

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Madis Abel

**TAGATISE SAAJA VASTUTUS TAGATISE SAAJA POOLT TEADVALT
LAENUKEELU REGULATSIOONI RIKKUMISEST SAADUD TAGATISE KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja
Dr. iur. Urmas Volens

Tallinn
2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS	5
1. LAENUKEELU EESMÄRK, SISU JA ÜLDINE AJALOOLINE ARENG	11
1.1. Euroopa Liidu õigus	11
1.1.1. Üldiselt.....	11
1.1.2. Laenukeelu regulatsioon 1976. aasta kapitalidirektiivis.....	12
1.1.2.1. <i>Sissejuhatus</i>	12
1.1.2.2. <i>Normi eesmärk</i>	13
1.1.2.3. <i>Erandid</i>	17
1.1.3. 2006. aasta muudatused laenukeelu regulatsioonile.....	18
1.1.3.1. <i>Muudatused ja nende põhjendused</i>	18
1.1.3.2. <i>Normi eesmärk peale muutusi</i>	22
1.1.4. 2012. aasta kodifitseerimine	22
1.1.5. 2017. aasta kodifitseerimine	23
1.1.5.1. <i>Eesmärk</i>	23
1.1.5.2. <i>Artikli 64 analüüs</i>	24
1.1.6. Kokkuvõte	25
1.2. Saksa õigus	27
1.2.1. Laenukeelu regulatsioon Saksa õiguses	27
1.2.1.1. <i>Sissejuhatus</i>	27
1.2.1.2. <i>Normi eesmärk</i>	30
1.2.2. Sätte eeldused	31
1.2.2.1. <i>Kaitsega hõlmatud tehingud</i>	31
1.2.2.2. <i>Seos aktsiate omandamise ja finantseerimistehingu vahel</i>	33
1.2.2.3. <i>Erandid</i>	35
1.2.3. Kokkuvõte	36
1.3. Eesti õigus.....	38
1.3.1. Üldiselt.....	38
1.3.2. Laenukeeld 1995. aasta äriseadustikus	39

1.3.2.1. Normi sõnastuse analüüs	39
1.3.2.2. Normi eesmärk.....	42
1.3.3. Laenukeeld peale 1998. aasta muudatusi	44
1.3.3.1. Tehtud muudatused.....	44
1.3.3.2. Normi eesmärk.....	46
1.3.4. 2000. aasta muudatused.....	47
1.3.5. 2002. aasta muudatused.....	47
1.3.6. 2006. aasta muudatused.....	49
1.3.7. 2008. aasta muudatused.....	50
1.3.7.1. Muudatuste põhjendused	50
1.3.7.2. Kehtiva sätte analüüs.....	52
1.3.8. Kokkuvõte	53
2. ÕIGUSLIKUD TAGAJÄRJED	57
2.1. Kinnistagatisega tekkivad suhted	57
2.1.1. Lahutamise- ja abstraktsiooniprintsiip	57
2.1.2. Kinnispandi võlaõiguslik tehing ehk causa ja asjaõiguslik tehing	58
2.1.3. Kokkuvõte	60
2.2. Laenukeelu rikkumisel tekkivad tagajärjed.....	61
2.2.1. Rikkumise tagajärjed Eestis enne 2006. aasta muudatusi	61
2.2.2. Rikkumise tagajärjed Saksamaal	65
2.2.2.1. Tavaolukord.....	65
2.2.2.2. Erandid	70
2.2.3. Rikkumise tagajärjed Eestis kehtiva sätte järgi	71
2.2.3.1. Otsene finantsabi	71
2.2.3.2. Kaudne finantsabi.....	73
2.3. Vastuolu kõrvaldamiseks võimalikud lahendused Eesti õiguse järgi.....	77
2.3.1. Kooskõlalise tõlgendamise põhimõtte ja vahetu õigusmõju põhimõtte	77
2.3.2. Äriseadustiku § 281 kooskõlaline tõlgendamine.....	79
2.3.2.1. Mida taotleb kooskõlaline tõlgendamine?	79
2.3.2.2. Kuidas tõlgendada äriseadustiku § 281 lg 4 teist lauset?	84
2.3.3. Alternatiivsed võimalused kaitse-eesmärgi saavutamiseks	87

2.3.3.1. <i>Lepingueelsed läbirääkimised</i>	87
2.3.3.2. <i>Tüüptingimused</i>	88
KOKKUVÕTE	91
LIABILITY OF THE GUARANTEE BENEFICIARY IN THE CASE OF THE GUARANTEE BENEFICIARY KNOWINGLY BEING IN BREACH OF THE REGULATION ON LENDING PROHIBITION WHEN RECEIVING THE GUARANTEE	98
KASUTATUD LÜHENDID	109
KASUTATUD KIRJANDUS.....	111
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	114
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....	117

SISSEJUHATUS

Käesolevas töös uuritakse Euroopa Liidu (EL) poolt äriühinguõiguse valdkonna ühtlustamise ja tõhustamise eesmärgil välja töötatud ja Eesti õigusesse üle võetud laenukeelu regulatsiooni aktsiaseltside puhul. Otsus käsitleda ainult aktsiaseltside ja mitte osaühingute laenukeeldu tuleneb Euroopa Liidu regulatsioonide selgesõnalisest suunitlusest aktsiaseltsidele. Aktsiaseltsi vahendusel ettevõtlusega tegelemine aga eeldab, et isik oleks vastava aktsiaseltsi aktsionär ehk omaks aktsiateks jaotatud aktsiakapitalist aktsiaid.

Eesti õiguses on aktsiad äriseadustiku¹ (ÄS) § 228 lg 1 alusel nimelised ja peavad olema registreeritud Eesti väärtpaberite registris, mida kinnitab ka väärtpaberite registri pidamise seaduse² (EVKS) § 2 lg 1 p 3. Nimelised aktsiad on vabalt võõrandatavad kolmandatele isikutele, järelilikult võib iga isik ettevõtlusega tegelemiseks aktsiaseltsi aktsiaid EVKS-s ettenähtud reeglite kohaselt teatud tasu eest omandada. Aktsia võõrandamiseks vajalik kohustustehing ja käsutustehing on vormivabad ning aktsia ülekandmine toimub väärtpaberikonto kaudu EVKS § 15 kohase väärtpaberiülekandega väärtpaberikonto halduri juures pangas.³ Suuremate tehingute puhul vajavad isikud aktsiate ostmiseks lisakapitali ehk tekib tarvidus võtta laenu. Tagamaks, et kahjustada ei saaks äriühingu ja võlausaldajate huvid ega majandus üldiselt, on äriseadustik kehtestanud rida reegleid, mille hulgas on ka laenukeelu ja tagatise andmise keelu regulatsioon. Tagatise andmise keelu regulatsioon täiendab laenukeelu regulatsiooni, sest selle puudumisel kaotaks laenukeeld osaliselt oma mõtte ning jätaks võimaluse piirangust mööda minna.

Laenukeeld on seaduses väljendatud keelatud tehingute kataloogina. See tähendab, et seaduses on toodud loetelu tehingutest, mida aktsiaseltsil ei ole lubatud teha. Lisaks on sätestatud rikkumise õiguslikud tagajärjed. Enamik keelatud tehingutest on määratletud isikuliselt, st seadus nimetab isikud, kellele aktsiaselts ei tohi laenu anda.⁴ Lisaks otsesele laenu andmise keelule on keelatud

¹ Äriseadustik. – RT I, 12.03.2022, 12.

² Väärtpaberite registri pidamise seadus. - RT I, 07.12.2021, 15.

³ RKPJKo 3-4-1-3-12 p 59.

⁴ Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015, lk 283.

samaväärselt ka aktsiaseltsi poolt tagatiste andmine, kui tagatakse laenukeelu all olevate isikute kohustusi kolmandate isikute ees.

Äriseadustiku § 281 lg 1 p 3 sätestab, et aktsiaselts ei või anda laenu isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Olukorras, kus isik soovib osta aktsiaseltsi aktsiaid, kuid isikul puuduvad rahalised vahendid, on isik sunnitud aktsiate omandamiseks laenu võtma. Laenukeelu regulatsiooni järgi ei tohi aktsiaselts isikule oma aktsiate omandamiseks laenu anda, mis välistab laenu saamise võimaluse aktsiaseltsilt. Kui pooled rikuks laenukeelu regulatsiooni, näeks seadus rikkumise tagajärjena ette tehingu tühisuse (ÄS § 281 lg 4), mis kaitseb aktsiaseltsi kapitali, võlausaldajaid ja aktsionäre. Küll aga on olukord teine, kui isik võtab laenu kolmandalt isikult. Sellisel juhul on vastavalt ÄS § 281 lg-le 3 aktsiaseltsil keelatud tagada isiku laenu aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Käesolevas töös on tähelepanu keskpunktis situatsioon, kus aktsiaid omandav isik ja finantseerija ehk tagatise saaja töötavad välja aktsiate saamiseks rahastamisskeemi ÄS § 281 lg-s 3 sätestatud tagatise andmise regulatsiooni rikkudes. Finantseerijaks võib olla näiteks krediitiasutus ehk pank, mille tegevus on reguleeritud krediitiasutuste seaduses⁵ (KAS), kuid finantseerijaks võib olla ka muu kolmas isik. Finantseerija ja isiku organiseeritud skeemi tulemusena omandab isik aktsiaseltsi aktsiad selliselt, et aktsiaselts tagab finantseerija ees isiku laenu, mille finantseerija andis isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Tulemusena panid finantseerija ja aktsiaid omandav isik kokku ja viisid ühiselt ellu rahastamisskeemi, mis on otseselt seadusega vastuolus ja keelatud. Töö raames ei käsitleta, millised eksitavad juhised, pettused või info varjamine peaksid aset leidma, ja lähtub eeldusest, et aktsiaid omandav isik ja finantseerija tegutsevad teadlikult ning sihipäraselt kirjeldatud rahastamisskeemi elluviimisel, mille tulemusena aktsiaselts tagab keelu rikkumist kaasa toovaid asjaolusid teadmata aktsiaid omandava isiku laenu. Lisaeelduseks on aktsiaid omandava isiku pankroti väljakuulutamine. Töös esitatud õiguslik käsitus kehtib kõigi reaaltagatiste suhtes, kuid töös on piiratud ainult kinnistagatisega, sest kõigi reaaltagatiste käsitlemine oleks magistritöö mahtu ületav. Lisaks sellele on kinnistagatis üks levinumaid tagatise liike. Eelnevalt kirjeldatud olukorra asjaolude põhjal oleks aktsiaid omandav isik pankrotis, finantseerija oleks saanud kehtiva tagatise, mis kuuluks realiseerimisele isiku suutmatuse tõttu tasuda laenukohustust, ja aktsiaselts oleks jäänud ilma oma varast, mille tulemusena on aktsiaselts kandnud kahju. Tekkinud kahjuga on rikutud nii võlausaldajate kui ka aktsionäride huve. Äriseadustiku § 281 lg 4 teine lause sätestab, et paragrahvi 3. lõikes sätestatu ei

⁵ Krediitiasutuste seadus. - RT I, 12.03.2022, 4.

too kaasa tehingu tühisust, kuid isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju. Küll aga kaotab kahju hüvitamise nõue oma mõtte, sest isik, kelle laenu tagati, on maksejõuetu.

