadus ette PankrS § 117 lõike 2 mõttes lähikondsetest võlausaldajate osas eraldi rühmade moodustamise (SanS § 21 lõike 3 kolmas ja neljas lause). Saneerimiskava ei ole SanS § 24 lõike 4 kohaselt võimalik vastu võtta, kui igas rühmas ei anta vähemalt 2/3 häältest saneerimiskava vastuvõtmise poolt, välja arvatud juhul, kui esitatakse vastuvõtmata saneerimiskava kinnitamise taotlus vastavalt SanS §-le 29 ning kohus kinnitab saneerimiskava vastavalt SanS §-le 36.

¹³⁸ Töölepingu seadus. – RT I, 07.03.2023, 49.

¹³⁹ Krediidiasutuste seadus. – RT I, 17.03.2023, 14.

¹⁴⁰ RKTko 2-17-17217 p 23.

¹⁴¹ Äriseadustiku muutmise seadus eelnõu. 733 SE. Seletuskiri, lk 30. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/587a5901-1c87-4e5b-5b62-f81656d4a600/%C3%84riseadustiku+muutmise+seadus> (15.02.2023).

¹⁴² RKTko 2-17-17217 p 24.

Vastupidiselt Eesti õigusele eristatakse teatud tingimustel teistest võlausaldajatest äriühingule laenu andnud osanikke ja aktsionäre näiteks Saksa õiguses. Saksa maksejõuetuse seaduse – Insolvenzordnung (InsO)¹⁴³ – § 39 lõike 4 kohaselt on allutatud laenude reeglid kohaldatavad ühingutele, millel ei ole ühtegi füüsilisest isikust täielikult isiklikult vastutavat osanikku või äriühingust osanikku, kelle mõni täielikult isiklikult vastutav osanik oleks füüsiline isik. Täiendava tingimuse seab InsO § 39 lõige 5, mille järgi ei kohaldata allutatud laenu reegleid laenule, mille andnud osanik ei kuulu ühingu juhtorganitesse ja kelle osalus on 10% või väiksem. Mõlema kriteeriumi täidetuse korral kuuluvad pankrotimenetluses allutatud laenud välja maksmisele pärast kõikide teiste nõuete rahuldamist.¹⁴⁴

Samuti tekib küsimus võlausaldajate abstraktsete huvide määratlemisest, kuna juhatuse liige ei pruugi olla teadlik, milliste konkreetsete võlausaldajate huvidega peab äriühingu juhtimisel arvestama. Juhatuse liikme kohustusi eelnevalt kirjeldatud olukorras on Riigikohus selgitanud tsiviilasjas 3-2-1-39-08 tehtud otsuses. Viidatud kohtuasjas oli pankrotivõlgnikust füüsiline isik võõrandanud kinnisasja enda lähikondsele. Võõrandamine toimus olukorras, kus pankrotivõlgnikust füüsiline isik oli pankrotivõlgnikust äriühingu juhatuse liige, kes teadis äriühingu võlausaldajatest ning asjaolust, et tema kui juhatuse liikme vastutus äriühingu pankroti põhjustamise eest ei ole välistatud. Äriühingu juhatuse liikme pankrot kuulutati välja veidi vähem, kui kaks aastat pärast võõrandamistehingu tegemist. Samas ei olnud võõrandamistehingu tegemise ajal teada, kes on ligikaudu kahe aasta pärast toimivas pankrotimenetluses juhatuse liikmest pankrotivõlgniku võlausaldajad.¹⁴⁵ Riigikohus selgitas, et konkreetsete võlausaldajate olemasolu tehingu tegemise ajal ei ole alati tähtis. Otsutav on see, kas võlgnik teadis asjaoludest, millest võib järeldada võlausaldajate huvide kahjustamist. Üldjuhul saab võlausaldajate huvide teadlikku kahjustamist eeldada, kui võlgnik oli teadlik oma maksejõuetuse saabumisest ja tegi tehingu, mis tõi hiljem kaasa tulevaste võlausaldajate kahjustamise.¹⁴⁶ Eelnevat seisukohta on Riigikohus kinnitanud ka hilisemates lahendites.¹⁴⁷

Kuigi võlausaldajate huvid võivad tegelikkuses erineda, ei eristata Eesti õiguses võlausaldajate huve väljaspool saneerimismenetlust ning krediitiasutuste aktsionäride antud laene. Kuigi teoreetiliselt oleks võimalik eristada erinevate huvidega võlausaldajate huve sarnaselt

¹⁴³ Insolvenzordnung. – BGBl. I p. 1166.

¹⁴⁴ Fridgen, A. jt (koost). Beck'scher Online-Kommentar. Insolvenzordnung. 30. redaktsioon, Prostedter, Dachner, § 39 äärenr 2.

¹⁴⁵ RKTko 3-2-1-39-08 p 1–4.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p 12.

¹⁴⁷ RKTko 2-16-8552 p 33; RKTko 3-2-1-149-13 p 40; RKTko 3-2-1-90-08 p 12.

saneerimismenetluse regulatsioonile, võib kõikide võlausaldajate huvidega selliselt arvestamise kohustuse täitmine olla tegelikkuses liialt keeruline. Kuivõrd allutatud laenude küsimust on Eesti õiguses juba osaliselt reguleeritud ning sellist regulatsiooni on peetud vajalikuks ka Saksa õiguses, võiks allutatud laene ulatuslikumalt reguleerida. Nii on leidnud ka Riigikohus¹⁴⁸ ja ühinguõiguse revisjoni raames analüüs-kontseptsiooni koostanud töögrupp.¹⁴⁹ Selliselt oleks võimalik eristada äriühingu osanikke või aktsionäre teistest äriühingu võlausaldajatest, kelle huvid võivad suurema tõenäosusega olla vastuolus teiste võlausaldajate huvidega. Siiski ei ole niimoodi võimalik ületada teisi nõuete erinevusest tingitud probleeme. Kuna juhatuse liikmed peavad Riigikohtu praktika kohaselt arvestama ka tulevaste võlausaldajate huvidega, tuleks kõikide võlausaldajate huvide vahel leida tasakaal. Selliselt toimides lähtutaks seadusandja eesmärgist kaitsta võlausaldajate huve kollektiivselt¹⁵⁰, sest ei eelistataks ühegi võlausaldajate grupi huve teise võlausaldajate grupi huvidele.

2.2. Võlausaldajate huvidest lähtumise ajahetk võrdlusriikides

Üheks peamiseks probleemiks võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse puhul on välisriikides peetud ebaselgust selle kohustuse tekkimise ajahetke osas. Eelneva küsimusega on tegeletud riikides, kus juhatuse liikmed on kohustatud juhtima äriühingut osanike või aktsionäride huvides, ning riikides, kus juhatuse liikmed on kohustatud juhtima äriühingut äriühingu huvides. Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvate riikidega võrreldes on ulatuslikumalt selle küsimusega tegeletud angloameerika õigusperekonda kuuluvate riikide õiguses.

Delaware'is¹⁵¹ ja Suurbritannias¹⁵² on pikaajaline kohtupraktika juhatuse liikmete kohustustest äriühingu makseraskuste süvenedes. Põhjus võib seisneda selles, et nii Delaware'i¹⁵³ kui ka Suurbritannia õiguses on juhatuse liikmed kohustatud juhtima äriühingut viisil, mis toob kasu osanikele või aktsionäridele. Suurbritannia õiguses on selline kohustus sätestatud äriühingute

¹⁴⁸ RKTko 2-17-17217 p 22–25.

¹⁴⁹ Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 794.

¹⁵⁰ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 195 SE. Seletuskiri, lk 26.

¹⁵¹ *Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communs. Corp.*, 1991, CA No 12150; *Product Resources Group, L.L.C. v NCT Group, Inc.*, 2004, CA No 114-N; *North American Catholic Educational Programming Foundation Inc. v Gheewalla*, 2007, 930 A 2d 92.

¹⁵² *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd.*, 1983, 258 (Ch); *Liquidator of West Mercia Safetywear Ltd. v Dodd & Anor*, BCLC 1988, lk 250; *Colin Gwyer & Associates Ltd. v London Wharf (Limehouse) Ltd.*

¹⁵³ *Guth v. Loft*, 1939, 5 A.2d, lk 510.

seaduse¹⁵⁴ § 172 lõikes 1. Kuivõrd võlausaldajate huvid ühtivad osanike või aktsionäride huvidega üldjuhul väiksemal määral, kui äriühingu enda huvidega, on makseraskuste korral võlausaldajatel keerulisem enda nõuded Delaware'is ja Suurbritannias rahuldatus saada. Kohustus äriühingu aktsionäride või osanike huvidest lähtuvalt äriühingut juhtida on ka Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvas Leedu Vabariigis vastavalt aktsiaseltsiseaduse¹⁵⁵ § 19 lõikele 8. Kuigi viidatud sättest tulenevalt peab arvestama osanike või aktsionäride huvide kõrval äriühingu huve, on Leedu kõrgeim kohus selgitanud seda, et eelkõige tuleb äriühingut juhtida osanike või aktsionäride huvides.¹⁵⁶ Euroopa Liidu liikmesriikidest on Leedu ainuke, kus on juhatuse liikmetel selline kohustus.

Erinevalt Delaware'ist, Suurbritanniast ja Leedust on Kanada juhatuse liikmed kohustatud CBCA¹⁵⁷ § 122 lõige 1 punktist a ja lõikest 1¹ tulenevalt lähtuma üksnes äriühingu huvidest ja võtma teiste äriühinguga seotud isikute, sealhulgas osanike või aktsionäride huvisid arvesse vastavalt asjaoludele. Analoogne kohustus on ka Saksamaa õiguses, kus sellised kohustused on sätestatud Saksamaa piiratud äriühingute seaduse (GmbHG)¹⁵⁸ § 43 lõikes 1 ja Saksamaa aktsiaseltside seaduse (AktG)¹⁵⁹ § 93 lõikes 1.¹⁶⁰ Saksamaa õiguse kohaselt on juhatuse autonoomne äriühingu organ, mis ei teeni ühe või teise isikute grupi huve.¹⁶¹ Seetõttu ei tohi juhatuse liikmed lähtuda üksnes osanike või aktsionäride huvidest, vaid peavad arvestama ka teiste isikute huve, kelle huvidega arvestamine on äriühingu huvides. Sellisteks isikuteks võivad olla võlausaldajad ja töötajad.¹⁶² Õiguskirjanduses on isegi selgitatud, et äriühingu makseraskuste süvenedes peavad juhatuse liikmed arvestama võlausaldajate huvidega järjest enam¹⁶³, kuigi sellist sõnaselget kohustust seaduses sätestatud ei ole.

¹⁵⁴ Companies Act 2006 (c. 46). – <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (08.12.2022).

¹⁵⁵ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. – Valstybės žinios, Jul 31, 2000, No. 64-1914 (No. XIV-1540).

¹⁵⁶ Leedu Kõrgeima kohtu 20.07.2016 otsus kohtuasjas nr 3K-3-334/2010.

¹⁵⁷ Canada Business Corporations Act 1985. – 2018, c. 8, s. 13.

¹⁵⁸ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. – BGBI. 2023 I Nr. 51

¹⁵⁹ Aktiengesetz. – BGBI. 2023 I Nr. 51.

¹⁶⁰ Baums, lk 6–7; Cotta, P. jt. Corporate Governance, Board Structures and Director's Duties in 38 Jurisdictions Worldwide. Getting the Deal Through, Law Business Research Ltd 2010, lk 84. (viidatud Madisson, K. Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analysis. RGSL Research papers 2012/7, lk 17); Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 715.

¹⁶¹ Baums, lk 7–8.

¹⁶² *Ibidem*, lk 7; Werlauff, E. EU Company Law: Common business law of 28 states. 2. tr. Kopenhagen: Djoeff Publishing 2003, lk 45. (viidatud Madisson, K., lk 17).

¹⁶³ Kruth, C. P. ja Jakobs, C. Geschäftsführung von Krisenunternehmen – Haftungsrisiken vor und nach Insolvenzantragstellung auf Basis aktueller Rechtsprechung. – Deutsches Steuerrecht 2019/19, lk 999; Bae, S.M. ja Dressler, R. M. Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG. – Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2021/3, lk 67.

2.2.1. Võlausaldajate huvidest lähtumine püsiva maksejõuetuse korral

Ülemaailmselt on hulgaliselt toetust leidnud seisukoht, et võlausaldajate huve tuleb teiste isikute huvidele eelistada olukorras, kus äriühing on püsivalt maksejõuetu. Ka enamikes Euroopa Liidu liikmesriikides on sätestatud juhatuse liikmetele kohustus esitada äriühingu püsiva maksejõuetuse korral pankrotiavaldus.¹⁶⁴

2.2.1.1. Delaware

Delaware'i osariigi kõrgeim kohus on selgitanud, et juhatuse liikmetel ei ole Delaware'i õiguses eraldiseisvat kohustust võlausaldajate ees. Võlausaldajate huvidega peavad juhatuse liikmed äriühingu püsiva maksejõuetuse korral arvestama. Seejuures tuleb kaaluda nii võlausaldajate kui ka osanike või aktsionäride huve ning tegutseda äriühingu parimates huvides.¹⁶⁵ Seega on Delaware'i õiguse kohaselt juhatuse liikmetel kohustus võlausaldajate huvidega püsiva maksejõuetuse korral arvestada, kuid ei ole kohustust võlausaldajate huvisid äriühingu, osanike või aktsionäride huvidele eelistada.

2.2.1.2. Suurbritannia

Suurbritannia kõrgeima kohtu hinnangul on äriühingu püsiva maksejõuetuse korral juhatuse liikmetel kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda. *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others* kohtuasjas 05.10.2022 tehtud otsuses vaieldi äriühingu AWA juhatuse liikmete kohustuse rikkumise üle. 2009. aastal olid AWA juhatuse liikmed otsustanud, et AWA emaühingule makstakse dividendi summas 135 miljonit eurot. Juhatuse liikmete otsus dividendi maksta ei rikkunud Suurbritannia õiguses olevaid kohustuslike kapitali- või muid dividendi maksmisega seotud nõudeid. Dividendi maksti ajal, mil AWA oli maksejõuline nii bilansilisel, kui ka rahavoogude arvestuses. Samas oli AWA sõlminud kindlustusandjana mitmeid kindlustuslepinguid. Seega oli dividendi väljamaksete ajal teada, et AWA võib tulevikus olla kohustatud kindlustusvõtjatele väljamaksete tegemiseks, mistõttu võis puuduvate rahaliste vahendite korral tekkida AWA maksejõuetus. Riski realiseerumine oli siiski ebatõenäoline. Mitmed aastaid hiljem nõudsid võlausaldajad AWA-lt kindlustussummade väljamaksmist.

¹⁶⁴ Gerner, C. jt. Study on Directors' Duties and Liability. London: Department of Law, London School of Economics 2013, lk ix. – http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle%2C%20C_Study%20on%20directors%E2%80%99%20duties%20and%20liability%281sero%29.pdf (06.12.2022).

¹⁶⁵ *North American Catholic Educational Programming Foundation Inc v Gheewalla*, p 101–103.

AWA maksejõuetuse tõttu esitati 2018. aastal nõue AWA juhatuse liikmete vastu.¹⁶⁶ Suurbritannia kõrgeim kohus selgitas, et Suurbritannia õiguses ei ole juhatuse liikmel eraldiseisvat kohustust võlausaldajate ees ning sellist kohustust ei teki ka äriühingu makseraskuste ega püsiva maksejõuetuse korral.¹⁶⁷ Samas on juhatuse liikmed kohustatud võlausaldajate huvidega arvestama lähtuvalt äriühingu majanduslikust seisust. Selle kohustuse eesmärk on vältida olukorda, kus osanike või aktsionäride huvidest lähtutakse võlausaldajate huvide asemel vaatamata sellele, et võlausaldajatel on võrreldes osanike või aktsionäridega suuremad majanduslikud huvid äriühingu vara suhtes. Mida kriitilisem on äriühingu majanduslik seis, seda rohkem on juhatuse liikmed kohustatud vältima tegutsemist viisil, millega kahjustatakse võlausaldajate huvisid.¹⁶⁸ Viidates äriühingute seaduse § 172 lõikele 3 selgitas kohus, et võlausaldajate huvisid tuleb osanike või aktsionäride huvidele eelistada olukorras, kus äriühing on püsivalt maksejõuetu.¹⁶⁹

2.2.1.3. Leedu

Leedu õiguses on leitud, et võlausaldajate huvidest tuleb lähtuda äriühingu püsiva maksejõuetuse korral. Kuigi sellist kohustust seaduses sõnaselgelt sätestatud ei ole, on sellise kohustuse olemasolu kinnitanud Leedu kõrgeim kohus. 2012. aastal tehtud kohtuotsuse järgi tuleb võlausaldajate huvidega makseraskuste süvenemisel arvestada, sest vastupidisel juhul võiksid tekkida ebaõiglased olukorrad, kus äriühingu pankroti korral ei ole võlausaldajatel võimalik enda nõuded täies ulatuses rahuldatus saada. Leedu kõrgeim kohus selgitas viidatud lahendis, et võlausaldajate huvid muutuvad osanike või aktsionäride huvidest tähtsamaks äriühingu püsiva maksejõuetuse korral.¹⁷⁰ Seega on juhatuse liikmed Leedu õiguses kohustatud lähtuma võlausaldajate huvidest äriühingu püsiva maksejõuetuse korral.