Järgnevalt tekib küsimus, millised võimalused on aktsiaseltsil enda kaitseks tekkinud olukorras finantseerija vastu ja kas nõue finantseerija vastu ei peaks olema esmane nõue tulenevalt laenukeelu regulatsiooni eesmärgist. Töö ei käsitle aktsiaseltsi juhtorganite liikmete vastutuse teemat ega muid võimalikke kõrvalnõudeid teiste isikute vastu. Esmapilgul tekiks justkui olukord, kus aktsiaseltsil ei olegi võimalik tagatiseks antud tagatist või tagatise realiseerimise tulemusena tagatise saajale läinut tagasi nõuda, kui tagatise saaja on laenukeelu regulatsiooni teadlikult rikkunud, mis ei saa olla õiguse ja äriseadustiku põhimõtetega kooskõlas. Kerkinud probleemi puhul oleks vaja leida, kas kirjeldatu ongi olnud laenukeelu regulatsiooni ja Eesti seadusandja eesmärk või on ÄS § 281 kaitse-eesmärk suunatud aktsiaseltsi kapitali, võlausaldajate ja aktsionäride kaitsele, mis nõuaks tehingu tühisust. Teisisõnu tuleb leida lahendus, kas ja kuidas oleks võimalik tagatise saaja vastutusele võtta, et vältida võimalikke ebaausaid ja ebaseaduslikke rahastamisvõtteid. Eeltoodut arvestades on magistritöö eesmärgiks leida õiguslik lahendus olukorrale, kus tagatise saaja teadvalt rikub laenukeelu regulatsiooni ning aktsiate omandaja vastu ei ole võimalik minna tema maksejõuetuse tõttu. Töö käigus tuleb leida vastus küsimustele, (1) mis on laenukeelu regulatsiooni eesmärk ning (2) kas ja mil viisil vastutab tagatise saaja laenukeelu regulatsiooni teadliku rikkumise korral ehk teisisõnu kas ja mil viisil on aktsiaseltsil võimalik oma kapitali kaitsta.

Küsimus laenukeelu regulatsiooni tegelikust eesmärgist ja aktsiaseltsi võimalustest oma kapitali kaitsta ebaseaduslike skeemide eest on aktuaalne, sest tänapäeval on ettevõtlusega tegelemine läbi aktsiaseltside ja kolmanda isiku finantseeringu kasutamine äritegevuses laialt levinud praktika. Puudulik regulatsioon või ebaselgus laenukeelu eesmärgi ja õiguslike tagajärgede osas võib jätta aktsiaseltsi ilma kaitseta olukorras, kus aktsiaselts seda väärrib. Tulemuseks on ebaõiglus aktsiaseltsi, aktsionäride ja võlausaldajate suhtes, mille tulemusena kannatab aktsiaseltsi kapital ja ka kogu majandus. Segadus regulatsiooni osas lubab majandustegevuses ellu viia ebaseaduslikke rahastamisskeeme, mis peaks olema taunitav. Lisaks sellele puudub kohtupraktika laenukeelu regulatsiooni õiguslike tagajärgede osas (ÄS § 281 lg 4). Samuti puudub Eestis õiguslane kirjandus regulatsiooni õiguslike tagajärgede käsitle kohta. Eelnevates äriseadustiku

redaktsioonides olevate laenukeelu regulatsioonide kohta, milles kõigis puudub õiguslike tagajärgede lõige, on olemas üksikud lahendid, mis viitavad taolise rahastamisskeemi võimalikkusele Eestis. Ebaseaduslike rahastamisskeemide võimalikkus, kohtupraktika ja õiguskirjanduse puudumine ning potentsiaalne risk majandusele, aktsionäridele ja võlausaldajatele viitavad teema aktuaalsusele.

Käesolev magistritöö koosneb kahest peatükist. Esimene peatükk käsitleb Euroopa Liidu, Saksa ja Eesti laenukeelu regulatsiooni eesmärki ja selle sisu, mis on vajalikud sätte hilisemal tõlgendamisel. Regulatsiooni eesmärgi väljaselgitamiseks on vaja uurida sätte ajalugu ehk mis on olnud Euroopa Liidu laenukeelu regulatsiooni loomise eesmärk, kuidas on ajalooliselt laenukeelu regulatsioon muutunud ja kas sellega on muutunud ka sätte kaitse-eesmärk. Seejärel analüüsitakse Saksa õiguse laenukeelu regulatsiooni käsitlust Euroopa Liidu õiguse taustal, mida töö esimeses peatükis võrreldakse ka Eesti regulatsiooniga. Nii Saksa kui ka Eesti õigust on vaadatud ka ajaloolises võtmes. Kokkuvõttes näitab analüüs, millised kohustused ja vabadused on Euroopa Liit liikmesriikidele laenukeelu regulatsiooni ülevõtmisel jätnud, arvestades sätte eesmärki, ning mis ulatuses on Eesti ja Saksa õigus vastava regulatsiooni üle võtnud, hinnates ka ülevõtmise nõuetekohasust. Teine peatükk käsitleb Eesti ja Saksa õiguse laenukeelu regulatsiooni rikkumise tagajärgi. Selleks analüüsitakse kõigepealt Eesti ja Saksa õiguse eripära ehk abstraktsiooniprintsiipi üldiselt ja ka kinnistatiste valguses, mis võimaldab paremini välja tuua erinevate õiguslike tagajärgede tulemused osapooltele. Eesti laenukeelu regulatsiooni õiguslike tagajärgede käsitus on jaotatud kaheks perioodiks: enne 2006. aasta muudatusi kehtinud regulatsioon ja praegu kehtiv regulatsioon. Tulemus annab võimaluse välja tuua uue käsitluse kitsaskohad. Teise peatüki lõpus on välja toodud, millised võiksid olla vastuolu kõrvaldamise võimalikud lahendused Eesti õiguse järgi, lähtudes Euroopa Liidu kooskõlalise tõlgendamise meetodist.

Uurimisküsimustele vastamisel toetutakse esmaste allikatena asjakohastele Eesti õigusaktidele, eelkõige äriseadustikule, Saksa õigusaktidele, eelkõige Saksa aktsiaseltsiseadusele⁶ (*Aktiengesetz*, AktG), ja Euroopa Liidu liikmesriikide äriühinguõigusele juhiseid andvatele direktiividele.

⁶ Aktiengesetz (AktG). – Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 61 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html>

Euroopa Liidu direktiividest peamine on teine nõukogu direktiiv 77/91/EMÜ⁷ (edaspidi ka 1976. aasta direktiiv) ja sellele järgnevad muudatused: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/68/EÜ⁸ (edaspidi ka 2006. aasta direktiiv), Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/30/EL⁹ (edaspidi ka 2012. aasta direktiiv) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2017/1132¹⁰ (edaspidi ka 2017. aasta direktiiv). Lisaks õigusaktidele tuginetakse neid tõlgendavatele seaduse kommentaaridele ja seaduse seletuskirjadele. Teiseste allikatena kasutatakse muud äriühinguõigusealast kirjandust ja olemasolevat kohtupraktikat.

Uurimisküsimustele vastamisel kasutatakse peamiselt kvalitatiivseid uurimismeetodeid: analüütilist ja võrdlevat uurimismeetodit ning vähesel määral ka ajaloolist. Lisaks kasutatakse töös ka tulemuste tõlgendamise meetodit, mille abil saadud tulemused lahti mõtestatakse. Analüüsitakse ÄS, AktG ja asjakohast EL õigust, et tuvastada, mis on olnud laenukeelu regulatsiooni eesmärk ehk keda vastav regulatsioon kaitseb. Ajalooline taust aitab mõista, kas nimetatud kolm õigust on ajas muutunud ja kas muutunud on ka regulatsiooni eesmärk. Käsitledes Eesti ja Saksa õiguskorda ning vastavaid EL õiguse aluseid, on võimalik hinnata, kas Eesti, Saksa ja Euroopa Liidu õigus on regulatsiooni kehtestamisel lähtunud samadest eesmärkidest. Lisaks on tähtis välja tuua, kas Eesti ja Saksa õigus on kooskõlas Euroopa Liidu sätestatud eesmärkidega. Kuna Eesti ja Saksa õigus on harmoniseeritud Euroopa Liidu õigusega, laenukeelu regulatsioon tuleneb EL õigusest ja Saksa õigus on olnud Eesti õiguse loomisel eeskujuks, siis võib valitud võrdlusriigi õiguse analüüs anda selgust, kuidas lahendada tekkinud õiguslik olukord Eestis. Lisaks on Saksamaa õigus pikema ajaloo ja praktikaga. Peale regulatsiooni eesmärkide kaardistamist on tarvis süvitsi analüüsida Saksa õigust Eesti õigusega võrreldes, arvestades võimalikke erisusi sätte eesmärgis või sõnastuses. Saksa õigust analüüsitakse käesolevas töös peamiselt Saksa õiguse mitmete kommentaaride ja teadustööde kaudu, mis sisaldavad endas nii teoreetilist kui ka praktilist käsitlust

⁷ 13. detsembri 1976. aasta Euroopa Liidu Nõukogu Teine Nõukogu direktiiv 77/91/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. – EÜT L 26, lk 1–13 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 001, lk 8–20).

⁸ 6. septembri 2006. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/68/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas. – ELT L 264, lk 32–36.

⁹ 25. oktoobri 2012. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/30/EL tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 54 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise, et muuta sellised tagatised võrdväärseks. – ELT L 315, lk 74–97.

¹⁰ 14. juuni 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta. – ELT T 169, lk 46–127.

tekkida võivatest (või juba tekkinud) õiguslikest probleemidest. Töös süstematiseeritakse ning võrreldakse leitud Eesti õigusega, et anda vastus magistritöö uurimisküsimustele ja hüpoteesidele. Magistritöö käigus tehakse ettepanekuid, kuidas võiks kirjeldatud õiguslikku probleemi Eesti õiguse järgi lahendada.

Magistritöös on püstitatud kaks hüpoteesi. Esimene hüpotees on, et Eesti õiguse järgi on laenukeelu regulatsiooni eesmärgiks kaitsta eelisjärjekorras aktsiaseltsi ja selle võlausaldajaid. Teine hüpotees on, et Eesti õiguse järgi on laenukeelu regulatsiooni teadliku rikkumise korral tagatise saaja võimalik vastutusele võtta.

Märksõnad: äriühinguõigus, aktsiaseltsid, laenud, garantii, õiguslikud kitsendused.

1. LAENUKEELU EESMÄRK, SISU JA ÜLDINE AJALOOLINE ARENG

1.1. Euroopa Liidu õigus

1.1.1. Üldiselt

Euroopa Liit, millesse ka Eesti aastast 2004 kuulub, on üheks oma ülesandeks võtnud luua siseturg, millega taotleb Euroopa säästvat arengut ja mis omakorda põhineb tasakaalustatud majanduskasvul, hindade stabiilsusel ning kõrge konkurentsivõimega sotsiaalsel turumajandusel. Liit edendab majanduslikku, sotsiaalset ja territoriaalset ühtekuuluvust ja liikmesriikide vahelist solidaarsust.¹¹ Teisisõnu soovib Euroopa Liit ühtse äriühinguõiguse valdkonna regulatsiooniga saavutada õiglasemat ja tõhusamat majanduskeskkonda liidu liikmetele ja selles keskkonnas tegutsevatele isikutele.

Sellise väljakutse lahendamiseks suunab EL oma tähelepanu ka liikmesriikide siseriiklike õigusaktide ühtlustamisele vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu¹² artikli 50 lõikele 1, mille alusel asutamisvabaduse saavutamiseks teataval tegevusalal annavad Euroopa Parlament ja nõukogu seadusandliku tavamenetluse kohaselt ning pärast konsulteerimist majandus- ja sotsiaalkomiteega direktiive, mis seovad liikmesriike sel viisil, et kohustavad liikmesriiki direktiivi sätteid oma õigusesse üle võtma. Nimelt sätestab Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 288 lg 3, et direktiiv on siduv just saavutatava tulemuse seisukohast, see on adresseeritud liikmesriikidele ja selle eesmärk on kirjeldada saavutatavat tulemust, jättes tulemuse saavutamise vahendid ja vormid liikmesriigi otsustada. Kuna direktiiv üldiselt vahetut mõju ei oma, siis ei saa seda horisontaalselt ehk vahetult kohaldada. Erand tekib olukorras, kus direktiiv on jäetud riigisisesele üle võtmata.¹³ Lisaks avaldub direktiivi horisontaalne mõju direktiivi rakendamiseks vastu võetud õigusnormide tõlgendamisel.¹⁴ Seega peab EL õigusega ühtlustatud siseriikliku õigust kohaldades andma sellele direktiiviga kooskõlas oleva tõlgenduse. Lisaks tavapäraste siseriiklike tõlgendusmeetodite kohaldamisele tuleb teha teine iseseisev tõlgendusetaap, et uurida, kas siseriiklik seadus on täielik ja vastab direktiivi nõuetele. Seda seetõttu, et seadusega saab olla

¹¹ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202 7.6.2016, lk 13.

¹² Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202 7.6.2016, lk 47.

¹³ Saare, K, lk 37.

¹⁴ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 33.

kooskõlas ainult see tõlgendus, mis kajastab kõige paremini aluseks oleva EL direktiivi sisu.¹⁵ Täiendavalt on näiteks Riigikohus leidnud, et olukorras, kus meil sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud, saab arvestada ka teiste riikide seadusi ja praktikat. Eeskätt on see vajalik Euroopa Liidu õiguse ja selle alusel kehtestatud siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel ja rakendamisel.¹⁶

Eestis on Euroopa Liidu õigus Eesti õiguskorra osa vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse¹⁷ (PSTS) §-le 2. Järelikult tuleb ka riigisisese õigusnormi tõlgendamisel lähtuda Euroopa Liidu õiguse loomisel lähtunud eesmärkidest. Siseriikliku õiguse tõlgendamiseks on esmalt vaja kindlaks teha Euroopa Liidu regulatsiooni eesmärk ning Euroopa Liidu poolt seatud nõudmised laenukeelu regulatsiooni ülevõtmisel siseriiklikusse õigusesse.

1.1.2. Laenukeelu regulatsioon 1976. aasta kapitalidirektiivis

1.1.2.1. Sissejuhatus

Euroopa Liit on äriühingutega seonduvat käsitletud esmakordselt 1968. aastal esimeses ehk avalikustamisdirektiivis¹⁸, kuid nimetatud direktiiv ei sätestanud veel laenukeelu regulatsiooni. Euroopa Liidu õiguses tekkis laenukeelu ehk aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise rahalise toetamise keelu regulatsioon esmalt 1976. aasta teises ehk kapitalinõuete direktiivis artikliga 23, mis oli põimitud kapitali säilitamise ja oma aktsiate omandamist käsitlevate sätete vahele. Direktiivi eesmärk on olnud kehtestada sellised reeglid, mis arvestaksid nii aktsionäride ja osanike kui ka võlausaldajate, töötajate ja ühingute lepingupartnerite huve.¹⁹

Kapitalidirektiivis käsitletu kehtib artikli 1 alusel äriühingute suhtes, mis on võrreldavad Saksamaa aktsiaseltsidega. Järelikult ka Eesti mõttes on regulatsioon suunatud aktsiaseltsidele, kuigi 1976. aasta direktiivi algtekstis veel Eestit mainitud ei ole. Teise direktiivi ettepaneku preambuli

¹⁵ RKÜKo 5-19-29 p 38, vt ka RKPJKm 3-4-1-5-08 p 31; RKHKm 3-3-1-85-07 p 38 ja 39.

¹⁶ RKTko 3-2-1-4-06 p 24.

¹⁷ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. - RT I 2003, 64, 429.

¹⁸ 9. märtsi 1968. aasta Euroopa Liidu Nõukogu Esimene nõukogu direktiiv tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. – EÜT L 65, lk 8–12 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 001, lk 3–7).

¹⁹ Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018, lk 745. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf (26.04.2022).

selgituses²⁰ põhjendatakse regulatsiooni ainuõiguslikku kohaldamist aktsiaseltsidele sellega, et viimased on majanduslikult kõige olulisemad äriühingu vormid ja neid kasutatakse ka kõige sagedamini piiriüleselt tegutsemiseks. Lisaks sellele sobiks see oma laiaulatusliku õigusliku vormi tõttu eriti hästi teiste ettevõtlusvormide kooskõlastamise lihtsustamiseks, kui aktsiaseltside valdkond on juba ühtlustatud.

Kapitalinõuete direktiivi artikli 23 esimene lõige sätestas, et äriühing, silmas pidades oma aktsiate omandamist kolmanda isiku poolt, ei tohi teha ettemakseid ega anda laenu ega anda tagatisi. Lõige 2 nägi ette, et lõiget 1 ei kohaldata pankade ja teiste rahandusasutuste tavapärase äritegevuse hulka kuuluvate tehingute suhtes ega äriühingu või tütarettevõtte töötajate tehingute suhtes, mille eesmärk on omandada aktsiaid. Sellised tehingud ei tohi põhjustada netovara vähenemist alla artikli 15 lõike 1 punktis a määratud summa. Kolmas lõige sätestas, et lõiget 1 ei kohaldata tehingute suhtes, mille eesmärk on omandada aktsiaid vastavalt artikli 20 lõike 1 punktile h.

Euroopa seadusandja on direktiivile kohaselt artiklis 23 jätnud lahtiseks küsimuse, millised õiguslikud tagajärjed peaksid kaasnema rahalise toetuse keelu rikkumisega. Sellega seoses võivad liikmesriigid vabalt otsustada, milliste õiguslike tagajärgedega nad soovivad rikkumist karistada. Selle valiku tulemuseks on olnud väga erinevad õiguslike tagajärgede süsteemid üksikutes liikmesriikides, kuid olenemata õiguslike tagajärgede valikust, peab regulatsioon tagama kaitse-eesmärgi saavutamise siseriiklikus õiguskorras.²¹

1.1.2.2. Normi eesmärk

Kuna artikkel 23 lisati kapitalidirektiivi süsteemi läbirääkimiste hilisemas faasis, ei saa direktiivist ja selle seletuskirjadest tuletada sätte tegelikku ja täielikku eesmärki.²² Üldiselt võib siiski öelda, et direktiivi kui terviku eesmärk on kaitsta äriühingu kapitali ja seega võlausaldajaid ja

²⁰ Euroopa Ühenduste Komisjoni 1970. aasta ettepanek. Vorschlag einer ZWEITEN RICHTLINIE DES RATES zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind (von der Kommission dem Rat vorgelegt). – COM/1970/0232 final. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A1970%3A0232%3AFIN> (26.04.2022).