2.2.1.4. Kanada

Kanada kõrgeim kohus on selgitanud, et juhatuse liikme kohustused äriühingu makseraskuste süvenemisel ei muutu, sest juhatuse liikmed peavad igal juhul lähtuma äriühingu huvidest. Samas võivad äriühingu majandusliku olukorra muutumisel muutuda osanike, aktsionäride, võlausaldajate, töötajate või teiste äriühinguga seotud isikute huvid. Kuivõrd nende isikute

¹⁶⁶ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 115.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p 11, 132; *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd.*, lk 288; *Kuwait Asia Bank v National Mutual Life Nominees Ltd.*, 1991, 1 A.C. 187, lk 218.

¹⁶⁸ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 81.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p 165.

¹⁷⁰ Leedu kõrgeima kohtu 01.02.2012 otsus kohtuasjas nr 3K-3-19/2012.

huvidega arvestamine võib olla äriühingu huvides, võib juhatuse liige olla kohustatud muutunud huve arvesse võtma. Kohtu hinnangul ei tohi äriühingu makseraskuste süvenemise korral põhjendamatult eelistada mõne äriühinguga seotud isikute grupi huve teisele. Ühtlasi ei tohi osanike või aktsionäride huve kuni püsiva maksejõuetuseni kõrvale jätta.¹⁷¹ Seega ei ole juhatuse liikmed kohustatud äriühingu püsiva maksejõuetuse korral äriühingu huvidest tulenevalt lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest.

Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise kohtuasjas tehtud otsust mitte anda võlausaldajatele täiendavat kaitset põhjendas Kanada kõrgeim kohus piisavate õiguskaitsevahendite olemasoluga.¹⁷² Võlausaldajate õigusi kaitseb Kanada õiguses ulatuslikult CBCA §-s 241 sisalduv rõhumise (*oppression*) nimeline õiguskaitsevahend, mille kohaldamisel saavad kohtud arvestada äriühingu majanduslikust olukorrast tingitud võlausaldajate huvide kaaluga.¹⁷³ CBCA § 241 lõike 2 järgi on võlausaldaja nõude esitamise eelduseks võlausaldajat rõhuv, võlausaldaja suhtes ebaõiglaselt kahjulik või ebaõiglaselt võlausaldaja huvisid mitte arvestav äriühingu või äriühingu kontserni kuuluva äriühingu 1) tegu või tegevusetus; 2) äri või asjaajamise viis või 3) juhatuse liikme tegevus või tegevusetus juhatuse liikme positsioonist tulenevate õiguste teostamisel. Kohus selgitas, et isegi õiguskirjanduses on leitud, et tegemist on võlausaldajate huve enim kaitsva õiguskaitsevahendiga Angloameerika õigussüsteemi kuuluvate riikide õigustes. CBCA § 241 järgi ei ole vaja hinnata juhatuse liikme kohustuse rikkumist. Samuti ei ole vaja hinnata, kas äriühingu makseraskuste süvenemise korral on juhatuse liikmel kohustus eelistada osanike või aktsionäride huvidele võlausaldajate huve. Kanada õiguses on CBCA § 241 rakendusala hoolsuskohustuse rikkumise korral kohaldatavate õiguskaitsevahenditega võrreldes laiem, sest CBCA § 241 võib kohalduda ka olukorras, kus puudub pahausksus.¹⁷⁴ Võlausaldajad, kes on samaaegselt aktsionärid, on igakordselt õigustatud nõuet esitama CBCA § 241 lõike 1 ja § 238 punkti a kohaselt. Teised võlausaldajad saavad nõude esitada juhul, kui kohus peab neid õigustatud isikuteks CBCA § 238 punkti d kohaselt.¹⁷⁵ Seejuures ei ole CBCA § 241 alusel esitatav nõue derivatiivnõue, vaid võlausaldajatel on võimalik esitada otsenõue äriühingu juhatuse liikme vastu.¹⁷⁶ Lisaks on kohtul võimalik CBCA § 241 lõike 3 kohaselt valida suurel

¹⁷¹ *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, 2004 SCC 68, p 42–44, 46–47.

¹⁷² *Ibidem*, p 53.

¹⁷³ *Ibidem*, p 48–49.

¹⁷⁴ Thomson, D. Directors, Creditors and Insolvency: A Fiduciary Duty or a Duty Not to Oppress? – University of Toronto Faculty of Law Review 2000/1, lk 48.

¹⁷⁵ *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, p 49.

¹⁷⁶ Vt *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, p-s 49 kasutatud sõnastust.

hulgal erinevate toimingute vahel reageerimaks võlausaldajate suhtes toime pandud ebaõiglusele.

2.2.1.5. Saksamaa

Saksamaa õiguses on pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustuse eesmärk tagada, et püsiva maksejõuetuse korral toimub võlausaldajate huvide kaitseks äriühingu tegevuse restruktureerimine või äriühingu lõpetamine.¹⁷⁷ Saksamaa kohtupraktikas on selgitatud, et pankrotiavalduse õigeaegselt esitamata jätmisel on juhatuse liikmetelt võimalik nõuda kahju hüvitamist kaitsenormi rikkumise alusel.¹⁷⁸ Seega on juhatuse liikmetel minimaalselt võlausaldajate huvidega arvestamise kohustus olukorras, kus juhatus on kohustatud esitama äriühingu pankrotiavalduse. Selline kohustus on juhatuse liikmel InsO § 15 a lõike 1 ja § 17 lõike 2 esimese lause järgi kolme nädala jooksul alates äriühingu maksejõuetusest. Ülevõlgnevuse korral InsO § 19 lõike 2 kohaselt tuleb pankrotiavaldus InsO § 15a lõike 1 teise lause kohaselt esitada kuue nädala jooksul alates ülevõlgnevuse tekkimisest. Äriühingu pankrotiavalduse võib InsO § 18 lõike 2 kohaselt esitada ka juhul, kui äriühingu maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline, kuid sellise pankrotiavalduse esitamiseks juhatuse liikmed kohustatud ei ole.¹⁷⁹

Kuigi kohtupraktikast ei tulene sõnaselgelt, et püsiva maksejõuetuse korral on juhatuse liikmed kohustatud tegutsema äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvides, on sarnaselt Eestile Saksamaa õiguses pankrotiavalduse esitamise kohustuse eesmärk eelkõige võlausaldajate huvide kaitsmine. Võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus võiks juhatuse liikmetel siiski olla üksnes püsiva maksejõuetuse või ülevõlgnevuse korral, sest maksejõuetuse tõenäolisuse korral ei ole juhatuse liikmetel kohustust pankrotiavalduse esitamiseks.

2.2.2. Võlausaldajate huvidest lähtumine makseraskuste korral

Erinevalt püsivast maksejõuetusest, kus erimeelsusi võlausaldajate huvidest lähtumise kohustusega on vähem, on palju ebaselgust selles kas ja millal võiksid juhatuse liikmed äriühingu võlausaldajate huvidest lähtuda äriühingu makseraskuste ajal enne püsiva maksejõuetuse saabumist. Seejuures ei ole üheski võrdlusriigis autorile teadaolevalt

¹⁷⁷ Fridgen, A. jt (koost). Beck'scher Online-Kommentar. Insolvenzordnung. 30. redaktsioon, Wolfer, § 15.

¹⁷⁸ BGH, 21.10.2014 - II ZR 113/13: Zur deliktischen Haftung des Geschäftsführers ei-ner insolvenzreifen GmbH wegen Insolvenzverschleppung für Vermögensschäden des Vertragspartners der GmbH. – Deutsches Steuerrecht 2015/7, lk 368 jj.

¹⁷⁹ Haftung des Geschäftsführers bei Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit. – Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2013/12, lk 546.

analüüsitud seda, kas netovara vähenemise olukorras võiksid juhatuse liikmed olla kohustatud äriühingu võlausaldajate huvidest lähtuma. Analüüsitud on seda, kas võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus võiks tõusetuda mõnel muul ajahetkel äriühingu makseraskuste ajal.

Ajavahemikku, mis eelneb äriühingu püsivale maksejõuetusele nimetatakse õiguskirjanduses maksejõuetuse tsooniks (*zone of insolvency*) või videviku tsooniks (*the twilight zone*).¹⁸⁰ Delaware'i ja Suurbritannia pikaajaline kohtupraktika juhatuse liikmete kohustustest äriühingu makseraskustes süvenedes ei ole olnud järjepidev. Seetõttu puudub üksmeel, mis ajahetkest alates peab juhatuse liige võlausaldajate huvisid osanike või aktsionäride huvidele eelistama. Kohtupraktikas ja õiguskirjanduses leitud, et võlausaldajate huvidest lähtuvalt tuleks tegutseda alates hetkest, millal:

- 1) äriühing on püsiva maksejõuetuse äärel (*vicinity of insolvency*);¹⁸¹
- 2) äriühingu püsiva maksejõuetuse tekkimine on tõenäoline (püsiva maksejõuetuse tekkimine on tõenäolisem, kui see, et äriühing püsivalt maksejõuetuks ei muutu);¹⁸²
- 3) esineb risk äriühingu püsiva maksejõuetuse tekkimiseks;¹⁸³
- 4) äriühingu maksejõuetus on kaheldav;¹⁸⁴ või
- 5) äriühingu majanduslik olukord on ebaselge.¹⁸⁵

Kriitikud on kahtluse alla seadnud seisukoha, et juhatuse liikmete kohustuste sisu muutub olukorras, kus äriühing on püsiva maksejõuetuse äärel¹⁸⁶, sest tegelikkuses ei ole juhatuse liikmed võimelised sellise ajalise piiratuse korral võlausaldajate huvidega arvestama.¹⁸⁷ Samuti on tegemist väga ebamäärase kohustuste tekkimise või muutumise ajahetkega. Tõenäolisuse hindamise puhul on võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse tekkimise ajahetk vähemalt praktikas mingilgi määral arusaadav – kui äriühingu püsivalt maksejõuetuks muutumine on tõenäolisem, kui makseraskuste ületamine. Seevastu ei ole juhatuse liikmetel võimalik

¹⁸⁰ Keay 2015, lk 141.

¹⁸¹ *Nicholson v Permakraft (NZ) Ltd.*, NZLR 1985/1, lk 459; *Colin Gwyer & Associates Ltd. v London Wharf (Limehouse) Ltd.*, 2002, EWHC 2748 (Ch), p 74.

¹⁸² Company Law Review Steering Group. (viidatud *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 218).

¹⁸³ *Kalls Enterprises Pty Ltd. v Baloglow*, NSWCA 2007, p 162; *Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd.*, NSWLR 1986/4, p 223.

¹⁸⁴ *Brady v Brady*, p 40; *Horsley & Weight Ltd.*, 1982, Ch 442.

¹⁸⁵ *Facia Footwear Ltd. v Hinchliffe*, 1998, 1 B.C.L.C. 228; *Williams v Farrow*, 2008, EWHC 3663, p 21.

¹⁸⁶ UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). 2.tr. Viin: United Nations 2020, lk 17. – https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf; *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 199–200, 354.

¹⁸⁷ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 200.

äriühingu püsivat maksejõuetust ette näha ja sellest lähtuvalt tuvastada, millal äriühing on püsiva maksejõuetuse äärel.

Kohustusele lähtuda võlausaldajate huvidest äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral on peamiselt ette heidetud selle ajahetke tuvastamise keerulisust. Kriitikud on väitnud, et juhatuse liige ei pruugi olla teadlik äriühingu makseraskuste tõsidusest enne, kui äriühingu püsiv maksejõuetus tegelikkuses saabub. Seetõttu võivad võlausaldajate huvid olla makseraskuste tõsidusest teada saamise hetkel juba liigselt kahjustatud.¹⁸⁸ Välja on toodud seegi, et maksejõuetuse tõenäolisuse tuvastamine on veelgi subjektiivsem, kui püsiva maksejõuetuse tuvastamine, mistõttu on selle ajahetke objektiivne tuvastamine veelgi keerulisem.¹⁸⁹

2.2.2.1. Delaware

Delaware'i õiguses ei ole aktsiaseltside jaoks miinimumkapitali nõuet ettenähtud.¹⁹⁰ Seetõttu ei ole Delaware'i õiguses ka ÄS §-des 176 ja § 301 sätestatud osanike või aktsionäride kohustustega analoogset regulatsiooni. Eelneva tõttu ei ole Delaware'i õiguses ka analüüsitud, kas juhatuse liiketel võiks olla netovara vähenemise olukorras kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda.

Lisaks tuleneb Delaware'i kõrgeima kohtu seisukohast, et juhatuse liikmetel ei ole ka püsiva maksejõuetuse olukorras kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda.¹⁹¹ Seetõttu ei saaks sellist kohustust olla ka püsivast maksejõuetusest varasemal ajahetkel, näiteks netovara vähenemise korral.

2.2.2.2. Suurbritannia

Suurbritannia õiguses on juhatuse liikmed küll kohustatud netovara vähenemise korral kokku kutsuma aktsionäride üldkoosoleku vastavalt äriühingute seaduse § 656 lõikele 1, kuid aktsionäridel ei ole erinevalt Eesti õigusest sõnaselget kohustust võtta vastu võlausaldajate huve kaitsvaid otsuseid. See võib olla põhjus, miks autorile teadaolevalt ei ole käsitletud võlausaldajate huvidest lähtumise küsimust netovara vähenemise olukorras.

Samas ei ole võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus äriühingu makseraskuste ajal välistatud. Suurbritannia kõrgeim kohus on *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others* kohtuasjas

¹⁸⁸ *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 200–201.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p 85

¹⁹⁰ Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon, lk 773.

¹⁹¹ *North American Catholic Educational Programming Foundation Inc v Gheewalla*, p 101–103.

05.10.2022 tehtud otsuses selgitanud, et võlausaldajate huvide arvestamise kohustus võib tekkida ka olukorras, kus äriühingu maksejõuetus on tõenäoline.¹⁹² Kohus selgitas, et see sõltub eelkõige üksikjuhtumi asjaoludest. Näiteks sellest, kui tõenäoline on, et juhatuse liikmed suudavad äriühingu maksejõulisuse taastada.¹⁹³ Seejuures eitas kohus sellise kohustuse olemasolu olukorras, kus äriühingu maksejõuetuse tekkimine on võimalik, kuid ebatõenäoline.¹⁹⁴ Kohus lisas, et osanike või aktsionäride huvisid peab arvesse võtma ka olukorras, kus prevaleerivad võlausaldajate huvid, sest üksnes vältimatu maksejõuetuse korral ei ole osanike või aktsionäride huvidel enam mingit tähtsust.¹⁹⁵ Seega võib äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral olla juhatuse liikmetel võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus. Kuna äriühingu netovara võib väheneda ka pärast seda, kui maksejõuetus on tõenäoline, võib ette tulla olukordi, kus juhatuse liikmed on kohustatud võlausaldajate huvidest lähtuma. Samas tuleneks selline kohustus üksnes asjaolust, et äriühingu maksejõuetus on tõenäoline ja mitte netovara vähenemise olukorrast.

2.2.2.3. Leedu

Sarnaselt Eesti õigusele on Leedu õiguses osanikel ja aktsionäridel kohustus võtta netovara vähenemise korral vastu võlausaldajate huve kaitsvad otsuseid. Aktsiaseltsiseaduse § 38 lõike 3 teise ja kolmanda lause järgi on osanikud või aktsionärid kohustatud netovara vähenemise korral aktsiaseltsiseaduse § 59 lõike 10 punktis 2 ja lõikes 11 sätestatud otsuste vastu võtmiseks kuue kuu jooksul netovara vähenemisest teada saamisest. Vastavalt viidatud sätetele on osanikud või aktsionärid kohustatud täiendavate sissemaksete tegemiseks, omakapitali vähendamiseks, äriühingu ümberkujundamiseks või äriühingu lõpetamiseks. Eelnevale vaatamata ei kohusta netovara regulatsioon õigusteadlaste hinnangul juhatuse liikmeid võlausaldajate huvidest lähtuma.¹⁹⁶ Leedu õiguskirjanduses on leitud, et tulenevalt 01.01.2020 jõustunud juriidiliste isikute maksejõuetuse seadusest¹⁹⁷ võib võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus lisaks püsiva maksejõuetuse olukorrale tekkida üksnes äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral.¹⁹⁸

¹⁹² *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 165.

¹⁹³ *Ibidem*, p 176.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p 111.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p 77, 88, 284.

¹⁹⁶ Bitè jt.

¹⁹⁷ Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas. – TAR, Jun 27, 2019, No. 10324.

¹⁹⁸ Bitè jt, lk 469.

Leedu juriidiliste isikute maksejõuetuse seaduses on siseriiklikult sätestatud saneerimise ja maksejõuetuse direktiivist tulenevad reeglid.¹⁹⁹ Juriidiliste isikute maksejõuetuse seaduse § 6 lõikes 1 on kirjeldatud juhatuse liikme kohustusi olukorras, kus äriühingu maksejõuetuse tekkimine on tõenäoline. Viidatud seaduse § 2 lõike 7¹ kohaselt on äriühingu maksejõuetuse tekkimine tõenäoline kui maksejõuetuse saabumine järgmise kolme kuu jooksul on tegelikkuses tõenäoline. Sellisel juhul peab juhatuse liige teavitama äriühingu osanikke või aktsionäre äriühingu majanduslikust olukorrast (§ 6 lõige 1 punkt 1), tegema neile ettepaneku olukorra lahendamiseks (§ 6 lõige 1 punkt 1), astuma samme võlausaldajate huvide kaitseks (§ 6 lõige 1 punkt 2) ning vältima raskelt hooletut või tahtlikku tegutsemist, mis võib ohtu seada äriühingu jätkusuutlikuse (§ 6 lõige 1 punkt 3). Leedu õiguskirjanduses on leidnud, et viidatud normide eesmärk on sõnaselgelt ajahetke defineerimine, millest alates peavad juhatuse liikmed eelistama osanike või aktsionäride ja äriühingu huvidele võlausaldajate huve.²⁰⁰ Sellist tõlgendust põhjendatakse asjaoluga, et praktikas ei ole pankrotiavalduse õigeaegselt esitamise kohustus võlausaldajaid piisavalt kaitsnud, mistõttu on Leedu seadusandja võtnud täiendavaid meetmeid selleks, et luua olukord, kus Euroopa Liidu saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv direktiivi eesmärkidest lähtuvalt oleks võimalik äriühingute püsivat maksejõuetust vältida.²⁰¹

Arvestades saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi põhjenduspunktides 70 ja 71 selgitatud ja viidatud direktiivi artikli 19 ning Leedu juriidiliste isikute maksejõuetuse seaduse § 6 lõike 1 sõnastuse erinevusi, võib selline tõlgendus olla õige. Direktiiviga ei kohustatud võtma vastu siseriikliku regulatsiooni, mis sõnaselgelt kohustaks juhatuse liikmeid astuma samme võlausaldajate kaitseks. Vaja oli kehtestada regulatsioon, mis kohustab astuma samme maksejõuetuse ärahoidmiseks. Seejuures jäeti erinevate isikute huvide arvestamise hierarhia kindlaks määramine liikmesriigi pädevusse. Järelikult viitab Leedu juriidiliste isikute maksejõuetuse seaduse § 6 lõike 1 sõnastus asjaolule, et Leedu õiguses peavad juhatuse liikmed äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral eelistama äriühingu enda ja osanike või aktsionäride huvidele võlausaldajate huve.

Kuivõrd Leedu õiguses on juhatuse liikmed kohustatud äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral lähtuma võlausaldajate huvidest, ei pruugi alati tekkida olukorda, kus netovara vähenemise korral on juhatuse liikmetel ja osanikel või aktsionäridel vastukäivad kohustused. Kuna äriühingu netovara võib väheneda ka olukorras, kus äriühingu maksejõuetus ei ole

¹⁹⁹ *Ibidem*, lk 458.

²⁰⁰ *Ibidem*, lk 468–469.

²⁰¹ *Ibidem*, lk 469.

tõenäoline, võib siiski ette tulla olukordi, kus juhatuse liikmete ja osanike või aktsionäride kohustused on vastukäivad. Eelnevale vaatamata tuleneb Leedu õiguskirjandusest, et netovara vähenemise olukorras ei ole juhatuse liikmed kohustatud äriühingut juhtima võlausaldajate huvidest. Selline kohustus võib olla üksnes äriühingu püsiva maksejõuetuse või maksejõuetuse tõenäolisuse olukorras.²⁰²

2.2.2.4. Kanada

Sarnaselt Delaware'i õigusele ei ole äriühingute miinimumkapitali nõuet ette nähtud ka Kanada õiguses. Seetõttu ei ole ka Kanada õiguses Eesti õigusega sarnast netovara vähenemise regulatsiooni, millest tulenevalt võiks leida, et juhatuse liikmed on netovara vähenemise olukorras kohustatud võlausaldajate huvidest lähtuma.

Lisaks ei ole Kanada õiguses juhatuse liikmetel üldise kohustust võlausaldajate huvidest makseraskuste ajal lähtuda, sest Kanada kõrgeima kohtu seisukoha järgi ei muutu juhatuse liikme kohustused äriühingu makseraskuste süvenemisel.²⁰³ Samas on võlausaldajatel võimalik tugineda CBCA § 241 lõikes 2 sätestatud õiguskaitsevahendile ja nõuda enda huvide vastase põhjendamatu juhatuse liikme tegevuse korral kahju hüvitamist.

2.2.2.5. Saksamaa

Saksamaa õiguses ei ole eraldi sätet netovara vähenemise olukorras tehtavate osanike või aktsionäride otsuste kohta. GmbHG §-s 46 ja AktG § 119 lõikes 1 on sätestatud üksnes üldised teemad, mille raames tehtavad otsused on osanike või aktsionäride pädevuses. Netovara vähenemise olukorras ei ole juhatuse liikmed kohustatud võlausaldajate huve kaitsvaid otsuseid tegema.²⁰⁴ Juhatuse liikmetel on GmbHG § 49 lõike 3 ja AktG § 92 lõike 1 kohaselt kohustus osanike või aktsionäride koosolek küll kokku kutsuda.²⁰⁵ Samas ei ole viidatud sätete eesmärk võlausaldajate kaitse.²⁰⁶ Kohustus osanike koosolek äriühingu ähvardava maksejõuetuse korral kokku kutsuda on ka miinimumkapitali nõudeta asutatud Saksamaa osäühingu (GmbH) puhul juhatuse liikmetel vastavalt GmbHG § 5a lõikele 4. Kuigi

²⁰² Bitè jt, lk 469.

²⁰³ *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, 2004 SCC 68, p 42–44, 46–47.

²⁰⁴ Gerner, C. jt, lk 216.

²⁰⁵ Fleischer, H., Goette, W. (koost). *Münchener Kommentar zum GmbHG*. 4. trükk. C. H. Beck: München 2023, Liebscher, § 49, äärenr 8; Goette, W. jt (koost). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. trükk. C. H. Beck: München 2019, Spindler, § 92, äärenr 19.

²⁰⁶ Fleischer, H., Goette, W. (koost). *Münchener Kommentar zum GmbHG*. Liebscher, § 49, äärenr 7; Goette, W. jt (koost). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Spindler, § 92, äärenr 2.

õiguskirjanduses on leitud, et viidatud normi eesmärk on võlausaldajate kaitse²⁰⁷, ei ole siiski osanikud ega aktsionärid kohustatud kokku kutsutud koosolekul võlausaldajate huve kaitsvaid otsuseid vastu võtma. Kuna juhatuse liikme kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda oleks netovara vähenemise olukorras vastuolus netovara vähenemise regulatsioonist tulenevate osanike või aktsionäride kohustusega, ei saa sellist kohustust juhatuse liikmetel olla. Miinimumkapitali nõudeta asutatud GmbH juhatuse liikmed peavad seega võlausaldajate huvidega ähvardava maksejõuetuse korral üksnes äriühingu huvidest tulenevalt arvestama. Seetõttu ei ole Saksamaa õiguses põhjendatud seisukoht, et juhatuse liikmed peaksid netovara vähenemise olukorras tegutsema äriühingu huvidest tulenevalt eelkõige võlausaldajate huvides.

Kuigi netovara vähenemise olukorras ei ole juhatuse liikmetel kohustust võlausaldajate huvidest lähtuda, on üritatud sellist kohustust sätestada äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral. Sellist sõnaseletust kohustust üritati vastu võtta ettevõtete saneerimise- ja maksejõuetuse arendamise seaduse eelnõuga.²⁰⁸ Õiguskirjanduse kohaselt oleks eelnõu esitatud kujul vastu võtmine tähendanud seda, et juhatuse liikmed on äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral kohustatud lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest.²⁰⁹ Viidatud eelnõuga sooviti Saksamaa õigus vastavusse viia saneerimise ja maksejõuetuse direktiiviga. Eelnõuga jäeti maksejõuetuse tõenäolisuse olukorras juhatuse liikmete kohustusi muutvad sätted vastu võtmata põhjusel, et Saksamaa parlamendi õigus- ja tarbijakaitsekomisjoni hinnangul jäi ebaselgeks võlausaldajate huve kaitsvate sätete suhestumine saneerimisele suunatud normidega.²¹⁰ Võimalike vastuolude ületamise asemel otsustati normide eelnõust välja jätmise kasuks ilmselt seetõttu, et eelnõu vastu võtmisega oli kiire. Sellele viitab asjaolu, et eelnõu esitati 16.10.2020 ja seadus jõustus 01.01.2021. Samuti selgitas komisjon, et nende hinnangul ei teki eelnevalt välja toodud juhatuse kohustuste eelnõust välja jätmisega seaduses puudujääke juhatuse liikmete vastutuse osas.²¹¹ Sõltumata asjaolust, et võlausaldajate huve kaitsvaid sätteid eelnõuga vastu ei võetud, vajavad need käesoleva magistr töö kontekstis siiski välja toomist.

²⁰⁷ Fleischer, H., Goette, W. (koost). Münchener Kommentar zum GmbHG. Rieder, § 5a, äärenr 51.

²⁰⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts, lk 1.

²⁰⁹ Bae, S.M. ja Dressler, R. M. Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG. – Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2021/3, lk 67.

²¹⁰ Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz 19/25353, 16.12.2020, lk 6. –

<https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-fortentwicklung-des-sanierungs-und-insolvenzrechts-sanierungs-und-insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz/268541> (06.12.2022).

²¹¹ *Ibidem*, lk 6.

Eelnõu kohaselt sätestati ettevõtete saneerimise- ja maksejõuetuse arendamise seaduse paragrahvi 2 lõike 1 esimeses lauses juhatuse liikme kohustus arvestada võlausaldajate huvidega olukorras, kus äriühingut ähvardab maksejõuetus InsO § 18 lõike 2 mõttes. Viidatud sätte kohaselt ähvardab äriühingut maksejõuetus, kui on tõenäoline, et äriühing ei suuda järgmise 24 kuu jooksul sissenõutavaks muutuvaid kohustusi täita. Tõenäoline tähendab Saksamaa õiguse järgi seda, et maksejõuetuse tekkimine on tõenäolisem, kui see, et maksejõuetus ei saabu.²¹² Tõenäosuse hindamisel peab võrdlema tulevikus olemasolevat likviidset vara äriühingu sissenõutavaks muutuvate kohustustega.²¹³ Eelnõus ette nähtud kohustus arvestada võlausaldajate huvidega ei oleks tähendanud seda, et osanike või aktsionäride huvid tuleb kõrvale jätta. See oleks üksnes vähendanud võlausaldajate huvidega vastuolus olevate riskide võtmise võimalust. Juhatus liikme vastutus oleks olnud eelnõu § 2 lõike 1 teise lause kohaselt välistatud juhul, kui olemasoleva teabe põhjal ei oleks juhatuse liige pidanud teadma, et ta peab võlausaldajate huvisid arvesse võtma.²¹⁴ Seega oleks vastutus välistatud olukorras, kus juhatuse liige ei olnud teadlik ähvardavast maksejõuetusest.

Viidatud eelnõu seletuskirja järgi oli sellise regulatsiooni eesmärk vältida olukorda, kus võlausaldajate huvid ei ole uute seaduse muudatuste tõttu enam pidevalt kaitstud.²¹⁵ COVID-19 leviku piiramiseks rakendatud meetmed mõjusid paljude äriühingute majanduslikule seisule negatiivselt. Seetõttu oli äriühingute edaspidise majandusliku seisu hindamine tavapärasest keerulisem.²¹⁶ Eelnõu esitamise ajal kehtinud InsO § 19 kohustas juhatuse liiget hindama äriühingu võimet makseraskuste ületamiseks järgmise 24 kuu jooksul. Selleks, et vähendada majandusliku olukorra keerukusest tingitud äriühingute pankrotte²¹⁷ tehti ettepanek ajutiselt muuta juhatuse liikme kohustust nii, et äriühingu maksevõimet tuleb 24 kuu asemel hinnata järgmise 12 kuu jooksul.²¹⁸ Eelnõu kohaselt ei pruukinud võlausaldajate huvid olla muudatuse tõttu praktikas piisavalt kaitstud. Seetõttu sooviti loodava regulatsiooniga panna juhatuse liikmetele kohustus arvestada võlausaldajate huvidega püsiva maksejõuetuse lähenedes järjest enam. Sellise kohustuse sätestamist peeti vajalikuks, kuivõrd selge võlausaldajate kaitseks

²¹² Fridgen, A. jt (koost). Beck'scher Online-Kommentar. Insolvenzordnung. 30. redaktionsion, Prostedter, Dachner, § 39 äärenr 10.

²¹³ *Ibidem*, § 18, p 7–9.

²¹⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungsund Insolvenzrechts, lk 118–119.

²¹⁵ *Ibidem*, lk 116.

²¹⁶ *Ibidem*, lk 2, 254.

²¹⁷ *Ibidem*, lk 254.

²¹⁸ *Ibidem*, artikli 5 p 11.

loodud kohustuse puudumise tõttu ei tegutse juhatuse liikmed praktikas piisaval määral võlausaldajate huvides.²¹⁹

Juhul, kui 01.01.2021 jõustunud Saksamaa saneerimise- ja maksejõuetuse arendamise seaduse 16.10.2020 eelnõus olnud paragrahvid 2 ja 3 oleksid vastu võetud, oleksid juhatuse liikmed olnud kohustatud juhtima makseraskustes äriühingut äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvides. Saksamaa parlamendi õigus- ja tarbijakaitsekomisjoni hinnangus ei välistatud sõnaselgelt võlausaldajate huvidest lähtumise võimalust, vaid viidati üksnes sellise kohustuse ebaselgusele seonduvalt saneerimismenetluse regulatsiooniga. Seega ei pruugiks võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus olla vastuolus muude Saksamaa õiguses sätestatud normidega. Samas võib selline kohustus olla välistatud olukorras, kus see on seotud saneerimisavalduse esitamisega.

2.3. Juhatuse kohustused äriühingu püsiva maksejõuetuse korral

Sõltumata asjaolust, et võlausaldajate huvid võivad sõltuvalt asjaoludest olulisel määral äriühingu makseraskuste korral erineda, nähtub osade võrdlusriikide regulatsioonidest, et äriühingu püsiva maksejõuetuse korral on siiski juhatuse liikmetel kohustus äriühingut võlausaldajate huvidest lähtuvalt juhtida. Kohustus äriühingu püsiva maksejõuetuse korral võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda on Leedu ja Suurbritannia õiguses. Saksamaa õiguses sellist sõnaselget kohustus küll ei ole, kuid lähtuvalt pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustuse eesmärgist ning õiguskirjanduses välja toodud seisukohast, et äriühingu makseraskuste süvenedes peavad juhatuse liikmed arvestama võlausaldajate huvidega järjest enam,²²⁰ võiks selline kohustus samuti olemas olla. Kanadas ega Delaware'i õiguses sellist kohustust juhatuse liikmetel ei ole, kuid näiteks Kanadas on sellise kohustuse puudumist kõrgeim kohus selgitanud piisavate õiguskaitsevahendite olemasoluga. Seetõttu võiks ka Eestis olla juhatuse liikmetel kohustus äriühingu püsiva maksejõuetuse olukorras äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidest lähtuda.

²¹⁹ *Ibidem*, lk 116–117.

²²⁰ Kruth, C. P. ja Jakobs, C. Geschäftsführung von Krisenunternehmen – Haftungsrisiken vor und nach Insolvenzantragstellung auf Basis aktueller Rechtsprechung. – Deutsches Steuerrecht 2019/19, lk 999; Bae, S.M. ja Dressler, R. M. Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG. – Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2021/3, lk 67.

2.4. Juhatuse kohustused äriühingu netovara vähenemise korral

Lisaks äriühingu püsiva maksejõuetuse olukorras võlausaldajate huvidest lähtumise kohustusele võiks sarnane kohustus olla ka äriühingu netovara vähenemise olukorras. Samas ei ole üheski võrdlusriigis juhatuse liikmetel netovara vähenemise olukorras võlausaldajate huvidest lähtumise kohustust. Saksamaa ja angloameerika võrdlusriikide puhul seisneb põhjus selles, et nendes ei ole osanikel ega aktsionäridel kohustust võlausaldajate huve kaitsvate otsuste vastu võtmiseks äriühingu netovara vähenemise olukorras. Delaware'is ja Kanadas ei ole netovara vähenemise olukorras juhatuse liikmetel isegi osanike või aktsionäride koosoleku kokkukutsumise kohustust. Seetõttu võiks netovara vähenemise olukorras juhatuse liikmete võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse osas vaadata eelkõige Leedu poole, kuid ka seal ei ole netovara vähenemise olukorras juhatuse liikmetel kohustust võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda.