²¹ Õiguslike tagajärgi on täpsemalt käsitletud käesoleva töö teises peatükis.

²² Gasser, C. Finanzielle Unterstützung des Aktienerwerbes in England, Österreich und Deutschland. Rechtsvergleichende Analyse und alternative Regelungsansätze. Doktoritöö. Juhendaja Manfred P. Straube. Viin: Viini Ülikool 2009, lk 23.

vähemusaktsionäre.²³ Järelikult viitab see sellele, et Euroopa seadusandja taotleb seda eesmärki ka lisatud artikliga 23. Artiklite 15 kuni 24a (kapitali säilitamise artiklite) vahele paigutatuna viitab artikkel samuti palju sellele, et see teenib kapitali säilitamist, kuigi direktiivi preambulis ega seletuskirjades ei mainita selgesõnaliselt artiklit 23 selles kontekstis.²⁴ Nimetatud üldine direktiivi ülesehitus ei ole ainus vihje kapitali säilitamise eesmärgile. Laialt levinud seisukoht omistab rahalise toetuse keelamise sätte kaitsefunktsioonile ka üldistest meetmetest kõrvalehoidmise vastase funktsiooni.²⁵ Seega on rahalise toetuse keelamine mõeldud selleks, et täiendada oma aktsiate omandamist käsitlevaid sätteid ja vältida sellest kõrvalehoidmist. Näiteks on Saksa seadusandja vastava § 71a Saksa aktsiaseltsiseaduses nimetanud pealkirjaga „*Umgebungsgeschäfte*“ ehk kõrvalehoidmise tehingud.

Küll aga on ajapikku kahtluse alla seatud meetmetest kõrvalehoidmise vastast funktsiooni kui ainukest funktsiooni. On hakatud rõhutama vastuolusid oma aktsiate omandamist käsitlevate sätete ja artikli 23 vahel, mis on mõeldud meetmetest kõrvalehoidmise vastase kaitsena. Erinevused erandeid käsitlevate sätete ja erinevate õiguslike tagajärgede osas tekitasid peamiselt arusaamatust.²⁶ Seega on aja möödudes leitud, et laenukeelu regulatsioonil ehk artiklil 23 on lisaks eelnevalt nimetatule ka muud kaitse-eesmärgid.

Sätte teisese funktsiooni ehk „sõltumatu kapitali kaitse abstraktsete ohustavate faktide vastu“ avamiseks tuleks tähelepanu pöörata ka artikli 23 näidissättele ehk Ühendkuningriigi 1948. aasta ettevõtete seaduse²⁷ (*Companies Act, CA*) jao (*section, s.*) 54 ajaloolisele taustale, sest laenukeelu regulatsiooni eesmärk on välja arenenud suuresti tänu Ühendkuningriigi olukorrale aastail 1919–1921. Nimelt tänu Ühendkuningriigi delegatsiooni algatusele jõudis 1976. aasta kapitalinõuete direktiivi läbirääkimiste käigus õigusakti artikkel 23 oma esialgsel kujul Euroopa Liidu direktiivi. Inglise õiguses on finantsabi keelustamisel pikaajaline seos ning põhimõtteliselt põhineb nimetatud EL direktiivi artikkel kuritarvitamise probleemil, mis algselt iseloomustas Inglismaa

²³ 13. detsembri 1976. aasta Euroopa Liidu Nõukogu Teine direktiiv 77/91/EMÜ. – EÜT L 26, lk 1–13 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 001, lk 8–20).

²⁴ Gasser, C, lk 23.

²⁵ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/2. – Kölner Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. Teil 1: §§ 67–75 AktG. 3. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag 2009.

²⁶ Schroeder, U. Finanzielle Unterstützung des Aktienwerbs: der § 71a Abs. 1 AktG und sein Vorbild im englischen Gesellschaftsrecht. Doktoritöö. Juhendaja Marcus Lutter. Bonn: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 1995, lk 107 jj.

²⁷ Companies Act (CA) 1948. – <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1948/38/enacted>

äriühinguõigust. Aastatel 1919 ja 1920 toimus Inglismaa majanduses järsk majanduskasv, mis tõi kaasa paljude ettevõtete ülekapitaliseerimise selles mõttes, et ettevõtete varadesse olid seotud suured summad likviidseid vahendeid, mida ei kasutatud investeerimise eesmärgil. Seda asjaolu kasutasid ära nn „röövlid“, et osta ära suures mahus Inglise äriühinguid, kusjuures ülevõtmistehinguid rahastati lõppkokkuvõttes ostetava äriühingu endi varadest. Tekkinud kulud koormasid ettevõtete varasid sedavõrd, et äriühingud varisesid 1920. ja 1921. aasta majanduslanguse taustal kokku. Antud olukorra lahendamiseks moodustati ekspertkomisjon, mille käigus soovitati keelata äriühingutele rahalise teotuse andmine oma aktsiate omandamisega seotud tehingutele.²⁸

Finantskirjandusse on äriühingute ülevõtmine finantsvõimendusega, kasutades sihtäriühingu varasid, jõudnud mõiste „finantsvõimendusega väljaost“ (*leveraged buyout, LBO*) all. Selle rahastamisvormi puhul rahastatakse aktsiate omandamist suures osas võlakapitali abil (nt pangalaen), kusjuures sihtäriühingu varasid kasutatakse ostuhinna tagasimaksmiseks või tagatiseks. Rahastamine on kavandatud nii, et laenuvõtja maksab intressi ja maksab laenatud kapitali tagasi sihtettevõtja rahavoogudest. Ühest küljest võimaldab suur võlakoormus tal hankida kavandatava omandamise jaoks vajalikku rahastamismahtu. Teisest küljest võimaldab laenukapitali võimendav mõju suurendada omakapitali tootlust, kui kogukapitali tootlus ületab laenukapitali intressi. Sellise võimendusvõimaluse negatiivseks küljeks on sihtettevõtja suure võlakoormusega seotud suurenenud kapitalistruktuuri risk, mis võib viia sihtettevõtja suurema vastuvõtlikkuseni maksejõuetuse suhtes. Lisaks on olemas omandaja poolt varade äravõtmise risk. LBO üks alaliike on "juhtkonna poolt väljaostmine" (*management buyout, MBO*). Sellisel juhul omandab sihtettevõtte juhtkond ise kontrolliva osaluse, kasutades aktsiaseltsi varasid rahastamiseks.²⁹

Seega ei olnud s.54 CA mõeldud mitte ainult täiendusena keelule omandada oma aktsiaid, vaid ka vahendina, et vältida skandaalseid, kuritarvitavaid ülevõtmistavasid, mis võisid mõjutada ettevõtte kapitali. Sellest tulenevalt võib järeldada, et artikli 23 säte võib teenida mitut eesmärki - ühelt poolt kaitse kõrvalehoidmise vastu, kuid teiselt poolt ka laiem kapitali kaitse.³⁰

²⁸ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/1. – Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. 5. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2019.

²⁹ Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/3-5. – Beck-Online.Grosskommentar zum Aktienrecht. Erstes Buch Aktiengesellschaft. München: Verlag C.H. Beck, 01.02.2022.

³⁰ Schroeder, U, lk 105 jj.

Lõppkokkuvõttes tuleb tunnistada, et kaitse meetmetest kõrvalehoidmise vastu on Euroopa rahalise toetuse keelule omane funktsioon, kuid see on tõenäoliselt teisejärguline võrreldes keelu tegeliku regulatiivse eesmärgiga.³¹ Sellega seoses võib öelda, et sätte eesmärk, kui see kattub oma aktsiate omandamist käsitlevate sätete kaitse-eesmärgiga, on neeldunud kaitstes meetmetest kõrvalehoidmise vastu. Kui aga eesmärk läheb sellest kaugemale, on rahalise toetuse keelamisel oma eesmärgid, mis ei ole seotud kaitsega meetmetest kõrvalehoidmise vastu - tegemist on sõltumatu kapitalikaitsega.³² Seda kapitalikaitset tuleb seega kirjeldada kui iseseisvat kapitalikaitset, kuna see ületab üldise kapitali säilitamise põhimõtte kaitse-eesmärgi.³³ Direktiivis on määratletud üldise kapitali kaitsena eesmärk kaitsta ainult "märgitud kapitali ja neid reserve, mille jaotamine ei ole seadusega või põhikirjaga lubatud". Võrreldes artiklis 23 loetletud tagatise andmise ja laenu andmise stsenaariumide puhul saab ettevõtte majandusliku vastutatusena nõude abistatud kolmanda isiku vastu. Kui äriühing annab ettemaksu, vabaneb aktsionär kohustusest, isegi kui see ei ole veel tasumisele kuuluv. Sellest tulenevalt ei ole äriühing seni kahjumit kandnud. Ainus oht äriühingu jaoks on võla sissenõudmatus.³⁴

Keelusätet tuleb seega mõista kui abstraktse ohu kirjeldust, mille eesmärk on vöidelda konkreetse käitumise vastu, mille puhul kolmas isik omandab äriühingu aktsiaid, ilma et tal oleks oma likviidsus, ja kasutab seejärel äriühingu vara äriühingu aktsiate omandamiseks.³⁵ Eesmärgiks on vältida ka seda, et äriühingu vara kasutatakse aktsiate omandamise rahastamiseks muul viisil peale seadusliku kasumi jaotamise, kahjustades nii võlausaldajate kui ka aktsionäride huve.³⁶ Võlausaldajate kaitse seisneb selles, et välditakse suurenenud makseviivituse riski, mis võib tuleneda äriühingu ülevõtmisest, kuid äriühing ei kanna mitte ainult laenuandja üldist makseviivituse riski, vaid ka spetsiifilist riski, et tema laenuvõtja varad koosnevad suures osas tema enda aktsiatest.³⁷

³¹ Schroeder, U, lk 113.

³² Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/5.

³³ Ferran, E. The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernisation of Company Law in the European Union. European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 51/2005. – <http://ssrn.com/abstract=841884> (26.04.2022).

³⁴ Gasser, C, lk 25.

³⁵ Schroeder, U, lk 110 jj.

³⁶ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/4.

³⁷ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/4.

Lisaks sellele, et laenukeelu regulatsioon on kaitse kõrvalehoidmise eest ja omab eraldiseisvat kapitalikaitset, tuleks keeldu analoogselt näidissättega näha ka kaitsena kuritarvituste vastu, mis kahjustab nii vähemusaktsionäre kui ka võlausaldajaid.³⁸ Kuritarvituse all peetakse silmas ka võimendusega väljaoste. Järelikult püütakse sättega säilitada ettevõtte vara, vältida aktsionäride ebavõrdset kohtlemist ning vältida turu- ja hinnamanipulatsiooni.³⁹

1.1.2.3. Erandid

Kapitalidirektiivi preambul küll sätestab, et „aktsiaseltside asutamise ja aktsiakapitali säilitamise, suurendamise või vähendamise seotud siseriiklike õigusnormide kooskõlastamine on eriti tähtis kindlustamaks võrdväärse kaitse alammäära nii aktsionäridele kui ka võlausaldajatele“, mille alusel tuleks direktiivis sätestatud käsitleda kui miinimumregulatsiooni, siis käesoleva töö fookuses oleva artikli 23 puhul nägi direktiiv ette rangete eeskirjade sätestamise kohustuse ning ei võimalda liikmesriikide seadusandjatele nende rakendamisel laia kaalutlusruumi⁴⁰ ja seadis eesmärgiks praktiliselt maksimaalse taseme. Direktiiv näeb ette siiski kolm võimalikku erandit. Kahele neist eranditest on omane ühtne eeldus: eranditega hõlmatud õigustoimingud ei tohi viia selleni, et äriühingu netovara väheneks alla artikli 15 lõike 1 punktis a määratud summa, st alla märgitud kapitali ja nende reservide kogusumma, mida vastavalt seaduse või põhikirjaga kehtestatud korrale ei tohi jaotada. Selle eelduse kohaselt võivad pangad ja muud finantseerimisasutused teha oma praeguse äritegevuse raames õiguslikke tehinguid, mille eesmärk on rahaline toetus. Lisaks on vastavalt sellele eeldusele vabastatud sellised õiguslikud tehingud, mis on tehtud seoses aktsiate omandamisega äriühingu või temaga seotud äriühingu töötajate poolt või nende jaoks. Täiendavalt on sättes ette nähtud veel üks erand ehk seda keeldu ei kohaldata tehingute suhtes, mis tehakse täielikult sissemakstud aktsiate suhtes, mille väljalaskja on põhikapitaliga investeerimisühing vastavalt artikli 15 lõike 4 teisele lõigule ning omandaja see äriühing või sidusettevõtte investeerija nõudmisel. Kohaldatakse artikli 15 lõike 4 punkti a. Küll aga tuleb tähelepanu pöörata sellele, et taaskord sellised omandamised ei tohi põhjustada netovara vähenemist alla märgitud kapitali ja nende reservide kogusumma, mille jaotamine on seadusega keelatud. Järelikult on kaitse-eesmärgi põhifookuses aktsiaselts ja selle kapital. Ühelgi juhul ei ole jäetud aktsiaseltsi kapitali kaitseta.

³⁸ Gasser, C, lk 26.

³⁹ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/25.

⁴⁰ Võrdle näiteks 1976. aasta direktiivi artikliga 2.

Muid erandeid ei ole selles sättes ette nähtud. Täiendavate erandite kehtestamine liikmesriikide poolt on ilmselt välistatud juba artikli 23 miinimumstandardi iseloomu tõttu. Selles mõttes kaotab tähtsuse ka ettepanek kohaldada oma aktsiate omandamist puudutavate sätete erandeid analoogselt rahalise toetuse keeluga, kuna viimased on kõrvalehoidmise vastased. Artikli 23 täiendav kaitse-eesmärk, mis ulatub kaugemale kui kaitse kõrvalehoidmise vastu, räägib erandite analoogilise laiendamise vastu. Sätte sõnastusest nähtub ka selgelt, et ei ole oluline, kas äriühingul endal oleks antud asjaoludel lubatud omandada oma aktsiaid. Artiklis 23 sätestatud keeldu tuleb käsitleda iseseisva sättena ja mitte ainult seetõttu, et selle täiendav kaitse-eesmärk ulatub kaugemale kaitsest kõrvalehoidmise vastu, vaid ka sellepärast, et regulatsioon sätestab ka oma erandid ja ei nõua kapitalidirektiivi artikli 19 erandite analoogset kohaldamist.⁴¹

Sellest olenemata on liikmesriikidel siiski tänu sätte miinimumstandardile vabadus otsustada, kas nad kasutavad või ei kasuta kavandatud erandeid töötajate aktsiate või investeerimisühingute puhul või soovivad neid erandeid siduda rangemate tingimustega oma siseriiklikes õigussüsteemides. See valik ei kehti siiski pankade ja muude finantsasutuste vabastussätte suhtes nende praeguse äritegevuse kontekstis, sest siin tähendaks finantstoetuse keelamine aktsiaseltsi vormis pankade ebasoodsamat olukorda võrreldes muud liiki äriühinguvormides pankadega.⁴²⁴³

1.1.3. 2006. aasta muudatused laenukeelu regulatsioonile

1.1.3.1. Muudatused ja nende põhjendused

2006. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2006/68/EÜ, millega muudeti nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas, tõi sisse uued suunad regulatsiooni väljatöötamisele. Uue direktiivi muutmisettepaneku eesmärk oli lihtsustada aktsiaseltside kapitaliga seotud meetmeid ning kaasas käia tehnoloogia arengu ning muutunud turgudega. Selle tulemusena pidi see kavandatav teise direktiivi ajakohastamine aitama kaasa äritegevuse tõhususe ja konkurentsivõime suurendamisele, ilma et vähendataks aktsionäridele ja võlausaldajatele pakutavat kaitset.⁴⁴ Selline suundumus tulenes komisjoni

⁴¹ Gasser, C, lk 36.

⁴² Gasser, C, lk 36.

⁴³ Loetletud erandite kaitse-eesmärki on täpsemalt käsitletud käesoleva töö peatükkides 1.2.2.3. ja 2.2.2.2.

⁴⁴ Euroopa Ühenduste Komisjoni 2004. aasta ettepanek. Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas (SEC(2004) 1342). – KOM/2004/0730 lõplik - COD 2004/0256, ptk 1.1. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM%3A2004%3A0730%3AFIN> (26.04.2022).

teatisest⁴⁵ nõukogule ja Euroopa Parlamendile „Äriühinguõiguse ajakohastamine ja äriühingute juhtimise parandamine Euroopa Liidus – edasiliikumisploaan”. Sellest hoolimata, et soov oli regulatsiooni leevendada ja lihtsustada, püsis siiski põhimõte, et tugeva majanduse areng nõuab suurt usaldust erinevate asjaosaliste vaheliste suhete suhtes, nii et liikmete ja kolmandate isikute kaitse tagatakse piiratud arvu meetmetega, mille eesmärk on võidelda pettuste ja õigusvormide kuritarvitamise vastu. Sellised meetmed peaksid olema hoolikalt kavandatud, et need ei takistaks põhjendamatult tõhusate äriühinguõiguse struktuuride ja süsteemide arendamist ja kasutamist, mida nõuab tõhusa ja konkurentsivõimelise ettevõtluse edendamine.

Komisjoni poolt 1998. aasta oktoobris algatatud siseturualaste õigusaktide lihtsustamisprotsessi (*Simplification of the Legislation on the Internal Market*, SLIM) neljanda etapi kontekstis avaldas äriühinguõiguse töörühm 1999. aasta septembris aruande⁴⁶ esimese ja teise äriühinguõiguse direktiivi lihtsustamise kohta. See aruanne sisaldas soovitusi valdkondade kohta, mida saaks lihtsustada. Peamistes teise direktiiviga seotud soovitustes oli rõhutatud näiteks vajadust kaotada teatavate tingimuste korral mõningatel juhtudel (aktsiate väljalaskmine mitterahalise sisse makse eest; eesõiguse välistamine) aruandlusnõuded, lisaks sellele vajadust lihtsustada äriühingutel oma aktsiate omandamist, lihtsustada äriühingul finantsabi andmist selle aktsiate omandamiseks kolmanda isiku poolt ning vajadust lihtsustada äriühingu aktsiakapitali omandilise kuuluvuse korraldamist. Direktiivi ettepaneku peamised sätted põhinevad kirjeldatud äriühinguõiguse töörühma 1999. aasta septembri soovitustel, mis anti 1998. aasta oktoobris komisjoni algatatud siseturualaste õigusaktide lihtsustamisprotsessi (SLIM) neljanda etapi kontekstis.⁴⁷

Üldine seisukoht oli, et aktsiaseltsid peaksid saama anda finantsabi nende aktsiate omandamiseks kolmanda isiku poolt aktsiaseltsi reservkapitali ületavas ulatuses, et suurendada paindlikkust aktsiaseltside aktsiakapitali omandistruktuuri muutuste osas. Selle võimalusega seoses tuleb

⁴⁵ Euroopa Ühenduste Komisjoni 2003. aasta teatis. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward. – COM/2003/0284 final, ptk 2.1. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0284> (26.04.2022).