Erinevalt Eestist on Leedus ja Suurbritannias juhatuse liikmetel kohustus tegutseda võlausaldajate huvidest lähtuvalt äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral. Kummaski riigis ei ole valitseva seisukoha järgi juhatuse liikmetel kohustust lähtuda võlausaldajate huvidest enne äriühingu maksejõuetuse tõenäolisust. Seejuures on netovara vähenemine ja maksejõuetuse tõenäolisus olukorrad, mis ei pruugi alati kindlas järjekorras üksteisele äriühingu makseraskuste süvenemisel järgneda. Nii võib netovara vähenemine toimuda olukorras, kus äriühingu maksejõuetus ei ole tõenäoline, ning maksejõuetuse tõenäolisuse korral ei pruugi äriühingu netovara olla vähenenud. Seetõttu võib ette tulla olukordi, kus juhatuse liikmed on kohustatud võlausaldajate huvidest netovara vähenemise olukorras lähtuma, kuid üksnes seetõttu, et selline kohustus tuleb äriühingu maksejõuetuse tõenäolisusest.

Kuna netovara vähenemine ei ole ilmingimata ajaliselt varasem sündmus äriühingu maksejõuetuse tõenäolisusest, aga on oluliselt lihtsamini tuvastatavam, võiks sarnaselt Leedule ja Suurbritanniale leida, et juhatuse liikmetel on võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus äriühingu makseraskuste ajal enne äriühingu püsivat maksejõuetust. Sellisel juhul tõusetuks selline kohustus Leeduga ja Suurbritanniaga võrreldes teisel ajahetkel, mis võib asjaoludest sõltuvalt leida aset pärast või enne äriühingu maksejõuetuse tõenäolisust.

Seejuures ei läheks juhatuse liikmete kohustused äriühingu netovara vähenemise korral vastuollu juhatuse liikmete kohustustega äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral. Juhul, kui ajaliselt varasem sündmus on äriühingu maksejõuetuse tõenäosus, tekib esmalt

võlausaldajate huvidega arvestamise kohustus ning alles hiljem netovara vähenemise korral võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus. Olukorras, kus maksejõuetuse tõenäolisus on ajaliselt hilisem sündmus, oleks sõltumata maksejõuetuse tõenäolisusest juhatuse liikmetel kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda, kuivõrd netovara vähenemise tõttu tuleb võlausaldajate huve ulatuslikumalt kaitsta.

Samas ei tähendaks äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus äriühingu netovara vähenemise olukorras seda, et juhatuse liikmetel oleks võimalik igasuguse sisuga otsuseid vastu võtta. Üksnes osanike ja aktsionäride pädevuses olevad otsused on sätestatud ÄS §-s 168 ja §-s 298. Ka ÄS §-s 176 ja §-s 301 sätestatud otsused on üldiselt üksnes osanike või aktsionäride pädevuses. Sõnaselge seaduses sätestatud erand on pankrotiavalduse esitamise otsustamine, mis on vastavalt ÄS § 176 punktile 3, § 301 punktile 3, § 180 lõike 5¹ teisele lausele ja § 306 lõike 3¹ teisele lausele nii osanike või aktsionäride, kui ka juhatuse liikmete pädevuses. Küsitav on kas ÄS § 176 punkt 2 (aktsiaseltsi puhul ÄS § 301 punkt 2) sätestab osanike või aktsionäride ainupädevuse äriühingu majandustegevuse peatamise (ajutise lõpetamise) osas. Kui osanikel ja aktsionäridel on ainupädevus üksnes äriühingu majandustegevuse lõpliku lõpetamise osas, võiks juhatuse liikmetel olla õigus äriühingu majandustegevus ajutiselt peatada, kui seeläbi kaitstakse võlausaldajate huvisid.

Kohtupraktikas ei ole eelnevale küsimusele selgelt vastatud. Haldusajal nr 3-20-2325 arutles Riigikohtu halduskolleegium raugenud pankrotimenetluse tõttu äriregistrist kustutatud äriühingu juhatuse liikmele esitatud äriühingu maksuvõla tasumist kohustava vastutusotsuse kehtivuse üle. Maksu- ja Tolliamet heitis juhatuse liikmele muuhulgas ette maksejõuetuse olukorras äriühingu tegevuse lõpetamata jätmist. Riigikohus selgitas, et osäühingu tegevuse ümberkujundamine või osäühingu lõpetamine on osäühingu osanike otsustuspädevuses.²²¹ Seejuures ei ole Riigikohtu selgitustest võimalik üheselt aru saada, kas juhatuse liikmetel on õigus äriühingu tegevuse ajutise lõpetamise üle otsustada või mitte.

Eelnevale küsimusele vastamiseks tuleb lähtuda ÄS §-de 176 ja 301 eesmärkidest. Viidatud sätete peamine eesmärk on võlausaldajate kaitse.²²² Seetõttu peaks äriühingu juhatuse liikmetel olema võimalus äriühingu võlausaldajaid kaitsta ka juhul, kui osanikud või aktsionärid võlausaldajate kaitseks otsuseid vastu ei võta või ei ole selliseid otsuseid mõistliku aja jooksul vastu võtnud.

²²¹ RKHKo 3-20-2325 p 18.

²²² Vutt, lk 551.

Võimalike kuritarvituste vältimiseks võiks äriühingu majandustegevuse ajutise peatamine olla võimalik üksnes juhul, kui:

- 1) juhatuse liige on ÄS § 180 lõike 5 esimese lause või § 306 lõike 3 esimese lause kohaselt osanikke või aktsionäre teavitanud ÄS §-s 176 või 301 sätestatud olukorra tekkimisest;
- 2) juhatuse liige on osanike või aktsionäride koosoleku mõistliku aja jooksul kokku kutsunud;
- 3) osanikud või aktsionärid ei ole koosolekule ilmunud, ei ole mõistliku aja jooksul §-s 176 või §-s 301 sätestatud otsust vastu võtnud või asjaoludest tulenevalt on selge, et seaduses sätestatud otsust osanikud vastu võtta ei kavatse;
- 4) korraliku ettevõtja hoolsusega tegutsev juhatuse liige usub objektiivsetele asjaoludele tuginedes, et äriühingu tegevuse ajutine lõpetamine võimaldab äriühingul tekkinud majanduslikud raskused suurema tõenäosusega ületada kui olukorras, kus äriühing jätkab enda majandustegevusega.

Seega võiks juhatuse liikmetel olla äriühingu netovara vähenemise olukorras sarnaselt osanikele ja aktsionäridele kohustus võlausaldajate huve kaitsvate otsuste vastu võtmiseks. Selline kohustus võiks juhatuse liikmetel ÄS-i süstemaatilise tõlgendamise tulemusel olla ÄS § 187 lõike 1 ja § 176 (aktsiaseltsi puhul ÄS § 315 lõike 1 ja § 301) koosmõjus. Juhul, kui tegutsetakse viisil, mille tulemusel äriühingu netovara ületab ÄS §-des 176 ja 301 sätestatud alampiiri, ei oleks juhatuse liikmed enam kohustatud enda tegevuses lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest.

2.5. Juhatuse liikmete kohustuste laienemine nõukogu liikmetele, osanikele ja aktsionäridele

Kuivõrd juhatuse liikmetel võiks äriühingu netovara vähenemise ja püsiva maksejõuetuse olukorras olla kohustus äriühingu huvidest tulenevalt lähtuda eelkõige võlausaldajate huvidest ning kohustus maksejõuetuse tõenäolisuse korral võlausaldajate huvidega arvestada, tekib küsimus nende kohustuste laienemisest äriühingu nõukogu liikmetele, osanikele ja aktsionäridele.

ÄS § 316 lõikes 2 on sätestatud, et kui aktsiaseltsil puuduvad juhatuse liikmed, on nõukogu liikmetel ÄS § 306 lõikes 3¹ sätestatud juhatuse liikmete kohustused, välja arvatud juhul, kui nõukogu liige tõendab, et ta ei teadnud ega pidanudki teadma püsivast maksejõuetust. Sama

kohustus on ka osäühingu nõukogu liikmetel vastavalt ÄS § 189 lõikele 2. ÄS § 316 lõike 2 sõnastusest tulenevalt võivad nõukogu liikmetel olla juhatuse liikme kohustused üksnes olukorras, kus äriühing on püsivalt maksejõuetu. Samas käsitlevad ÄS § 306 lõige 3¹ ja ÄS § 180 lõige 5¹ alates 01.07.2022 ka olukordi, kus äriühingu maksejõuetus on tõenäoline. ÄS § 316 lõike 2 muutmata jätmise osas ei ole 01.07.2022 jõustunud ÄS redaktsiooni seletuskirjas põhjendusi välja toodud.²²³ Kuivõrd seadusandja on pärast 01.07.2022 tehtud muudatusi äriseadustikus jätnud ÄS § 316 lõike 2 muutmata, tuleb lähtuda eeldusest, et seadusandja ei ole soovinud laiendada juhatuse liikmete kohustusi nõukogu liikmetele äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral. Hindamaks, kas seda eeldust on võimalik ümber lükata, tuleb lähtuda nõukogu liikmete kohustuste olemusest. Õiguskirjanduses on selgitatud, et nõukogu ei tegele äriühingu igapäevase, st faktilise juhtimisega, vaid üksnes strateegilise juhtimisega.²²⁴ Nõukogu on õigustatud ja kohustatud andma juhatusele korraldusi äriühingu juhtimisega seotud meetmete rakendamiseks, kui nõukogu teab äriühingu majandusliku seisundi olulisest halvenemisest või selle halvenemise ohust. Erandina võib nõukogul olla õigus teha juhatusele konkreetseid ettekirjutusi mõne tehingu või õiguslikku tähendust omava toimingu tegemiseks, kui seda nõuavad äriühingu huvid.²²⁵ Kuna nõukogul on teatud olukordades pädevus juhatusele konkreetsete ettekirjutuste tegemiseks, võiks nõukogul ÄS § 316 lõike 2 alusel olla pädevus ka ÄS § 180 lõike 5¹ esimeses lauses ja § 306 lõike 3¹ esimeses lauses sätestatud otsuste vastu võtmiseks. Eelneva tõlgenduse ebaõigsusele ei viita ka ÄS § 316 lõike 2 sätestamist selgitav seletuskiri.²²⁶ Samas ei ole eelnevad argumentid piisavad selleks, et ÄS § 316 lõike 2 alusel laiendada juhatuse liikmete kohustusi ka nõukogu liikmetele.

Kuigi juhatuse liikmetel võiks äriühingu netovara vähenemise korral olla kohustus äriühingu huvidest tulenevalt lähtuda eelkõige võlausaldajate huvidest, ei laieneks see kohustus äriühingu nõukogule. Vastavalt ÄS § 189 lõikele 2 ja § 316 lõikele 2 laienevad nõukogule üksnes ÄS § 306 lõikes 3¹ ja analoogias korras § 180 lõikes 5¹ sätestatud juhatuse kohustused. Tegemist on väga spetsiifilise juhatuse liikmete kohustusi sisustavate sätetega. Sätte sõnastus viitab asjaolule, et seadusandja on teadlikult soovinud delegeerida nõukogule üksnes viidatud ja mitte teisi juhatuse kohustusi olukorras, kus äriühingul juhatust ei ole. Kuigi nõukogul on võimalus juhatuse puudumisel netovara vähenemise olukorras aktsionäride üldkoosolek vastavalt ÄS § 292 lõikele 2 ja § 317 lõikele 10 kokku kutsuda, ei kaasne selle õigusega kohustust äriühingut

²²³ Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu seletuskiri, lk 205–207.

²²⁴ Saare jt, äärenr 1846.

²²⁵ *Ibidem*, äärenr 1870.

²²⁶ Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 195 SE. Seletuskiri.

juhatuse puudumise korral äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvides juhtida. Seadusandja selgesõnalise delegeerimise puudumise tõttu ei laiene äriühingu nõukogule juhatuse liikme kohustused äriühingu netovara vähenemise korral.

Erinevalt aktsionäridest võivad osanikud võtta vastu otsuseid ka juhatuse ja nõukogu pädevusse kuuluvates küsimustes ÄS § 168 lõike 2 esimese lause järgi. Selliste otsuste vastu võtmisel vastutavad osanikud ÄS § 168 lõike 2 teise lause kohaselt nagu juhatuse või nõukogu liikmed. Kuna osanikud vastutavad samadel alustel nagu juhatuse ja nõukogu liikmed, peavad nad juhatuse või nõukogu liikmete asemel otsuste vastu võtmisel täitma samu kohustusi, mis juhatuse või nõukogu liikmed. Seega juhul, kui osanikud võtavad juhatuse liikmete asemel vastu juhatuse pädevuses olevaid otsuseid, võiksid nad sarnaselt juhatuse liikmetele olla kohustatud äriühingu netovara vähenemise ja püsiva maksejõuetuse olukordades äriühingu huvidest tulenevalt lähtuma eelkõige võlausaldaja huvidest.

3. VASTUTUS VÕLAUSALDAJATE SUHTES OLEVATE KOHUSTUSTE RIKKUMISE KORRAL

3.1. Vastutus äriühingu majandusliku olukorra süvendatuma hindamise eest

Võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse korral peavad juhatuse liikmed eriti tähelepanelikult äriühingu majanduslikku olukorda jälgima selleks, et teada, mis hetkest alates on nad kohustatud äriühingu huvidest tulenevalt lähtuma võlausaldajate huvidest.

Selleks, et hinnata, missugusel määral peab juhatuse liige äriühingu huvides arvestama võlausaldajate huvidega, peab juhatuse liige olema pidevalt kursis äriühingu majandusliku olukorraga. Juhtimisega kaasnevate riskide maandamiseks võivad juhatuse liikmed pidada vajalikuks kasutada professionaalide nõustamisteenuseid. Selliste teenuste kasutamine hinna tõttu võivad väikese suurusega äriühingute juhatuse liikmed nende kasutamisest hoiduda.²²⁷ See võib tekitada probleeme olukorras kus lisaks püsiva maksejõuetusele tuleb näiteks hinnata ka püsiva maksejõuetuse tõenäosust. Õiguskirjanduse kohaselt võib sellise asjaolu hindamine olla liialt keeruline ka kõrvalise abiga. Seda eriti juhul, kui äriühingu majandustegevus on intensiivne²²⁸ või, kui maksejõuetuse hindamisel lähtutakse üksnes bilansist.²²⁹

Eesti õiguse kohaselt on juhatus kohustatud ÄS § 180 lõike 5 ja § 306 lõike 3 järgi vähemalt kord iga nelja kuu jooksul esitama osanikele (nõukogu olemasolul nõukogule) ülevaate äriühingu majandustegevusest ja majanduslikust olukorrast. Seega on juhatus kohustatud äriühingu majanduslikku seisundit pidevalt jälgima.²³⁰

Juhatus liikme kohustusi majandusliku olukorra hindamise osas on selgitanud Riigikohus. Majandusliku olukorra hindamise kohustuse täitmisel on oluline silmas pidada juhatuse liikme teadmisi, oskusi ja kogemusi seoses äriühingu juhtimise ja raamatupidamisega. Oluline on kindlaks teha, et toimepanija sai ka tegelikult aru, millises majanduslikus olukorras võlgnikust äriühing oli. Seejuures ei saa juhatuse liikme arusaamist automaatselt järeldada asjaolust, et juhatuse liikmel on kättesaadavad äriühingu püsivale maksejõuetusele viitavad raamatupidamisandmed. Eelnev kehtib eriti väikese suurusega äriühingute puhul, kus ei saa enesestmõistetavaks pidada juhatuse liikme võimet raamatupidamisandmeid sügavuti

²²⁷ Company Law Review Steering Group, p 3.19. (viidatud *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 217).

²²⁸ *Ibidem*, p 3.20; Lipson, J. C. Directors' Duties to Creditors: Power Imbalance and the Financially Distressed Corporation. *UCLA Law Review* 2003/5, lk 1207.

²²⁹ Davis, U. Jr. jt. Corporate Reorganization in the 1990s: Guiding Directors of Troubled Corporations Through Uncertain Territory. *The Business Lawyer* 1991/1, lk 3.

²³⁰ Saare jt, äärenr 573.

mõista.²³¹ Ka õiguskirjanduses on selgitatud, et juhatuse liikme käitumise hindamisel tuleb arvesse võtta juriidilise isiku liiki, suurust. Lisaks on oluline juhatuse liikme senised kogemused ja teadmised, sest kui tegemist on mingi valdkonna professionaaliga, on tema hoolsusstandard kõrgem võrreldes tavalise juhatuse liikmega.²³² Lähtudes eelnevast võib äriühingu majandusliku olukorra süvendatuma hindamise kohustust laiendada üksnes suuremate äriühingute juhatuse liikmete vastutust, kellelt eeldatakse laialdasemaid teadmisi, kogemusi ja oskusi seoses äriühingu juhtimise ja raamatupidamisega võrreldes väikese suurusega äriühingute juhatuse liikmetega. Keskmise suurusega äriühingute juhatuse liikmete puhul võib sõltuvalt asjaoludest olla küsitav, kas neil peavad olema piisavad teadmised, oskused ja kogemused, et suuta tuvastada ajahetke, millal äriühingu maksejõuetus on tõenäoline.

Lisaks on õiguskirjanduses tuginetud võimalusele kasutada äriühingu majandusliku olukorra hindamisel finantsmõõdikuid (*financial metrics*), mis võimaldaksid juhatuse liikmetel kõrvalise abita äriühingu majanduslikku seisut hinnata.²³³ Samas tuleb selliste mudelite kasutamisel arvestada sellega, et vastav mudel ei pruugi olla kohaldatav Eesti oludele, mistõttu ei pruugi ka mudeli kasutamisel saadav tulemus olla Eesti kontekstis adekvaatne.²³⁴

Seega ei laiendaks võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus Riigikohtu praktika järgi enamike Eesti äriühingute juhatuse liikmete vastutust äriühingu majandusliku olukorra ebaõige hindamise eest. Kohustus tuvastada õigeaegselt, millal äriühingu majanduslikust seisust tulenevalt on juhatuse liige kohustatud äriühingu võlausaldajate huvidest lähtuma, oleks kõikidel juhatuse liikmetel. Samas oleks selle ajahetke tuvastamata jätmine selgelt ette heidetav üksnes suurte äriühingute juhatuse liikmetele. Vastutus võib kõne alla tulla ka keskmise suurusega äriühingute juhatuse liikmete puhul, kuid see sõltub eelkõige faktilistest asjaoludest.

3.2. Juhatuse liigne ettevaatlikkus võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse korral

Õiguskirjanduses on väidetud ka seda, et võlausaldajate huvidega arvestamise kohustuse korral võivad juhatuse liikmed tegutseda isikliku vastutuse vältimiseks liialt ettevaatlikult.²³⁵ Nii

²³¹ RKKKo 3-1-1-49-11 p 24.

²³² P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Saare, § 35 p 3.2.1.

²³³ Pearce, J. A. II ja Lipin I. A. The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency. *American Bankruptcy Institute Law Review* 2011/2, lk 389, 392.

²³⁴ RKKKo 3-1-1-49-11 p 20.

²³⁵ Hu, H. T. C. ja Westbrook, J. L., lk 1380; Gurrea-Martínez, A. Towards an Optimal Model of Directors' Duties in the Zone of Insolvency: An Economic and Comparative Approach. *Journal of Corporate Law Studies* 2021/2, lk 380.

võidakse äriühingu makseraskuste korral teha üksnes võimalikult väikese riskiga otsuseid või jätta riskantsed otsused sootuks tegemata.²³⁶ Juhul, kui äriühingu juhatuse liige ekslikult arvab, et on äriühingu majanduslikku olukorda arvestades kohustatud tegutsema võlausaldajate huvides, võib ta teha otsuseid, mille tagajärjel suureneb äriühingu vara väärtus vähemal määral, kui see võiks suureneda olukorras, kus võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus puuduks.²³⁷ Võlausaldajate huvide ebaõiglasel eelistamisel jäetakse tahaplaanile äriühingu enda ja teiste äriühinguga seotud isikute huvid. Tekkivate konfliktide tõttu võib kannatada äriühingu majandustegevus, sest õigusvaidluste pidamisele kuluv juhatuse liikmete aeg võib praktikas tulla äriühingu makseraskuste ületamiseks vajaliku aja arvelt. Ühtlasi võib juhatuse liige esitada saneerimis- või pankrotiavalduse olukorras, kus tegelikkuses eksisteerivad adekvaatsed võimalused äriühingu makseraskuste ületamiseks.²³⁸

Juristide hulgas leidub ka vastupidiseid seisukohti. Kriitikud leiavad, et juhatuse liikmetel on suundumus võtta äriühingu makseraskuste korral liigseid riske, mistõttu ei pruugi juhatuse liikmed tegelikkuses äriühingu maksejõuetuse korral liiga ettevaatlikult tegutseda.²³⁹ Kohustus lähtuda võlausaldajate huvidest mõjuks hoopiski tasakaalustava meetmena. Seetõttu kaitseks kohustus lähtuda eelkõige võlausaldajate huvidest äriühingu makseraskuste korral võlausaldajate huvisid paremini, kui selle kohustuse tekkimine äriühingu püsiva maksejõuetuse korral.

Angloameerika õiguskirjanduses viidatud probleem ei ole praktikas Eesti kontekstis niivõrd asjakohane. Juhatuse liikmetel on ÄS § 187 lõikest 1, § 315 lõikest 1 ja § 306 lõikest 2 tulenevalt kohustus tegutseda äriühingu suhtes majanduslikult kõige otstarbekamal viisil. Samas ei tähenda eelnev seda, et juhatuse liige on ilmtingimata kohustatud kõigist võimalikest käitumisvariantidest otsustama majanduslikult kõige suuremat kasu toova tegevuse kasuks. Oluline on see, et juhatuse liige on heas usus rakendanud optimaalseid abinõusid ja viise oma kohustuste täitmisel.²⁴⁰ Hoolsuskohustus on täidetud eelkõige juhtudel, kus on tehtud otsus vastab ärilise kaalutluse reegli nõuetele.²⁴¹

²³⁶ Company Law Review Steering Group, p 3.19. (viidatud *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, p 217); Tauke, D. B. Should Bondholders Have More Fun? A Reexamination of the Debate Over Corporate Bondholders' Rights. *Columbia Business Law Review* 1989/1, lk 134; Sepe, lk 562–563; Bitè jt, lk 457.

²³⁷ Sepe, lk 563.

²³⁸ Keay 2015, lk 161.

²³⁹ *Ibidem*, lk 162.

²⁴⁰ Saare jt, äärenr 603.

²⁴¹ *Ibidem*, äärenr 608.

Ärilise kaalutluse põhimõtte kehtiks ka olukorras, kus juhatuse liikme hoolsuskohustuse sisu on muutunud ning juhatuse liige peab äriühingu huvidest tulenevalt lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest. Kuigi käesolevas töös on lähtutud sellest, et juhatuse liikmetele on teada erinevate äriliste otsuste õnnestumise ja ebaõnnestumise tõenäosused ja nende tagajärjed, ei pruugi praktikas juhatuse liikmetel sellist teavet olla. Seetõttu ei pruugi juhatuse liige teada, missugune tegevus lähtuks võrreldes teise tegevusega vähem või rohkem võlausaldajate huvidest. Praktikas ei peaks juhatuse liikmed üritama enda kohustusi välja selgitada matemaatiliste tehete abil. Kohustuste kindlaks määramisel peaksid juhatuse liikmed andma põhjendatud hinnangu sellele, kuidas planeeritav tegevus lähtub eelkõige võlausaldajate huvidest. Juhatuse liikme vastutusele võtmise alus esineb juhul, kui sarnases olukorras tegutsev heauskne juhatuse liige oleks võinud ratsionaalselt uskuda, et selline tegevus on võlausaldajate huvides. Vastutus järgneb ka juhul, kui juhatuse liige sai aru, et alternatiivne tegevus lähtuks võlausaldajate huvidest suuremal määral, kuid otsustas siiski põhjendamatult võlausaldajate huvidest vähemal määral lähtuva tegevuse kasuks. Seejuures ei kuuluks kohaldamisele põhimõtte, et juhatuse liige ei ole kohustatud otsustama kõigist võimalikest käitumisvariantidest majanduslikult kõige suuremat kasu toova tegevuse kasuks. Olukorras, kus juhatuse liige on teadlik, et üks tegevus lähtub teise tegevusega võrreldes suuremal määral võlausaldajate huvidest ning juhatuse liikmel on kohustus võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda, ei ole erinevate tegevuste kasuks otsustamine majandustegevuses tehtav diskretsioonotsus. Siinkohal võiks ka Eesti õiguses lähtuda Saksamaa õiguses olevast reeglist, mille kohaselt ei kohaldata juriidiliste kohustuste täitmise üle otsustamisel ärilise kaalutluse reeglit.²⁴² Seega juhul, kui juhatuse liikmel on teada, et üks tegevus lähtub teise tegevusega võrreldes suuremal määral võlausaldajate huvidest ja juhatuse liikmel on kohustus võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda, oleks ta enda kohustusi rikkunud, kui otsustaks võlausaldajate huvidest vähem lähtuva tegevuse kasuks. Juhatuse liikme vastutus oleks välistatud juhul, kui juhatuse liikmetel oli võimalus teha otsus, mis oleks lähtunud võlausaldajate huvidest veelgi suuremal määral, kuid juhatuse liige sellist tegevusvarianti ei kaalunud ning ei pidanudki kaaluma. Eelnev lähtub põhimõttest, et juhatuse liige ei pea otsustama objektiivselt kõige rohkem kasu toova tegevuse kasuks.²⁴³

Seega puudub põhjus, miks juhatuse liikmed peaksid äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse korral äriühingut liiga ettevaatlikult juhtima.

²⁴² Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts, lk 118–119.

²⁴³ Saare jt, äärenr 603.

Ärilise kaalutluse reegel kehtiks ka olukorras, kus juhatuse liikme hoolsuskohustuse sisu on muutunud ning juhatuse liige peab äriühingu huvidest tulenevalt lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest. Seetõttu oleks juhatuse liikme vastutus välistatud olukorras, kus tema tegevus vastab ärilise otsuse reegli nõuetele. Samas võiks vastutus sarnaselt Saksamaa õigusele järgneda ka olukorras, kus juhatuse liige valis teadlikult otsuse kasuks, mis lähtub võlausaldajate huvidest vähemal määral võrreldes mõne teise valikus olnud otsusega.

3.3. Võlausaldajate kasutuses olevad õiguskaitsevahendid

Riigikohus on selgitanud, et äriühingu juhtorganite liikmed võivad võlausaldajate ees vastutada VÕS § 1045 lõike 1 punkti 7 alusel, kui nad rikuvad mingit seadusest tulenevat kohustust, mis on kehtestatud kas ainuüksi või sealhulgas äriühingu võlausaldajate kaitseks või VÕS § 1045 lõike 1 punkti 8 alusel, kui võlausaldajatele tekitati kahju heade kommete vastase tahtliku käitumisega.²⁴⁴ Varasemas kohtupraktikas on Riigikohus leidnud, et selliseks võlausaldajaid kaitsvaks normiks on kehtivas ÄS § 180 lõike 5¹ teises lauses sätestatud pankrotiavalduse esitamise kohustus.²⁴⁵ Analoogia järgi on järelikult võlausaldajaid kaitsvaks normiks ka kehtivas ÄS § 306 lõike 3¹ teises lauses sätestatud pankrotiavalduse esitamise kohustus.

Õiguskirjanduses on selgitatud, et tuvastamaks, kas üks või teine ÄS-s või mõnest muus seaduses sätestatud juhatuse liikme kohustusi väljendav norm on suunatud kaitsma osaühingu võlausaldajat ja/või on käsitatav üksnes juhatuse liikme ja osaühingu ametisuhte sisse kuuluva kohustusena, tuleb välja selgitada vastava normi tõlgendamise teel koos seaduse teiste sätetega, lähtudes seaduse sõnastusest, mõttest ja eesmärgist.²⁴⁶

Kehtivas ÄS § 180 lõike 5¹ esimeses lauses ja § 306 lõike 3¹ esimeses lauses sätestatud juhatuse liikmete kohustused äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral on loodud eelkõige äriühingu huvide kaitseks. Kuigi viidatud normid ei kohusta juhatuse liiget äriühingu huvidest tulenevalt maksejõuetuse tõenäolisuse korral võlausaldajate huvidest lähtuma, on tegemist siiski osaliselt võlausaldajaid kaitsva normiga. Saneerimisavalduse esitamise kaalumise kohustus ja üldine ÄS § 180 lõike 5¹ esimesest lausest ja § 306 lõike 3¹ esimesest lausest tulenev kohustus äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral astuda samme majanduslike raskuste ületamiseks kaitseb ka võlausaldajate huvisid äriühingu huvide kaitsmise kõrvalt.

²⁴⁴ RKTko 2-14-50307/132 p 16.2; RKTko 3-2-1-69-15 p 11; RKTko 3-2-1-7-10 p 30.

²⁴⁵ RKTko 2-14-50307/162 p 22; RKTko 3-2-1-188-12 p 12; RKTko 3-2-1-150-09 p 11.

²⁴⁶ Saare jt, äärenr 848.

Esiteks on võlausaldajad kaitstud olukordades, kus ärilise otsuse tegemine ei oleks kasulik ka äriühingule. Eelkõige ei ole äriühingu enda huvides otsused, mille tulemusena väheneb eelduslikult äriühingu vara. Äriprojektide õnnestumise korral võib äriühing vara väärtus suureneda. Juhul, kui sellise ärilise otsuse tulemusena peaks eelduslikult äriühingu vara väärtus langema, ei oleks selline otsus äriühingu enda huvides. Selline otsus ei oleks ka võlausaldajate huvides, sest võlausaldajate ja äriühingu enda huvid võivad erineda üksnes juhul, kus äriühingu vara eelduslikult suureneb. Seega olukorras, kus äriühingu vara väärtus eelduslikult maksejõuetuse tõenäolisuse korral ei suurene, kaitsevad ÄS § 180 lõike 5¹ esimene lause ja § 306 lõike 3¹ esimene lause ka võlausaldajate huve.

Teiseks on võlausaldajate huvid kaitstud olukorras, kus ärilise otsuse kõige tõenäolisem tagajärg on maksejõuetus. Ka olukorras, kus äriühingu vara ärilise otsuse tulemusena eelduslikult suureneb, võib kõige tõenäolisem stsenaarium olla äriühingu maksejõuetus. Selline olukord tekib juhul, kui investeringu pealt on võimalik saada oluliselt rohkem kasu, kui investeringu läbikukkumise korral kahju. Juhatusel liige on kohustatud vältima riskide võtmist määras, mille realiseerumine võib seada ohtu äriühingu tegevuse jätkumise või põhjustada maksejõuetuse. Õiguskirjanduse kohaselt tuleb riskide põhjendatuse hindamisel arvestada üldist ärilist käitumist ja tavasid samas sfääris tegutsevate äriühingute puhul.²⁴⁷ Seega võib üksnes erakorralistel juhtudel olla äriühingu huvides otsuse tegemine, millega kaasneva negatiivse tagajärje saabumise tõenäosus on suurem, kui 0,5. Seetõttu on võlausaldajate huvid üldjuhul kaitstud ka juhul, kui ärilise otsuse tagajärjel tekkiv maksejõuetus on tõenäoline, kuid eelduslikult ei mõjuta äriühingu otsus kaasnevaid riske ja tulusid arvesse võttes võlausaldajate nõuete rahuldamist.

Seega kaitsevad ÄS § 180 lõike 5¹ esimese lause ja § 306 lõike 3¹ esimese lause võlausaldajate huvisid äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral ja äriühingu vara eeldusliku vähenemise korral. Eelneva tõttu on viidatud sätete puhul tegemist võlausaldajate huve kaitsvate kaitsenormidega VÕS § 1045 lõike 1 punkti 7 tähenduses.

ÄS §-des 176 ja 301 on reguleeritud osanike ja aktsionäride kohustused äriühingu netovara vähenemise korral. Juhatusel liikmete kohustused äriühingu netovara vähenemise korral võiksid olla tuletatavad ÄS §-st 176 ja § 187 lõikest 1 (aktsiaseltside puhul ÄS §-st 301 ja § 315 lõikest 1). Samas ei saaks võlausaldajad juhatusel liikme hoolekohustuse rikkumisel ÄS § 187 lõike 2 või § 315 lõike 2 alusel äriühingu vastu kaitsenormi rikkumisel põhinevaid otsenõudeid

²⁴⁷ Saare jt, äärenr 615.

esitada.²⁴⁸ Selline otsevastutus tuleks kõne alla juhul, kui rikuti normi, mille eesmärk oli muuhulgas äriühingu võlausaldajate kaitsmine. Seejuures ei ole ÄS § 187 lõike 1 eesmärk kaitsta osäühingu võlausaldajaid, vaid üksnes osäühingut.²⁴⁹ Puudub põhjus, miks Riigikohtu seisukoht ei oleks analoogia korras kohaldatav ÄS § 315 lõike 1 puhul.

Lisaks on võlausaldajatel võimalik esitada kahju hüvitamise nõue äriühingu nimel ÄS § 187 lõike 4 esimese lause ja § 315 lõike 4 esimese lause järgi juhul, kui võlausaldaja ei saa enda nõudeid rahuldada äriühingu vara arvel.