⁴⁶ Company Law Slim Working Group. The Simplification of the First and Second Company Directives. Simplification of the Legislation on the Internal Market – SLIM. Brüssel: 1999. – <https://users.ugent.be/~ewymeers/WP/SLIM.pdf> (26.04.2022).

⁴⁷ Euroopa Ühenduste Komisjoni 2004. aasta ettepanek. Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas (SEC(2004) 1342). – KOM/2004/0730 lõplik - COD 2004/0256, ptk 1.1. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM%3A2004%3A0730%3AFIN> (26.04.2022).

kehtestada tagatiskohustused, et kaitsta direktiivi eesmärgi kohaselt nii aktsionäre kui ka kolmandaid isikuid.⁴⁸ Selline lähenemine pidi tagama äriühingute tegevusega seonduvate reeglite lihtsustumise ning kaasajastamise. Mainitud suunistest juhindudes jäeti lõiked 2 ja 3 ehk erandid muutmata ja artikli 23 lõige 1 asendati järgmise sõnastusega:

„Kui liikmesriigid lubavad äriühingul, silmas pidades oma aktsiate omandamist kolmanda isiku poolt, kas otseselt või kaudselt teha ettemakseid või anda laene või tagatise, kehtivad selliste tehingute suhtes teises, kolmandas, neljandas ja viiendas lõigus sätestatud tingimused.

Tehingud toimuvad haldus- või juhtorgani vastutusel õiglastel turutingimustel, eelkõige seoses äriühingu poolt saadava intressiga ning äriühingule esimeses lõigus osutatud laenude ja ettemaksete eest antava tagatisega. Kolmanda isiku või mitmepoolsete tehingute puhul peab olema iga tehinguosalise krediidiseisundit nõuetekohaselt uuritud.

Haldus- või juhtorgan küsib tehingutele üldkoosoleku eelnevat heakskiitu, ning sel juhul tegutseb üldkoosolek kooskõlas artiklis 40 sätestatud kvoorumi- ja häälteenamusnõuetega. Haldus- või juhtorgan peab esitama üldkoosolekule kirjaliku aruande, milles sisalduvad tehingu põhjused, aktsiaseltsi huvi sellise tehingu sõlmimise vastu, millistel tingimustel tehing sõlmitakse, tehinguga äriühingu likviidsusele ja maksevõimele kaasnevad riskid ning hind, millega kolmas isik aktsiad omandab. See aruanne tuleb vastavalt direktiivi 68/151/EMÜ artiklile 3 esitada avaldamise eesmärgil registrisse kandmiseks.

Kolmandatele isikutele antava finantsabi kogusumma ei tohi mingil hetkel tuua kaasa netovara vähendamist alla artikli 15 lõike 1 punktides a ja b kindlaksmääratud summa, võttes arvesse samuti mis tahes netovara vähendamisi äriühingu oma aktsiate omandamise kaudu äriühingu enda poolt või äriühingu huvides kooskõlas artikli 19 lõikega 1. Äriühing lisab bilansi passiva poolele finantsabi kogusummaga võrdse suurusega jaotamisele mittekuuluva reservi.

⁴⁸ Euroopa Ühenduste Komisjoni 2004. aasta ettepanek. (SEC(2004) 1342). – KOM/2004/0730 lõplik - COD 2004/0256, ettepaneku preambuli p 5. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM%3A2004%3A0730%3AFIN> (26.04.2022).

Kui kolmas isik omandab äriühingult finantsabi saades äriühingu oma aktsiaid artikli 19 lõike 1 tähenduses või märgib märgitud kapitali suurendamise käigus välja lastud aktsiaid, peab see omandamine või märkimine toimuma õiglase hinna eest.“

Direktiivi menetlusprotsessi käigus esitas oma arvamuse ka Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee, kes igati toetas direktiivi ettepanekus püstitatud eesmärgi ning üldjoontes ka vahendeid, mille abil komisjon neid realiseerida püüab. Küll aga leidis komitee, et eristada tuleb tegelikku lihtsustamist, mis ei muuda olemasolevate sätete mõtet ega ulatust, ja teisendavat lihtsustamist, mis võib teatud, algselt kolmandate osapoolte, turu või äriühingu enda kaitseks loodud menetlusi kaotades suuremal või vähemal määral muuta eelmiste direktiivide maksimaalsele kaitsele suunatud lähenemist.⁴⁹ Teisisõnu üritas komisjon öelda, et teisendavat lihtsustamisest ei pea kõrvale hoiduma ning sellised muudatused võivad osutuda kasulikuks, kuid selle all ei tohi kannatada esialgselt tagatud kaitse. Järelikult on muudatused vastuvõetavad siis, kui nad aitavad selgelt kaasa ettevõtte juhtimise lihtsustamisele, konkurentsivõime tugevdamisele ja ettevõtte kulude alandamisele. Muudatused ei ole vastuvõetavad, kui nad kahjustavad kolmandate osapoolte, eriti väikeaktsionäride või võlausaldajate õigusi.⁵⁰ Lisaks sellele kordas Euroopa Parlament, et liikmesriikidel peaks olema võimalus lubada aktsiaseltsidel anda finantsabi nende aktsiate omandamiseks kolmanda isiku poolt aktsiaseltsi reservkapitali ületavas ulatuses, et suurendada paindlikkust aktsiaseltside aktsiakapitali omandistruktuuri muutuste osas. Küll aga selle võimalusega seoses peaksid kehtima tagatiskohustused, võttes arvesse käesoleva direktiivi eesmärgi kaitsta nii aktsionäre kui ka kolmandaid isikuid.⁵¹ Seega peaksid kehtestatud reeglid siiski tagama piisava kaitse nii aktsionäridele kui ka kolmandatele isikutele ja säilitama esialgselt kehtestatud kaitse.

⁴⁹ Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee arvamus teemal: “Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas”. – KOM(2004) 730 (lõplik) – 2004/0256 (COD). – ELT C 294, lk 1–4, p 3.1. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52005AE0843> (26.04.2022).

⁵⁰ Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee arvamus. – KOM(2004) 730 (lõplik) – 2004/0256 (COD). – ELT C 294, lk 1–4, p 3.2. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52005AE0843> (26.04.2022).

⁵¹ Euroopa Parlamendi õigusloomega seotud resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas (KOM(2004)0730 - C6-0169/2004 - 2004/0256(COD)). – ELT C 291E , lk 85–91, Euroopa Parlamendi seisukoha p 5. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52006AP0073> (26.04.2022).

1.1.3.2. Normi eesmärk peale muutusi

Nagu näha, tõi 2006. aasta muutmisdirektiiv sisse mõningaid uuendusi artikli 23 puhul. Finantsabi keelu liberaliseerimise kaudu tuleb nüüd kaaluda ka võimalikku muutust kavandatud kaitse-eesmärgis. Artikli 23 muutmise peamine mõte oli lubada finantsabi andmist tingimusel, et see ei põhjusta netovara langemist alla märgitud kapitali pluss jaotamata reservide, mille saavutamiseks koostati detailne ja tingimuste rohke regulatsioon oma aktsiate omandamise finantsabi lubamiseks. Seega sisaldab uus artikkel 23 täiendavaid kaalukaid meetmeid finantsabi lubamiseks, kuid annab rahalise toetuse keelule siiski tugevama iseloomu kui lihtsalt kapitali säilitamise üldpõhimõte.⁵² Samuti ei ole liikmesriigil kohustust neid meetmeid siseriiklikus õiguses kasutada ning jätab võimaluse säilitada sama laenukeelu regulatsiooni, mis sai esialgselt kehtestatud 1976. aasta kapitalidirektiivis. Sellega seoses ei ole rahalise toetuse keelust sõltumatu kapitalikaitse kaotanud oma tähtsust, mida võiks esmapilgul eeldada, kui vaadata muudetud artiklit 23. Seda on vaid veidi muudetud, sest kõrvalekaldumine kapitali säilitamise üldpõhimõttest on lihtsalt nihutatud rangematele tingimustele. Järelikult on artikli 23 eesmärk jätkuvalt kahekordne kaitse, mida tunnustab nüüd ka Euroopa Komisjon.⁵³

1.1.4. 2012. aasta kodifitseerimine

2012. aastal asendati 77/91/EMÜ direktiiv, mida 2006. aastal muudeti direktiiviga 2006/68/EÜ, uue Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2012/30/EL tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 54 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmisega, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks. Õigustalituste nõuanderühm kinnitas uues, 12. oktoobri 2010. aasta arvamuses, et muudetud ettepanek piirdub kodifitseerimisega ja ei too kaasa sellega hõlmatud õigusaktide sisulist muutmist.⁵⁴

⁵² Gasser, C, lk 29.

⁵³ Euroopa Ühenduste Komisjoni 2004. aasta ettepanek. (SEC(2004) 1342). – KOM/2004/0730 lõplik - COD 2004/0256, ettepaneku preambuli p 5. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM%3A2004%3A0730%3AFIN> (26.04.2022).

⁵⁴ Ettepanek: EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 54 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmisega, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks. – KOM/2011/0029 lõplik - COD 2011/0011, p 4. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52011PC0029> (26.04.2022).

Vastav laenukeelu regulatsioon tulenes nüüd artiklist 25. Uues direktiivis muudeti ka lõigete numeratsiooni ning kokku tekkis lõikeid 7. Eelnevalt väga pikk ja lohisev esimene lõige liigendati nüüd viie erineva lõike vahel ära ning varem olnud lõiked 2 ja 3 muutusid nüüd lõigeteks 6 ja 7. Normi kaitse-eesmärk jäi muutmata.