3.4. Kehtiva regulatsiooni muutmise vajadus

Kaitsenormi rikkumise korral saavad võlausaldajad esitada juhatuse liikme vastu deliktiõiguse alusel kahju hüvitamise nõudeid, kui on täidetud järgmised eeldused:

- 1) äriühingu huvides oli võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutsemine;
- 2) juhatuse liige ei tegutsenud võlausaldajate huvidest lähtuvalt;
- 3) juhatuse liikme tegevuse tõttu tekkis võlausaldajatele kahju;
- 4) juhatuse liikme tegevuse ja võlausaldajatele tekkinud kahju vahel on põhjuslik seos;
- 5) juhatuse liikme tegevus on õigusvastane, sest seda keelab kaitsenorm;
- 6) juhatuse liige on õigusvastase teo toimepanemises süüdi.²⁵⁰

Võrreldes äriühingu netovara vähenemise korral võlausaldajate kasutuses olevate õiguskaitsevahendite eeldusi ja rakendamise võimalusi potentsiaalse kaitsenormi alusel esitatava deliktinõudega nähtub, et kaitsenormi alusel esitatav deliktinõue kaitseks võlausaldajate individuaalseid huve paremini võrreldes kehtiva regulatsiooniga.

Heade kommete vastase tahtliku käitumise alusel esitatava deliktinõude suurimaks takistuseks on praktikas juhatuse liikme tahtluse tõendamine. Riigikohtu seisukoha järgi eeldab VÕS § 1043 ja VÕS § 1045 lõike 1 punkti 8 alusel esitatav deliktinõue tahtlust teo kui ka kahju tekitamise osas.²⁵¹ Erinevalt kaitsenormi alusel esitatavast deliktinõudest, mille puhul eeldatakse VÕS § 1050 lõike 1 järgi juhatuse liikme süüd, peab VÕS § 1043 ja § 1045 lõike 1 punkti 8 alusel esitatava deliktinõude puhul juhatuse liikme süüd tõendama hageja.²⁵²

²⁴⁸ *Ibidem*, äärenr 709.

²⁴⁹ RKTko 3-2-1-150-09 p 12.

²⁵⁰ RKTko 3-2-1-30-07 p 10.

²⁵¹ RKTko 2-16-14655 p 13.2.

²⁵² RKTko 3-2-1-69-15 p 20.

Osanikud ja aktsionärid ei pruugi olla motiveeritud juhatuse liikmete vastu nõudeid esitama juhul, kui juhatuse liikmed seadsid võlausaldajate huvide asemel esile äriühingu enda huvid ja tegutsesid äriühingu vara maksimeerimise eesmärgil. Jättes kõrvale eeldatavat kasu liigselt mõjutada võivad põhjendamatud riskid, on äriühingu vara maksimeerimine äriühingu tegevuse jätkamise seisukohalt kõige mõistlikum tegevusvariant. Samuti on makseraskuste ületamise korral osanikel ja aktsionäridel võimalik saada dividendi. Ühtlasi suureneb eelduslikult äriühingu osa või aktsia väärtus äriühingu vara suurenemisel. Lisaks ei pruugi juhatuse liikmega õigusvaidluse pidamine tulla kõne alla sellega kaasnevate kulude tõttu.²⁵³ Kuna õigusvaidlust peab makseraskustes äriühing, võib õigusvaidluse pidamine juhatuse liikmega olla võimalik üksnes juhul, kui osanikud või aktsionärid teevad täiendava sissemakse äriühingusse. Isegi, kui juhatuse liige hüvitab enda tegevusega äriühingule tekitatud kahju, ei pruugi see osanike või aktsionäride jaoks kasulik olla. Kui äriühingu makseraskusi ei suudeta ületada, tehakse osanikele ja aktsionäridele äriühingu varast PankrS § 156 lõike 1 järgi väljamakseid alles pärast pankrotivarast väljamaksete tegemist PankrS § 146 mõttes ja võlausaldajate nõuete täielikku rahuldamist. Seega võib juhtuda, et osanikud ega aktsionärid ei saa tagasi raha, mille väärtuses tehti juhatuse liikmega õigusvaidluse pidamiseks äriühingusse täiendavaid sissemakseid.

Juhul, kui osanikud või aktsionärid on jätnud juhatuse liikme tegevusele reageerimata, ei ole võlausaldajal võimalik nõuda juhatuse liikme tegevusele reageerimist. Nii ei ole võlausaldajal õigust nõuda õigusvaidluse pidamiseks täiendava sissemakse tegemist.²⁵⁴ Osanikke ja aktsionäre ei pruugi motiveerida ka võimalik vastutus võlausaldaja ees ÄS § 188 või § 289 järgi, sest juhatuse liikmega õigusvaidluse pidamise vastu otsustamine olukorras, kus täiendavat sissemakset ei tehta, võib sõltuvalt asjaoludest olla äriühingu vara ja kohustusi arvestades äriühingu ja ka võlausaldajate huvides. Sellisel juhul ei saaks osanikke või aktsionäre võlausaldaja ees vastutusele võtta. Seega ei ole võlausaldajatel võimalik ka nõuda, et äriühing juhatuse liikmetelt võlausaldajatele tekitatud kahju hüvitamist nõuaks.

Seejuures on võlausaldajatel ÄS § 187 lõike 4 esimese lause ja § 315 lõike 4 esimese lause järgi õigus esitada juhatuse liikme vastu derivatiivnõue, kui võlausaldajad ei saa enda nõudeid rahuldada äriühingu vara arvel. ÄS § 187 lõike 4 esimese lause ja § 315 lõike 4 esimese lause järgi derivatiivnõude esitamise peamiseks puudujäägiks on asjaolu, et teatud juhtudel ei pruugi

²⁵³ Iacobucci, lk 407.

²⁵⁴ Riigikohus on isegi leidnud, et sissemakse tasumist ei ole õigust nõuda olukorras, kus äriühing on asutatud sissemakset tasumata (RKTko 2-17-16812 p 12).

võlausaldaja nõue saada täielikult rahuldatud. Nõude esitamisel peab võlausaldaja VÕS § 127 lõikes 1 sätestatud diferentsihüpoteesi tõttu piirduma üksnes temale tekitatud kahjuga. Vältimaks olukorda, kus hüvitisena saadud raha arvel rahuldab äriühing mõne teise võlausaldaja nõude on võimalik äriühingu kahju hüvitamise nõue juhatuse liikme vastu täitemenetluse seadustiku (TMS)²⁵⁵ § 111 kohaselt arestida. Selliselt tegutsedes tekib võlausaldajal TMS § 110 ja § 65 alusel arestipandiõigus äriühingu kahju hüvitamise nõudele juhatuse liikme vastu.²⁵⁶ Juhul, kui äriühingu pankrot kuulutatakse välja enne arestipandiõiguse tekkimist, ei teki võlausaldajal vastavalt TMS § 51 lõikes 1 ja TMS §-s 51¹ sätestatud arestipandiõigust juhatuse liikme vastu oleva äriühingu kahju hüvitamise nõude suhtes. Sellisel juhul kuulub võlausaldaja pandiga tagamata nõue rahuldamisele koos teiste võlausaldajate pandiga tagamata nõuetega PankrS § 153 lõike 6 kohaselt proportsionaalselt. Seejuures võib võlausaldaja nõude rahuldamise ulatus olla väiksem ka seetõttu, et enne pandiga tagamata võlausaldajate nõuete rahuldamist tehakse pankrotivarast PankrS § 146 lõikes 1 sätestatud väljamaksed. Lisaks on ÄS § 187 lõike 4 teise lause ja § 315 lõike 4 teise lause kohaselt võlausaldaja derivatiivnõude esitamise õigus juhatuse liikme vastu piiratud äriühingu pankroti väljakuulutamise korral. Otsenõude puhul sellist piirangut ei oleks.

Pankrotimenetluses on tagasivõitmise nõuete peamiseks erinevuseks võrreldes juhatuse liikme vastu esitatavate otsenõuetega eeldus, et tehingu teine pool või toimingu adressaat oli teadlik tehingu või toimingu kahjulikkusest tehingu või toimingu tegija suhtes (PankrS § 110 lõike 1 punktid 2–4). Tehingu teise poole või toimingu adressaadi teadlikkust eeldatakse, kui tegemist on võlgniku lähikondsega PankrS § 117 mõttes (PankrS § 110 lõige 3) või kui tehing või toiming on tehtud kuue kuu jooksul enne ajutise halduri või usaldusisiku nimetamist. Samas on see eeldus võimalik ümber lükata. Eelnev lisatingimus ei pruugi kõikide võlausaldajate huve kahjustavate juhatuse liikmete otsuste puhul olla täidetud. Seetõttu jäävad võlausaldajate huvid kohati kaitseta.

Lisaks võib juhtuda, et võlausaldaja on pankrotimenetluses kohustatud kandma suuremaid kulusid selleks, et juhatuse liikmelt kahju välja mõistetak. Kui esineb olukord, kus pankrotivara pankrotimenetluse läbiviimiseks PankrS § 11 või § 29 mõttes ei jätku, on võlausaldajal PankrS § 11 lõike 1 ja § 29 lõike 3 kohaselt võimalik menetluse lõppemise vältimiseks tasuda pankrotimenetluse katteks deposiiti kohtu määratud summa. Makstud deposiidi arvelt tehakse pankrotimenetlusega seotud väljamaksed PankrS § 146 lõikes 1

²⁵⁵ Täitemenetluse seadustik. – RT I, 06.01.2023, 17.

²⁵⁶ RKTko 2-17-8492 p 20.

sätetatud järjekorras. PankrS § 11 lõike 1¹ ja § 30 lõike 3 järgi on võlausaldajatel õigus nõuda tasutud deposiidi hüvitamist juhatuse liikmelt, kes jättis õigeaegselt pankrotiavalduse esitamata, kuid deposiidi hüvitamise nõuet ei oleks olukorras, kus võlausaldajate huvidest lähtuvalt ei ole tegutsenud enne püsivat maksejõuetust. Seetõttu ei ole välistatud, et võlausaldaja tasutud deposiiti kasutatakse lisaks juhatuse liikmega peetava õigusvaidluse kuludele ja pankrotihalduri kuludele ka muude pankrotimenetluses tehtavate väljamaksete tegemiseks.

Seega kaitseb kehtiv õigus võlausaldajate individuaalseid huve vähem võrreldes olukorraga, kus võlausaldajad saaksid juhatuse liikmete vastu esitada kahjunõudeid VÕS § 1043 ja § 1045 lõike 1 punkti 7 alusel. Juhul, kui enne pankrotimenetlust ei ole juhatuse liikmete vastu võimalik otsenõudeid esitada, võidakse võlausaldajate nõuded pankrotimenetluses tehtavate PankrS § 146 lõikes 1 sätestatud väljamaksete tõttu rahuldada väiksemas ulatuses. Juhatuse liikmete kohustuste sõnaselge sätestamine äriühingu netovara vähenemise olukorras võimaldaks Riigikohtu kaitsenormi praktika kohaselt võlausaldajatel selliseid deliktinõudeid juhatuse liikmete vastu esitada ning vähendada tõenäosust, et võlausaldajate nõuded jäävad täies ulatuses rahuldamata. Kuivõrd äriühingu netovara vähenemise korral on peamine eesmärk võlausaldajate kaitse, aitaks äriühingu netovara vähenemise olukorras juhatuse liikmete kohustuste sõnaselge sätestamine paremini taotletavat eesmärki saavutada.

Juhatuse liikmete kohustuste sõnaselge sätestamine tagaks paremini ka kehtiva regulatsiooni süstemaatilisuse. Võlausaldajatel on võimalik esitada kaitsenormi rikkumisest tulenevaid deliktinõudeid olukorras, kus juhatuse liige ei ole õigeaegselt esitanud äriühingu pankrotiavaldust. Samuti on võimalik esitada kaitsenormi rikkumisest tulenevaid deliktinõudeid äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral, kuigi juhatuse liikmetel ei ole äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral kohustust võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda. Seega on võlausaldajatel kaitsenormi rikkumisest tulenev otsenõue ka olukorras, kus nende huvide kaitsmine ei ole kaitsenormi peamine eesmärk.

Selleks, et vältida olukorda, kus võlausaldaja nõuet ei ole võimalik täies ulatuses rahuldada äriühingu netovara vähenemise olukorras tehtud juhatuse liikmete otsuste tõttu, mis äriühingu huvidest tulenevalt võlausaldajate huvidest ei lähtu, tuleks juhatuse liikmete kohustused äriühingu netovara vähenemise olukorras sõnaselgelt sätestada. ÄS § 180 lõikesse 5¹ ja § 306 lõikesse 3¹ tuleks lisada järgnev lause: Äriühingu netovara vähenemise korral ÄS § 176 (aktsiaseltsi puhul ÄS § 301) mõttes peavad juhatuse liikmed astuma samme majanduslike

raskuste ületamiseks lähtudes äriühingu huvidest tulenevalt eelkõige võlausaldajate huvidest. Kuna eelnevalt välja toodud normi eesmärk oleks võlausaldajate kaitse äriühingu netovara vähenemise olukorras, oleks tegemist kaitsenormiga VÕS § 1045 lõike 1 punkti 7 mõttes. Viidatud sättele tuginedes saaksid võlausaldajad enda rahuldamata jäänud nõuded äriühingu vastu rahuldada juhatuse liikme vastu esitatava kahju hüvitamise nõudega olukorras, kus juhatuse liikmed on nende huvide vastaselt äriühingut netovara vähenemise olukorras juhtinud.

KOKKUVÕTE

Magistritöö peamine eesmärk oli uurida, kas äriühingu juhatuse liikmetel on makseraskuste süvenemise korral kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda. Magistritöö on ajendatud Maailmapanga ja Euroopa Komisjoni andmetest, mis viitavad sellele, et Eestis arvestatakse äriühingute juhtimisel võlausaldajate huvidega vähemal määral, kui teistes Euroopa Liidu liikmesriikides.

Töös leiti, et juhatuse liikmetel ei saa olla iseseisvat kohustust võlausaldajate ees, sest juhatuse liikmetel on lojaalsuskohustus äriühingu ees. Samas võiks siiski olla võimalik äriühingu enda huvide asemel võlausaldajate huvidest lähtuda juhul, kui see on äriühingu huvides. Sellise kohustuse olemasolule võiks viidata seadus. Seega võiks juhatuse liikmetel olla võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus üksnes juhul, kui juhatuse liikmete kohustusi ette nägeva normi peamine eesmärk on võlausaldajate kaitse. Analüüsidest juhatuse liikmete kohustusi äriühingu püsiva maksejõuetuse, äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse ja netovara vähenemise korral leiti, et kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda võiks tuleneda pankrotiavalduse õigeaegse esitamise ja netovara vähenemise regulatsioonidest.

Pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustuse peamine eesmärk on Riigikohtu praktika kohaselt võlausaldajate huvide kaitsmine äriühingu püsiva maksejõuetuse korral. Seetõttu võiks ÄS § 180 lõike 5¹ teise lause ja § 306 lõike 3¹ teise lause järgi olla juhatuse liikmetel kohustus äriühingu püsiva maksejõuetuse korral äriühingu huvidest tulenevalt eelkõige võlausaldajate huvidest lähtuda.

01.07.2022 jõustunud äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral juhatuse liikmete kohustusi kirjeldavate sätete sõnastus ning seletuskiri ei viita kumbki sellele, et ÄS § 180 lõike 5¹ esimese lause ja § 306 lõike 3¹ esimese lause peamine eesmärk on võlausaldajate kaitse. Kuivõrd viidatud sätted kohustavad äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral kaaluma muuhulgas saneerimisavalduse esitamist, tuleb ÄS § 180 lõike 5¹ esimese lause ja § 306 lõike 3¹ esimese lause tõlgendamisel lähtuda ka saneerimismenetluse olemusest. Riigikohtu selgituste kohaselt on äriühingu huvid saneerimismenetluses mõnevõrra tähtsamad võlausaldajate huvidest. Seega prevaleerivad äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral äriühingu enda huvid. Järelikult ei oleks juhatuse liikmetel kohustust äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral võlausaldajate huvidest lähtuda.

ÄS §-de 176 ja 301 sõnastus ja õiguskirjanduses selgitatu viitavad sellele, et netovara vähenemise regulatsiooni peamine eesmärk on võlausaldajate kaitsmine. Kui netovara vähenemise olukorras on võlausaldajate huvid tähtsamad äriühingu enda huvidest, peaksid ka juhatuse liikmed olema sarnaselt osanikele või aktsionäridele kohustatud võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutsema. Vastasel juhul võiks tekkida olukord, kus äriühingu juhtorganid juhivad vastukäivatest huvidest. Seetõttu võiks lähtuvalt osanike ja aktsionäride kohustustest sisustada ka juhatuse liikmete kohustusi vastavalt ÄS § 187 lõikele 1 ja §-le 176 (aktsiaseltsi puhul vastavalt ÄS § 315 lõikele 1 ja §-le 301).

Analüüsid võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse ulatust pankrotiavalduse õigeaegse esitamise ja netovara vähenemise regulatsioonide alusel hinnati võlausaldajate erinevate huvidega arvestamise võimalikkust ning sellise kohustuse olemasolu võrdlusriikides.

Eesti õiguses eristatakse erinevate huvidega võlausaldajaid minimaalselt. Äriühingule laenu andnud aktsionäre eristatakse teistest võlausaldajatest üksnes juhul, kui tegemist on krediidasutusega KAS tähenduses. Võlausaldajaid eristatakse ka saneerimismenetluses, kus erinevate huvidega võlausaldajatest moodustatakse rühmad SanS § 21 lõigete 2–4 järgi. Muudel juhtudel võlausaldajate huvide erisusi seaduse järgi arvesse ei võeta. Kuigi teoreetiliselt on võimalik eristada erinevate huvidega võlausaldajaid sarnaselt saneerimismenetluse regulatsioonile, võib sellise kohustuse täitmine praktikas olla liialt keeruline. Juhatuse liikmed peaksid kaitsma võlausaldajate kollektiivseid huve. Juhatuse liikmete kohustuste selguse huvides võiks seadusandja reguleerida osanike ja aktsionäride allutatud laene ka mitte krediidasutustest äriühingute puhul, sest sellisel juhul oleks võimalik teistest võlausaldajatest eristada osanikke ja aktsionäre, kelle huvid võivad suurema tõenäosusega olla vastuolus teiste võlausaldajate huvidega.

Kuigi võlausaldajate huvid võivad sõltuvalt asjaoludest olulisel määral äriühingu makseraskuste korral erineda, on juhatuse liikmetel äriühingu püsiva maksejõuetuse olukorras kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda Leedus ja Suurbritannias. Saksamaa õiguses sellist sõnaselget kohustust küll ei ole, kuid lähtuvalt pankrotiavalduse õigeaegse kohustuse eesmärgist ning õiguskirjanduses välja toodud seisukohast, et äriühingu makseraskuste süvenedes peavad juhatuse liikmed arvestama võlausaldajate huvidega järjest enam, võiks selline kohustus samuti olemas olla. Kanadas ega Delaware'i õiguses sellist kohustust juhatuse liikmetel ei ole. Samas on Kanadas sellise kohustuse puudumist kõrgeim kohus selgitanud piisavate õiguskaitsevahendite olemasoluga. Kuna teistes riikides on leitud, et juhatuse

liikmetel on äriühingu püsiva maksejõuetuse olukorras kohustus võlausaldajate huvidest lähtuda, võiks selline kohustus olla ka Eesti õigus.

Samas ei ole võlausaldajate huvidest lähtumise kohustust äriühingu netovara vähenemise korral üheski võrdlusriigis. Saksamaa ja angloameerika võrdlusriikide puhul seisneb põhjus selles, et nendes riikides ei ole osanikel ega aktsionäridel kohustust võlausaldajate huve kaitsvate otsuste vastu võtmiseks äriühingu netovara vähenemise olukorras. Leedu õiguses on sarnaselt Eesti õigusele osanikel ja aktsionäridel kohustus netovara vähenemise olukorras võlausaldajaid kaitsvate otsuste vastu võtmiseks. Samas tuleneb Leedu kõrgeima kohtu praktikast ja õiguskirjandusest, et võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus tõusetub kõige varem äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral. Selline kohustus on juhatuse liikmetel ka Suurbritannia õiguses. Kuna netovara vähenemine ei ole ilmtingimata ajaliselt varasem sündmus äriühingu maksejõuetuse tõenäolisusest, aga on oluliselt lihtsamini tuvastatavam, võiks Leedu ja Suurbritannia eeskujul leida, et ka Eestis on juhatuse liikmetel võlausaldajate huvidest lähtumise kohustus äriühingu makseraskuste ajal. Sellisel juhul tõusetuks selline kohustus Leeduga ja Suurbritanniaga võrreldes teisel ajahetkel – netovara vähenemise olukorras.

Juhatusel liikmete kohustused äriühingu netovara vähenemise korral ei läheks vastuollu juhatuse liikmete kohustustega äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse korral. Igal juhul tuleks netovara vähenemise olukorras lähtuda eelkõige võlausaldajate huvidest ning seda sõltumata sellest, kas samaaegselt on äriühingu maksejõuetus tõenäoline või mitte.

Äriühingu juhatuse liikmete laiendatud kohustused ei laieneks siiski nõukogu liikmetele, sest seadusandja on ÄS § 316 lõikes 2 näinud ette üksnes väga spetsiifiliste juhatuse liikmete kohustuste laiendamise nõukogule. Samas laieneksid viidatud kohustused osanikele, kes on ÄS § 168 lõike 2 esimese lause alusel võtnud vastu otsuseid küsimustes, mis on seadusega antud eelkõige juhatuse pädevusse. Aktsionäridele juhatuse liikmete kohustused võlausaldajate suhtes ei laieneks.

Juhatusel liikmete kohustus võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda ei laiendaks Riigikohtu praktika järgi enamike Eesti äriühingute juhatuse liikmete vastutust äriühingu majandusliku olukorra ebaõige hindamise eest. Kohustus tuvastada õigeaegselt, millal äriühingu majanduslikust seisust tulenevalt on juhatuse liige kohustatud äriühingu võlausaldajate huvidest lähtuma, oleks kõikidel juhatuse liikmetel. Samas oleks selle ajahetke tuvastamata jätmine selgelt ette heidetav üksnes suurte äriühingute juhatuse liikmetele. Vastutus võib kõne

alla tulla ka keskmise suurusega äriühingute juhatuse liikmete puhul, kuid see sõltub eelkõige faktilistest asjaoludest.

Kuivõrd juhatuse liikme vastutus äriühingu huvide vastase tegutsemise korral järgneks üksnes hoolsuskohustuse rikkumise korral, puudub põhjus, miks juhatuse liikmed võlausaldajate huvidest lähtumise kohustuse korral äriühingut liiga ettevaatlikult juhtima. Ärilise kaalutluse reegel kehtib ka olukorras, kus juhatuse liikme hoolsuskohustuse sisu on muutunud ning juhatuse liige peab äriühingu huvidest tulenevalt lähtuma eelkõige võlausaldajate huvidest. Seetõttu on juhatuse liikme vastutus välistatud olukorras, kus tema tegevus vastab ärilise otsuse reegli nõuetele. Samas võiks vastutus sarnaselt Saksamaa õigusele järgneda ka olukorras, kus juhatuse liige valis teadlikult otsuse kasuks, mis lähtub võlausaldajate huvidest vähemal määral võrreldes mõne teise valikus olnud otsusega.

Juhul, kui leida, et juhatuse liikmetel on kohustus äriühingu võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda, tuleks sõnaselgelt sätestada selline kohustus eelkõige äriühingu netovara vähenemise olukorras. Vastasel juhul ei pruugi üksikul võlausaldajal olla võimalik enda nõue täies ulatuses rahuldatud saada olukorras, kus juhatuse liige on tegutsenud selle võlausaldaja huvide vastaselt. Võlausaldajate huve kaitsevad heade kommee vastase tahtliku teoga tekitatud kahju hüvitamise nõue VÕS § 1043 alusel, äriühingu kahju hüvitamise nõue juhatuse liikmete vastu, kahju hüvitamise derivatiivnõue äriühingu nimel ÄS § 187 lõike 4 esimese lause või § 315 lõike 4 esimese lause alusel ja tagasivõitmise regulatsioon, kuid neil kõikidel on omad puudujäägid võlausaldaja individuaalsete huvide kaitsmise osas. Neid puudujääke oleks võimalik selge kaitsenormi sätestamisega ületada. Lisaks oleks kaitsenormi sätestamine kehtiva õiguse süstemaatilise aspektist mõistlik, sest kaitsenormid on olemas püsiva maksejõuetuse ja maksejõuetuse tõenäolisuse olukorras. Seejuures ei ole juhatuse liikmetel kohustust äriühingu maksejõuetuse tõenäolisuse olukorras võlausaldajate huvidest lähtuvalt tegutseda. Seetõttu leiti magistris, et ÄS § 180 lõikesse 5¹ ja § 306 lõikesse 3¹ tuleks lisada järgnev lause: Äriühingu netovara vähenemise korral ÄS § 176 (aktsiaseltsi puhul ÄS § 301) mõttes peavad juhatuse liikmed astuma samme majanduslike raskuste ületamiseks lähtudes äriühingu huvidest tulenevalt eelkõige võlausaldajate huvidest. Viidatud sättele tuginedes saaksid võlausaldajad esitada iseseisvalt kahju hüvitamise nõudeid juhatuse liikme vastu olukorras, kus võlausaldajate huvide vastase äriühingu juhtimise tõttu on võlausaldajatele tekkinud kahju.

Magistritöös esitatud lahendus võlausaldajate huvide täiendavaks kaitsmiseks ei pruugi olla vajalik, kui maksejõuetuse revisjoni ning saneerimise ja maksejõuetuse direktiivi ülevõtmise raames tehtud seadusemuudatused kaitsevad edaspidises praktikas võlausaldajaid oluliselt rohkem, kui senine regulatsioon. Seetõttu selgub võlausaldajate täiendava kaitsmise vajadus edaspidise praktika käigus.

PROTECTION OF CREDITORS IN THE ZONE OF INSOLVENCY

Abstract

Data collected by the World Bank and European Commission indicate that in managing a private or public limited company in Estonia, the creditors' interests are considered in a lesser extent in comparison to other member states of the European Union. Although the legislator has made several amendments to protect the creditors' interests in the zone of insolvency, it is currently uncertain if these changes protect the creditors' interests in practice.

The purpose of this thesis was to analyse whether private or public limited companies' directors have a duty to manage the company in the creditors' interests pursuant to the interests of the company as a whole. To achieve this purpose, the directors' duties towards the creditors must be analysed. Additionally, the extent of these duties must be analysed. The conclusions made are based on the analysis of the regulations effective at the time of writing this thesis, relevant court cases and legal literature including the explanatory notes of the regulations. Court cases and legal literature from other countries belonging to either the Continental-European or the Common law legal systems have been used to address the main problems associated with a duty to manage the company in the creditors' interests.

Despite having a duty of loyalty to the company, the directors can consider and, in some cases, even act primarily in the creditors' interests. This is only allowed if such a course of action is in the interests of the company as a whole. Such cases may be stipulated in the law. The stipulated directors' duties in insolvency, when insolvency is likely and when the assets of the company have decreased, were analysed to conclude if such duties oblige to act primarily in the creditors' interests.

The Supreme Court of Estonia has explained that when a company is insolvent, the directors must file for insolvency to protect the creditors. Since the primary aim of this duty is to protect the creditors and not the interests of the company itself, directors theoretically could be obliged to manage the company in the creditors interests pursuant to interests of the company as a whole in the event of insolvency.

The wording of the directors' duties when insolvency of the company is likely and the explanatory notes do not refer to the fact that the main objective of those duties is to protect the creditors interests. In fact, the wording of the legal norms refers to the opposite. Among other things, the directors are obliged to consider applying for reorganisation proceedings.

Since the company's interests are still paramount in the reorganisation proceedings pursuant to the Supreme Court of Estonia, the stipulated norms do not give rise to a duty to manage the company in the creditors' interests when insolvency is likely.

Furthermore, it was analysed whether the regulation concerning the decrease of the company's assets obliges the directors to manage the company in the creditors' interests. Sections 176 and 301 of the CC provide shareholder duties in cases where the company's assets have decreased. The primary objective of these duties is to protect the creditors' interests. Even though the shareholders have obligations to protect the creditors interests in cases where the company's assets have decreased, the directors do not have such obligations. Since managing the company in a way where one governing body must act differently from another governing body is illogical, the directors ought to have similar duties in cases where the company's assets have decreased. The legal ground for this duty could be derived from CC § 187 subsection 1 and § 176 (for public limited companies § 315 subsection 1 and § 301).

The extent of a duty to manage the company in the creditors' interests was analysed by exploring the possibility of managing the company in the interests of creditors' whose interests may differ. Additionally, an analysis was provided whether such a duty exists in other countries.

Although creditors interests may differ, those differences are generally not differentiated pursuant to the law. The law provides only a few instances where some creditors are differentiated from other creditors. This is the case with shareholders who have lent money to a credit institution in the meaning of Credit Institutions Act. Additionally, creditors interests are differentiated in reorganisation proceedings, where creditors with aligning interests are placed into the same group. The treatment of creditors interests in reorganisation proceedings may not be followed in practice, since it would be far too complex for directors. First and foremost, the legislator should provide a regulation which differentiates shareholders from other creditors whether the company is a credit institution or not. Since the creditors interests should be protected collectively, the directors ought to balance the interests of all the creditors when managing the company.

A duty to manage the company in the creditors interests is found in the laws of Lithuania and The United Kingdom. Although such a duty is not explicitly stipulated in Germany, it could exist due to the position taken in the legal literature and court practice. A duty to consider the creditors interests in correlation with the deepening of the financial distress of a company has

been found in the legal literature. Similarly with Estonia, the primary purpose of the duty to file for insolvency is the protection of creditors. A duty to manage the company in the creditors interests in insolvency does not exist in Canada and Delaware. The supreme courts of both have expressed their opinions on the matter. Pursuant to the laws of Canada, the directors' duties are owed to the company. This does not change as the financial situation of the company worsens. Despite this, the creditors are provided with a remedy which in the opinion of the Supreme Court of Canada protects the interests of creditors even more in comparison to the obligation existing in the United Kingdom and Lithuania. A duty to manage the company in the creditors' interests could be imposed in Estonia since a similar duty is found elsewhere and the Estonian law allows the managing of a company in the creditors' interests in cases where such interests differ from each other.

Opposed to directors' duties in insolvency, a duty to manage the company in creditors interests in the event the assets of the company have decreased has not been found in any of the countries referred to above. Such a duty has not been found in Germany and common law countries, since there are no duties even for shareholders in the event the assets of the company have decreased. Similarly to Estonia, the shareholders duties in the event the assets of the company have decreased have been stipulated in the Lithuanian law. This duty, however, does not give rise to a corresponding directors' duty to manage the company in creditors interests in the event the assets of the company have decreased. This can be derived from the position taken in legal literature and court practice. A duty to manage the company in the interests of the creditors may arise earliest in the event the insolvency of a company is likely. Such a duty is also found in the United Kingdom. A similar duty was proposed in Germany but was dropped due to rushed parliamentary proceedings. The decrease of assets of the company is not guaranteed to follow the likeliness of insolvency. This also applies *vice versa*. Therefore, there may be cases where the directors have a duty to manage the company in the creditors interests in the event the assets of the company have decreased, but this is only due to such a duty arising from the likeliness of insolvency. Since the directors have a duty to consider the creditors interests in the zone of insolvency in Lithuania and the United Kingdom, a similar duty could also be imposed in Estonia. The only difference would be the time the directors' duty arises. In comparison to the likeliness of insolvency, the decrease of assets of a company is considerably easier to identify. Additionally, such a duty would not be in contradictory to the directors' duty in the event insolvency is likely, since likeliness of insolvency may occur after the decrease of assets.

The directors' duties in cases where the company's assets have decreased shall not apply to the supervisory board members since CC § 316 subsection 2 is very specific with the obligations that do. However, the obligations will apply to shareholders of private limited companies pursuant to CC § 168 subsection 2. The shareholders of public limited liability companies may not manage the company instead of a management board and therefore the duties of the management board can not apply to the shareholders.

The duty to manage the company in the creditors' interests would not broaden the liability of most of the directors pursuant to the position of the Supreme Court of Estonia. Every director would have the duty to monitor the financial situation of the company and identify the moment when the creditors interests must be considered or when the company must be managed in the creditors interests. Liability for infringing these obligations may only arise if the director is managing a big corporation. Liability of the directors of middle-sized companies would depend on the circumstances of the case.

Since directors would be liable only in cases where they have infringed their duty of care to the company, it is unlikely that directors would in practice be too cautious in managing the company. The business judgment rule will apply even if managing the company pursuant to the creditors interests is in the interests of the company as a whole. Therefore, liability is excluded if the conditions set out by the business judgment rule are followed. As is the case in German law, directors' liability should follow when the directors have chosen a course of action which is in the creditors interests in a lesser extent in comparison with another course of action that was acknowledged by the directors.

If it was found that the directors have a duty to manage the company in the creditors interests in the event the assets of the company have decreased, such a duty should be clearly stipulated. If not, the claims of individual creditors' may not be performed in full if the director has not acted in creditors' interests. The regulation in force provides protection to all creditors, but what it lacks in protecting the interests of individual creditors, can be made up for stipulating a protective norm in the meaning of LOA § 1045 subsection 1 provision 7. This would also follow the systematic approach of the legislator. A protective norm is provided in cases where the company is insolvent. Furthermore, a protective norm is also provided in cases where the insolvency of a company is likely, although the directors do not have a duty to manage the company primarily in the creditors' interests during that time. Therefore, a clearly stipulated

directors' duty in cases where the company's assets have decreased would be best if the objective is to protect the interests of individual creditors.

The duty to manage the company in the creditors' interests may be unnecessary provided the underlying problem may have been resolved by prior amendments made by the legislator in the creditors' interests. Whether a duty to manage the company in the creditors' interests is needed or not, will become apparent in further practice.