1.1.5. 2017. aasta kodifitseerimine

1.1.5.1. Eesmärk

2017. aasta kodifitseerimisega seadis Euroopa Liit eesmärgiks Euroopa Liidu õigust lihtsustada ja selgemaks muuta, nii et see oleks kodanikele loetavam ja kättesaadavam; see annaks kodanikele parema võimaluse neile antud õigusi kasutada. Seda eesmärki ei olnud võimalik saavutada, kuni arvukad sätted, mida on korduvalt ja sageli oluliselt muudetud, asuvad laiali, osad esialgses õigusaktis ja osad muutvates õigusaktides. Nii tuli kehtiva õiguse kindlakstegemiseks uurida ja võrrelda suurt hulka õigusakte. Muudetud õigusaktide kodifitseerimine oli seega oluline õiguse selguse ja loetavuse saavutamiseks.⁵⁵

Praeguseks on kapitalireeglid koondatud uue ühtse Euroopa Parlamendi ja Nõukogu äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta käiva direktiivi (EL) 2017/1132 IV peatükki, mille esimene jagu reguleerib kapitalinõudeid, teine jagu kohustuslikku kapitali puudutavaid kaitsemeetmeid, kolmas jagu väljamaksete tegemise reegleid, neljas jagu oma aktsiate omandamise reegleid, viies jagu kapitali suurendamise ja vähendamise reegleid ja kuues jagu vastavate sätete kohaldamise reegleid ja rakenduskokkuleppeid.⁵⁶ Nimetatud direktiivi laenukeelu regulatsioon tuleneb nüüd artiklist 64.

Uue koondatud direktiivi sõnastus ja liigendus on sama eelneva direktiiviga 2012/30/EL. Ainus erinevus seisneb täpsustatud viidetes teistele artiklitele, sest Euroopa Liidu õiguse ühtsesse dokumenti koondamise käigus muutusid mitmete regulatsioonide asukohad. Kuna regulatsioon on

⁵⁵ Ettepanek: EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (kodifitseeritud). – COM/2015/0616 final - 2015/0283 (COD), p 1. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52015PC0616> (26.04.2022).

⁵⁶ Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018, lk 745. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf (26.04.2022).

jäänud puutumata, siis on säilinud ka kõik kaitse-eesmärgid. Selguse mõttes viidatakse töös edaspidi ainult artiklile 64 kui kehtivale õigusaktile.

1.1.5.2. Artikli 64 analüüs

Kuna sätte sõnastus mainib otsest ja kaudset finantsabi, siis tuleks kõigepealt lühidalt rääkida ka nende kahe vormi erinevusest. Kui äriühing annab oma varadest rahalisi vahendeid üle kolmandale isikule, näiteks laenu vormis, ja kolmas isik omandab seejärel selle äriühingu aktsiaid, on tegemist selge otsese rahalise toetusega. Seevastu kui kolmas isik võtab laenu pangast ja äriühing tagab panga tagasimaksmise nõude oma varadega, ei saa kolmas isik rahalisi vahendeid äriühingult otse, vaid ainult kaudselt.⁵⁷

Lisaks sisaldab artikkel 64 selgesõnalist loetelu õigustoimingutest. Sellest tulenevalt on ettemakse andmine, laenu andmine ja tagatise andmine hõlmatud keelu sättega. Ettemaksu all tuleb mõista tulevase või veel tähtjaks tasumata kohustuse tasumist. J. Oechsleri⁵⁸ sõnul on selle üsna ebatavalise ja tõenäoliselt ka harva esineva õigusliku tehingu lisamine artiklisse 64 tingitud seadusandja kavatsusest hõlmata keeluga ka varjatud rahastamisviise ja seega allutada keeld üsna laiale tõlgendusele. See peaks kehtima ka kahe teise nimetatud tehinguliigi - laenu andmise ja tagatise andmise - suhtes.⁵⁹

Nende kolme õigusliku tehingu liigi valik on ilmselt tingitud asjaolust, et need esinevad aktsionäride struktuuris sageli aktsiate omandamisega seotud kulude ja riskide tekitamisel ettevõttele seoses personalivahetusega ning sellega seoses kaasnevad ka suured ohud ettevõtte varale.⁶⁰ Ettevõtte varade tegelik väärtuse langus ei ole selles kontekstis vajalik, keelu vallandumiseks piisab ka abstraktsest ohust.⁶¹ Siiski ei piisa pelgalt ühe sellise loetletud õigusliku tehingu olemasolust, et seda saaks liigitada rahalise toetuse keelu alla. Pigem on nõutav teatud seos rahalise toetuse ja aktsiate omandamise vahel. Seega puudutab artikli 64 keeld ainult seaduslikke

⁵⁷ Gasser, C, lk 71.

⁵⁸ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/22.

⁵⁹ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/23-24.

⁶⁰ Schroeder, U, lk 169.

⁶¹ Schroeder, U, lk 170; vt ka lk 24 jj.

tehinguid, mis tehakse aktsiate omandamiseks. Sõnastus "pidades silmas" võib tähendada kahte asja: ühelt poolt võib see viidata ajalisele tegurile ja teiselt poolt faktilisele seosele.⁶²⁶³

Kokkuvõtlikult töid uuendused laenukeelu regulatsiooni osas kaasa suured muudatused, sest uuendatud artikkel 64 andis õiguse liikmesriikidel lubada aktsiaseltsidel lisaks juba eelnevalt eksisteerinud eranditele, silmas pidades oma aktsiate omandamist kolmanda isiku poolt, kas otseselt või kaudselt teha ettemakseid või anda laene või tagatise. Artikli alusel on äriühingu finantsabi selle aktsiate omandamiseks kolmanda isiku poolt võimalik siiski ainult väga piiratud juhtudel ja ainult teatava piirini. Käesolev töö ei keskendu viidatud eranditele, sest teema väljuks töö fookusest. Olenemata sellest, et sätte sõnastust muudeti ning liikmesriikidele jäeti suurem õigus otsustamiseks, säilis artikli esialgne kaitse-eesmärk ning mitte ainult kitsas tähenduses vaid ka oma täiendavate kaitse-eesmärkidega.⁶⁴

1.1.6. Kokkuvõte

Selleks, et Euroopa Liit saaks õiguslikku maastikku liikmesriikide vahel ühtlustada, tuleb liikmesriikidel üheselt aru saada, mis on direktiivi regulatsiooni mõte ja kaitse-eesmärk, sest nimelt sellest tuleb oma siseriikliku regulatsiooni väljatöötamisel lähtuda. Kui artikli 64 kaitse-eesmärk on arusaadav, siis on edaspidi võimalik teha ka iseseisev tõlgendusetaapp siseriikliku õiguse baasil, et tuvastada, kas seadus vastab direktiivi nõuetele või mitte. Kuna kapitalidirektiivi artikkel 64 sai direktiivi lisatud direktiivi menetluse lõpu faasis ning artikli eesmärk ja sisu ei tule sajaprotsendiliselt Euroopa Liidu seletuskirjadest välja, siis oli vaja läbida suurem tõlgendusprotsess, lähtudes ka artikli 64 näidissätte tõlgendusest ja ajaloost, et leida artikli 64 täielik eesmärk.

Kokkuvõtlikult on leitud, et Euroopa Liidu direktiivis sisalduval laenukeelu regulatsioonil on justkui kolm kaitse-eesmärki. Eelkõige on sätte eesmärk takistada kolmandat isikut omandamast äriühingu aktsiaid ilma piisavate omavahenditeta, sundides äriühingut tegema talle omandamiseks kättesaadavaks äriühingu likviidsed reservid. Tegemist on üldise kapitali kaitse eesmärgiga ehk direktiiv kaitseb märgitud kapitali ja neid reserve, mille jaotamine ei ole seadusega või põhikirjaga

⁶² Gasser, C, lk 33.

⁶³ Täpsemalt on aktsiate omandamise ja finantseerimistehingu omavahelist seost käsitletud käesoleva töö peatükis 1.2.2.2.

⁶⁴ Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükist 1.1.2.2.

lubatud. Lühidalt öeldes on tegu n-ö meetmetest kõrvalehoidmise vastase kaitsega. Sellele viitab nii sätte asukoht direktiivis kui ka sätte sõnastus. Kuid lisaks sellele läheb artikkel 64 üldisest kaitse-eesmärgist kaugemale ning sätestab eraldiseisva sõltumatu kapitali kaitse abstraktsete ohustavate faktide vastu ehk tagatiste ja laenude puhul võib tekkida olukord, kus äriühing ei ole veel kahju kandnud ning ainus oht võib äriühingu jaoks seisneda tagatise realiseerimises. Ka sellistel juhtudel rakendub sätte kaitse ja tehing on seadusega vastuolus, sest artikkel taotleb kaitset abstraktse ohu vastu. Viimaseks on regulatsiooni eesmärk kaitse n-ö turu- ja hinnamanipulatsioonide vastu, millega kaitstakse vähemusaktsionäre ja võlausaldajaid ning taotletakse aktsionäride võrdset kohtlemist. Kõik kolm kaitse-eesmärki on suunatud sellele, et kaitsta aktsiaseltsi kapitali. Seega on põhifookuses aktsiaseltsi kaitse, mis peaks väljenduma ka siseriiklikus regulatsioonis. Siseriiklik regulatsioon ei tohi kas normi enda või õiguslike tagajärgede sõnastamisel sisse jätta võimalust laenukeelu regulatsioonist otseselt või kaudselt mööda pääseda.