LÜHENDID

AktG	Aktiengesetz
CBCA	Canada Business Corporations Act
CC	Commercial Code
FIMS	Füüsilise isiku maksejõuetuse seadus
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Saksamaa osaiühing)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
InsO	Insolvenzordnung
KAS	Krediidiasutuste seadus
LOA	Law of Obligations Act
PankrS	Pankrotiseadus
SanS	Saneerimisseadus
TMS	Täitemenetluse seadustik
VÕS	Võlaõigusseadus
ÄS	Äriseadustik
RKEK	Riigikohtu erikolleegium
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
o	otsus
m	määrus

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Adler, R. A Re-Examination of Near-Bankruptcy Investment Incentives. – University of Chicago Law Review 1995/2.
2. Bae, S.M. ja Dressler, R. M. Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG. – Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2021/3.
3. Bainbridge, S. M. Much Ado About Little? Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency. – Journal of Business and Technology Law 2007/2.
4. Baums, T. Personal Liabilities of Company Directors in German Law. <https://core.ac.uk/download/pdf/14504645.pdf> (05.12.2022).
5. Bebchuk, L. A. ja Fried, J. M. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy. – Yale Law Journal 1996/4.
6. Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz 19/25353, 16.12.2020. – <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-fortentwicklung-des-sanierungs-und-insolvenzrechts-sanierungs-und-insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz/268541> (06.12.2022).
7. BGH, 21.10.2014 - II ZR 113/13: Zur deliktischen Haftung des Geschäftsführers einer insolvenzreifen GmbH wegen Insolvenzverschleppung für Vermögensschäden des Vertragspartners der GmbH. – Deutsches Steuerrecht 2015/7.
8. Bitė, V. jt. Civil Liability of a Company Director in the Vicinity of Insolvency: The Lithuanian Approach. European Business Organization Law Review 2022/2.
9. Callison, J. W. Why a Fiduciary Duty Shift to Creditors of Insolvent Business Entities Is Incorrect as a Matter of Theory and Practice. Journal of Business & Technology Law 2007/1.
10. Company Law Review Steering Group. Modern Company Law for a Competitive Economy. 26.07.2001. (viidatud *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, 2022, UKSC 25 p 214, 217, 218, 419–421).
11. Cotta, P. jt. Corporate Governance, Board Structures and Director's Duties in 38 Jurisdictions Worldwide. Getting the Deal Through, Law Business Research Ltd 2010. (viidatud Madisson, K. Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analysis. RGSL Research papers 2012/7, lk 17).
12. Davis, U. Jr. jt. Corporate Reorganization in the 1990s: Guiding Directors of Troubled Corporations Through Uncertain Territory. The Business Lawyer 1991/1.

13. Demary, M. jt. SME financing in the EU – Moving beyond one-size-fits-all. IW aruanne. 2016, lk 5.
14. Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts. Eelnõu nr 619/20. – <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-fortentwicklung-des-sanierungs-und-insolvenzrechts-sanierungs-und-insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz/268541> (06.12.2022).
15. Euroopa Komisjon. Study on directors' duties and sustainable corporate governance: final report. 2020. – <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en> (06.12.2022).
16. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, milles käsitletakse ennetava restruktureerimise raamistikke, uue võimaluse andmist ning restruktureerimise, maksejõuetuse ja maksekohustustest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid ning millega muudetakse direktiivi 2012/30/EL. Euroopa Komisjoni ettepanek.
17. Fleischer, H., Goette, W. (koost). Münchener Kommentar zum GmbHG. 4. trükk. C. H. Beck: München 2019, § 49, äärenr 8
18. Fridgen, A. jt (koost). Beck'scher Online-Kommentar. Insolvenzordnung. 30. redaktsioon.
19. Füüsilise isiku maksejõuetuse seaduse eelnõu. 575 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e8d8a377-75b6-446e-81fd-11d0c256b73a/F%C3%BC%C3%BCsilise+isiku+maksej%C3%B5uetuse+seadus> (19.12.2022).
20. Gerner, C. jt. Study on Directors' Duties and Liability. London: Department of Law, London School of Economics 2013. – http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/_Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle%2C%20C_Study%20on%20directors%E2%80%99%20duties%20and%20liability%28lsero%29.pdf (06.12.2022).
21. Goette, W. jt (koost). Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. 5. trükk. C. H. Beck: München 2019, § 92, äärenr 19.
22. Gross, S. R. jt. Shifting Duties: Directors Face Risks in Workout. – National Law Journal 1991. (viidatud: S. R. McDonnell. Geyer v. Ingersoll Publications Co.: Insolvency Shifts Directors' Burden from Shareholders to Creditors. – Delaware Journal of Corporate Law 1994/1, lk 185).

23. Gurrea-Martínez, A. Towards an Optimal Model of Directors' Duties in the Zone of Insolvency: An Economic and Comparative Approach. *Journal of Corporate Law Studies* 2021/2.
24. Haftung des Geschäftsführers bei Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit. – *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht* 2013/12.
25. Hu, H. T. C. ja Westbrook, J. L. Abolition of the Corporate Duty to Creditors. – *Columbia Law Review* 2007/6.
26. Iacobucci, E. Director's Duties In Insolvency: Clarifying What Is At Stake. – *Canadian Business Law Journal* 2003/3.
27. Jürgenson, K. Pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isiku vastutus pankrotimenetluse raugemisel. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Andres Vutt. Tartu: Tartu Ülikool 2015.
28. Kasak, A. Arvamus Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi eelnõu kohta. 2017. (viidatud Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs. 2020, lk 334. – <https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/analuus-kontseptsioon.pdf> (19.12.2022)).
29. Keay, A. A Theoretical Analysis of the Director's Duty to Consider Creditor Interests: The Progressive School's Approach. – *Journal of Corporate Law Studies* 2004/2.
30. Keay, A. The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When is it triggered? – *Melbourne University Law Review* 2001/2.
31. Keay, A. The Shifting of Directors' Duties in the Vicinity of Insolvency. – *International Insolvency Review* 2015/2.
32. Kruth, C. P. ja Jakobs, C. Geschäftsführung von Krisenunternehmen – Haftungsrisiken vor und nach Insolvenzantragstellung auf Basis aktueller Rechtsprechung. – *Deutsches Steuerrecht* 2019/19.
33. Landers, J. M. Another Word on Parents, Subsidiaries and Affiliates in Bankruptcy. – *University of Chicago Law Review* 1976/3.
34. Lehn, K. ja Poulsen, A. Contractual Resolution of Bondholder-Stockholder Conflicts in Leveraged Buyouts. – *The Journal of Law and Economics* 1991/2/II.
35. Liin, S. Maksejõuetuse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme vastutus. – <https://www.just.ee/oigusloomearendamine/maksejouetusoiguse-revisjon-loppenud> (19.12.2022).
36. Lin, L. Shift of Fiduciary Duty upon Corporate Insolvency: Proper Scope of Directors' Duty to Creditors. – *Vanderbilt Law Review* 1993/6.

37. Lipson, J. C. Directors' Duties to Creditors: Power Imbalance and the Financially Distressed Corporation. *UCLA Law Review* 2003/5.
38. Maailemapank. *Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency*. 2016. – <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf> (20.12.2022).
39. Maailemapank. *Doing Business 2019: Training for Reform*. 2019. – https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf (20.12.2022).
40. Madisson, K. Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analysis. *RGSL Research papers* 2012/7.
41. Maksejõuetuse revisjon. Eesti maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmise võimaluste analüüs. 2020. – <https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/analuus-kontseptsioon.pdf> (19.12.2022).
42. McDaniel, M. W. Bondholders and Corporate Governance. – *The Business Lawyer* 1986/2.
43. McLaughlin, J. D. The Uncertain Timing of Directors' Shifting Fiduciary Duties In The Zone of Insolvency: Using Altman's Z-score To Synchronize The Watches Of Courts, Directors, Creditors And Shareholders. – *Hamline Law Review* 2008/1.
44. Pankrotiseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 195 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/857ac417-4293-45a1-a782-0c19c257a42c/Pankrotiseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (23.02.2023).
45. Pearce, J. A. II ja Lipin I. A. The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency. *American Bankruptcy Institute Law Review* 2011/2.
46. Petersen, M. A. ja Rajan, R. G. The Benefits of Lending Relationships: Evidence from Small Business Data. – *Journal of Finance* 1994/1.
47. S. R. McDonnell. *Geyer v. Ingersoll Publications Co.: Insolvency Shifts Directors' Burden from Shareholders to Creditors*. – *Delaware Journal of Corporate Law* 1994/1.
48. Saare, K. jt. *Ühinguõigus I. Kapitaliühingud*. Tallinn: Juura 2015.
49. Scarlino, D. Zone of Insolvency, Directors' Duties and Creditors' Protection in U.S. – *European Business Law Review* 2018/1.
50. Schwarcz, S. L. Rethinking a Corporation's Obligations to Creditors. – *Cardozo Law Review* 1996/3.

51. Scott, R. A Relational Theory of Default Rules for Commercial Contracts. – Journal of Legal Studies 1990/S2.
52. Sepe, S. M. Directors' Duty to Creditors and the Debt Contract. – Journal of Business & Technology Law 2007/2.
53. Statistikaameti andmed. – <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/majandus/majandusuksused> (19.01.2023)
54. Tauke, D. B. Should Bondholders Have More Fun? A Reexamination of the Debate Over Corporate Bondholders' Rights. Columbia Business Law Review 1989/1.
55. Thomson, D. Directors, Creditors and Insolvency: A Fiduciary Duty or a Duty Not to Oppress? – University of Toronto Faculty of Law Review 2000/1.
56. Tolstov, L. Tort liability of the director to company's creditors. Doktoritöö. Juhendaja dr. iur. Janno Lahe. Tartu: Tartu Ülikool 2015.
57. Tompkins, A. W. Directors' Duties to Corporate Creditors: Delaware and the Insolvency Exception. – Southern Methodist University Law Review 1994/1.
58. Treifeld, N. Vastutus maksejõuetuse põhjustamise eest. Magistritöö. Juhendaja Jaak Siim. Tallinn: Tartu Ülikool 2019.
59. Triantis, G. ja Daniels, R. The Role of Debt in Interactive Corporate Governance. – California Law Review 1995/4.
60. Tung, F. Gap Filling in the Zone of Insolvency. – Journal of Business & Technology Law 2007, lk 611.
61. UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). 2.tr. Viin: United Nations 2020. – https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf.
62. P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2023.
63. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021.
64. Veasey, E. N. Counseling the Board of Directors of a Delaware Corporation in Distress. – American Bankruptcy Institute Law Review 2008/1.
65. Viira, L. Vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse kontsernis. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Andres Vutt. Tartu: Tartu Ülikool 2022.
66. Vutt, A. Netovara säilitamise põhimõte ja selle praktiline rakendamine. – Juridica 1996/10.

67. Werlauff, E. EU Company Law: Common business law of 28 states. 2. tr. Kopenhagen: Djoef Publishing 2003. (viidatud Madisson, K. Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analysis. RGSL Research papers 2012/7, lk 17).
68. Wood, J. Directors Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency: A Comparison of the United States, Germany and Japan. – Pen State International Law Review 2007/1.
69. Äriregistri seaduse eelnõu. 492 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73/%C3%84riregistri+seadus> (07.02.2023).
70. Äriseadustiku muutmise seadus eelnõu. 733 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/587a5901-1c87-4e5b-5b62-f81656d4a600/%C3%84riseadustiku+muutmise+seadus> (15.02.2023).
71. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf (15.02.2023).

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

72. Aktiengesetz. – BGBl. 2023 I Nr. 51.
73. Canada Business Corporations Act 1985. – 2018, c. 8, s. 13.
74. Companies Act 2006 (c. 46). – <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (14.04.2023).
75. Elektriturseadus. – RT I, 07.03.2023, 67.
76. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/1023, 20. juuni 2019, mis käsitleb ennetava saneerimise raamistikke, võlgadest vabastamist ja äritegevuse keeldu ning saneerimis-, maksejõuetus- ja võlgadest vabastamise menetluste tõhususe suurendamise meetmeid, ning millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 (saneerimise ja maksejõuetuse direktiiv maksejõuetuse direktiiv). – L 172/18.
77. Füüsilise isiku maksejõuetuse seadus. – RT I, 20.06.2022, 1.
78. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. – BGBl. 2023 I Nr. 51.
79. Insolvenzordnung. – BGBl. I p. 1166.
80. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. – Valstybės žinios, Jul 31, 2000, Nr. 64-1914 (Nr. VIII-1835).
81. Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas. – TAR, Jun 27, 2019, Nr. 10324 (Nr. XIII-2221).
82. Krediidiasutuste seadus. – RT I, 17.03.2023, 14.
83. Mittetulundusühingute seadus. – RT I, 23.12.2022, 15.
84. Pankrotiseadus. – RT I, 01.03.2023, 11.
85. Saneerimisseadus. – RT I, 01.03.2023, 53.
86. Sihtasutuste seadus. – RT I, 23.12.2022, 31.
87. Tsiiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 20.06.2022, 32.
88. Tulundusühistuseadus. – RT I, 23.12.2022, 32.
89. Täitemenetluse seadustik. – RT I, 06.01.2023, 17.
90. Töölepingu seadus. – RT I, 07.03.2023, 49.
91. Võlaõigusseadus. – RT I, 17.03.2023, 80.
92. Äriseadustik. – RT I, 23.12.2022, 33.
93. Äriseadustik. – RT I, 30.11.2022, 7.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

94. *Bovay v H.M. Byllesby & Co.*, Delaware. 1944. 38 A.2d 808.
95. *Brady v Brady*, 1988, B.C.L.C. 20.
96. *BTI 2014 LLC v Sequana SA and others*, 2022, UKSC 25.
97. *Colin Gwyer & Associates Ltd. v London Wharf (Limehouse) Ltd.*, 2002, EWHC 2748 (Ch).
98. *Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communs. Corp.*, 1991, CA No 12150.
99. *Equiticorp Finance Ltd. (in liq) v Bank of New Zealand*, A.C.L.C 1993/11.
100. *Facia Footwear Ltd. v Hinchliffe*, 1998, 1 B.C.L.C. 228.
101. *Guth v. Loft*, 1939, 5 A.2d.
102. *HLC Environmental Projects Ltd.*, 2013, EWHC 2876.
103. *Horsley & Weight Ltd.*, 1982, Ch 442.
104. *Kalls Enterprises Pty Ltd. v Baloglow*, NSWCA 2007.
105. *Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd.*, NSWLR 1986/4.
106. *Kuwait Asia Bank v National Mutual Life Nominees Ltd.*, 1991, 1 A.C. 187, lk 218.
107. Leedu kõrgeima kohtu 01.02.2012 otsus kohtuasjas nr 3K-3-19/2012.
108. Leedu Kõrgeima kohtu 20.07.2016 otsus kohtuasjas nr 3K-3-334/2010.
109. *Liquidator of West Mercia Safetywear Ltd. v Dodd & Anor*, BCLC 1988.
110. *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd.*, 1983, 258 (Ch).
111. *Nicholson v Permakraft (NZ) Ltd.*, NZLR 1985/1.
112. *North American Catholic Educational Programming Foundation Inc. v Gheewalla*, 2007, 930 A 2d 92.
113. *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, 2004 SCC 68.
114. *Product Resources Group, L.L.C. v NCT Group, Inc.*, 2004, CA No 114-N.
115. RKHKo 3-20-2325.
116. RKHKo 3-19-1161.
117. RKEKo 3-3-1-37-13.
118. RKKKo 3-1-1-49-11.
119. RKTKm 3-2-1-122-09.
120. RKTKo 2-17-17217.
121. RKTKo 2-17-16812.
122. RKTKo 2-17-10474.

123. RKTkO 2-17-8492.
124. RKTkO 2-16-18957/75.
125. RKTkO 2-16-18957/51.
126. RKTkO 2-16-18953.
127. RKTkO 2-16-14655.
128. RKTkO 2-16-8552.
129. RKTkO 2-14-50307/162.
130. RKTkO 2-14-50307/132.
131. RKTkO 3-2-1-152-16.
132. RKTkO 3-2-1-113-16.
133. RKTkO 3-2-1-129-15.
134. RKTkO 3-2-1-69-15.
135. RKTkO 3-2-1-38-15.
136. RKTkO 3-2-1-197-13.
137. RKTkO 3-2-1-149-13.
138. RKTkO 3-2-1-188-12.
139. RKTkO 3-2-1-7-10.
140. RKTkO 3-2-1-150-09.
141. RKTkO 3-2-1-63-09.
142. RKTkO 3-2-1-21-09.
143. RKTkO 3-2-1-103-08.
144. RKTkO 3-2-1-90-08.
145. RKTkO 3-2-1-39-08.
146. RKTkO 3-2-1-122-07.
147. RKTkO 3-2-1-30-07.
148. RKTkO 3-2-1-41-05.
149. RKTkO 3-2-1-53-03.
150. RKTkO 3-2-1-45-03.
151. *VarTec Telecom, Inc.*, 2007 WL 2872283.
152. *Williams v Farrow*, 2008, EWHC 3663.