Olenemata sellest, et artikkel 64 näeb ette kolm erandit, on ka nendest kahe esimese erandi puhul otsesõnu viidatud kapitali säilitamise eesmärgile. Eranditega hõlmatud õigustoimingud (krediidiasutuse rahaline toetus ja töötajate aktsiad) ei tohi viia äriühingu netovara langemise alla teatava fikseeritud summa. Tegemist on eranditega, mis peaksid majandustegevust hõlbustama, kuid mitte aktsiaseltsi, aktsionäride ja võlausaldajate kaitse arvelt. Viimane erand kehtib tehingute suhtes, mille väljalaskja on põhikapitaliga investeerimisühing vastavalt artikli 56 lõike 7 teisele lõigule ning omandaja see äriühing või sidusettevõtte investeerija nõudmisel. Ei oma tähtsust, et artiklis 64 endas ei ole *expressis verbis* kirjas viimase erandi kohta käivat keeldu kapitali langemisest alla teatava piiri ja artikkel sisaldab ainult viidet artiklile 61, sest vastav lause on leitav artikli 61 lõike 1 p-st h, mis ei luba põhjustada netovara vähenemist alla aktsiakapitali ja nende reservide summa, mille jaotamine on seadusega keelatud. Lisaks on direktiivis sätestatuga erandite loetelu piiratud ehk siseriikliku regulatsiooni väljatöötamisel on lubatud sätestada ainult Euroopa Liidu poolt nimetatud erandid ning keelatud on laiendada seda analoogia alusel oma aktsiate omandamist puudutavate sätete eeskujul.

Samuti ei mõjuta aastate jooksul tehtud muudatused sätte kaitse-eesmärki. Olenemata artikli 64 täiendavatest kaalukatest meetmetest, annavad nad siiski rahalise toetuse keelule tugevama iseloomu kui kapitali säilitamise üldpõhimõte. Lisaks ei muuda sätte eesmärki ka Euroopa Liidu

mõte hõlbustada majandustegevust muutuvatel turgudel, sest sõnastuse muudatused lubavad liikmesriikide aktsiaseltsidel anda kas otseselt või kaudselt finantstoetust, pidades silmas oma aktsiate omandamist kolmanda isiku poolt, ainult teatavatel piiratud ja kontrollitud juhtudel. Võimalus lubada aktsiaseltside poolset rahalist toetust oma aktsiate omandamiseks siseriiklikus õiguses on jäetud liikmesriikide endi otsustada. Käesolev töö ei keskendu kirjeldatud võimalustele, sest teema väljuks töö fookusest. Iseenesest mõistetavalt ei too ka Euroopa Liidu õiguse süstematiseerimine kaasa laenukeelu kaitse-eesmärgi muutust. Järelikult on Euroopa Liidu laenukeelu regulatsiooni eesmärk üheselt ja selgelt aktsiaseltsi ja selle kapitali kaitse, millest tuleb igal juhul ka siseriiklikus seadusloomes lähtuda. Seadusandjad peavad normi sõnastamisel või rikkumise tagajärjel kaasnevate õiguslike tagajärgede sätestamisel välistama võimaluse otseselt või kaudselt regulatsioonist mööda pääseda.

1.2. Saksa õigus

1.2.1. Laenukeelu regulatsioon Saksa õiguses

1.2.1.1. Sissejuhatus

Saksa aktsiaseltside jaoks sisalduvad oma aktsiate omandamise reeglid Saksa aktsiaseltsiseaduse §-des 71-71e. Saksa õigus reguleerib oma aktsiate omandamise regulatsioonist kõrvalekaldeid ehk Eesti õiguse mõttes laenukeeldu AktG §-ga 71a. Kuni kapitalinõuete direktiivi jõustumiseni ei sisaldanud Saksamaa äriühinguõigus sätet, mis keelaks selgesõnaliselt kolmanda isiku rahalist toetust äriühingu poolt tema aktsiate omandamiseks. Nagu mõned teised liikmesriigid, on ka Saksamaa kapitalinõuete direktiivi rakendamise käigus üle võtnud artikli 23 sätte sõnastuse ja kasutanud ülesvõtmises sätestatud erandeid.⁶⁵

Ajalooliselt on AktG § 71a lõiked erineva päritoluga. Kui lõige 2 pärineb 1965. aasta AktG⁶⁶ §71 lõikest 5, siis lõige 1 pärineb 1978. aasta Euroopa Ühenduste Nõukogu teise direktiivi rakendamise seadusest⁶⁷. Seega on selline suurem põhjapanevam laenukeelu regulatsioon Saksa õiguses pärit

⁶⁵ Schroeder, U, lk 105.

⁶⁶ Aktiengesetz (AktG). – Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl165s1089.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl165s1089.pdf%27%5D_1649195521528

⁶⁷ Gesetz zur Durchführung der Zweiten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 13. Dezember 1978 (BGBl. I S. 1959). –

1976. aasta kapitalinõuete direktiivist, mille eelkäijaid olid olemas mitmes Euroopa riigis, eelkõige Belgias ja Itaalias.⁶⁸

1978. aasta Saksa äriseadustiku rakendusaktis välja toodud lõige 1 sätestas, et õigustoiming, mille eesmärk on ettemakse või laenu andmine või tagatise andmine äriühingu poolt teisele isikule selle äriühingu aktsiate omandamiseks, on tühine. Seda ei kohaldata krediitiasutuste tavapärase äritegevuse käigus tehtud tehingute suhtes ega ettemakse või laenu andmise või tagatise andmise suhtes aktsiate omandamiseks äriühingu või sidusettevõtte töötajate poolt; nendel juhtudel on õigustoiming siiski tühine ka siis, kui aktsiate omandamise korral ei oleks äriühingul võimalik moodustada §-s 150a nõutud oma aktsiate reservi ilma aktsiakapitali vähendamata või seaduse või põhikirja kohaselt moodustatavat reservi, mida ei tohi kasutada aktsionäridele tehtavateks väljamakseteks. Lõige 2 ütles, et lisaks sellele on tühine äriühingu ja teise isiku vaheline õigustoiming, mille alusel viimane on õigustatud või kohustatud omandama äriühingu, sõltuva äriühingu või äriühingu, milles äriühingul on enamusosalus, arvelt äriühingu aktsiaid, kui omandamine äriühingu poolt rikuks § 71 lõiget 1 või 2. Ilmselgelt lähtus Saksa seadusandja selle rakendamisel tugevalt 1978. aasta direktiivi põhimõtetest ja võttis selle ka ilma täiendavate oma kaalutlusteta vastu.

1978. aasta rakendusaktiga lisati veel üks säte – AktG § 71d - mis viitab rahalise toetuse keelamisele. Selle sättega laiendatakse keeldu rahalisele toetusele, mida tütarettevõtja annab emaettevõtja aktsiate omandamiseks.⁶⁹ Direktiiv ei kohusta laiendama keeldu sellistele olukordadele, kuid direktiivi sätte miinimumnormi iseloomu tõttu võivad liikmesriigid vabalt kehtestada ka rangema keelu. Saksamaa aktsiaseltside seaduse paragrahv 71d on mõeldud selleks, et vältida võimalikku kõrvalehoidmist rahalise toetuse keelust tütarettevõtja kaasamise kaudu näiteks muus õiguslikus vormis (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, GmbH – Saksa piiratud vastutusega ühing), mille suhtes ei kohaldata AktG paragrahvi 71a.⁷⁰

Tänapäeval kehtiva AktG kohaselt sätestab § 71a lõige 1, et õigustoiming, mille eesmärk on ettemakse või laenu andmine või tagatise andmine äriühingu poolt teisele isikule selle äriühingu

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl178s1959.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl178s1959.pdf%27%5D_1643014909344

⁶⁸ Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/2.

⁶⁹ Gasser, C, lk 48.

⁷⁰ Gasser, C, lk 48.

aktsiate omandamiseks, on tühine. Nimetatud lõikest tuleneb ka erand ehk keeld ei kehti krediitiasutuste, finantsteenuseid osutavate asutuste või väärtpaberiasutuste poolt jooksva äritegevuse raames tehtavate õigustoimingute kohta, samuti ei kehti see ettemakse või laenu andmise või tagatise andmise kohta aktsiate omandamiseks äriühingu või temaga seotud ettevõtte töötajate poolt. Samast lõikest tuleneb nimetatud erandile omakorda erand ehk ka nendel nimetatud erandjuhtudel on õigustoiming siiski tühine, kui äriühing ei saanud omandamise ajal moodustada omandamiskulude ulatuses reservi (omakapitali) ilma aktsiakapitali vähendamata või seaduse või põhikirja kohaselt moodustatavat reservi, mida ei tohi kasutada aktsionäridele maksmiseks. Lisaks ei kohaldata esimest lauset ka õigustoimingute suhtes, kui on olemas kontrolli- või kasumi ülekandmise leping (AktG § 291). Paragrahvi teine lõige sätestab, et lisaks sellele on tühine äriühingu ja teise isiku vaheline õigustoiming, mille kohaselt viimane on õigustatud või kohustatud omandama äriühingu, sõltuva äriühingu või äriühingu, milles äriühingul on enamusosalus, arvel äriühingu aktsiaid, kui omandamine äriühingu poolt rikuks § 71 lõiget 1 või 2. Käesoleva töö raames keskendutakse AktG § 71a esimesele lõikele.

Võrreldes praegu kehtiva regulatsiooniga, on aastate jooksul juurde tulnud minimaalsed muudatused. Suurematest muudatustest tasub välja tuua AktG § 71a lõike 1 kolmas lause, mille järgi ei kohaldata lõike 1 esimest lauset ka õigustoimingute suhtes, kui on olemas kontrolli- või kasumi ülekandmise leping, mis lisati 2008. aasta osaühingute seaduse ajakohastamise ja kuritarvituste vastu võitlemise seadusemuudatuse⁷¹ artikli nr 5 punktiga 6a. Teiseks tasub välja tuua esimese lõike lause 2 teine lõik, mida kohandati 2009. aasta raamatupidamisõiguse ajakohastamise seaduse⁷² artikli 5 punktiga 2, et kohandada oma aktsiate uut raamatupidamiskäsitlust. Võrreldes 1978. aasta ja tänapäevast AktG versiooni, on näha, et regulatsioon ja sõnastus on jäänud suuresti samaks.

⁷¹ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBL&jumpTo=bgbl108s2026.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl108s2026.pdf%27%5D_1643016420307

⁷² Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 28. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBL&jumpTo=bgbl109s1102.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s1102.pdf%27%5D_1643016796804

1.2.1.2. Normi eesmärk

AktG § 71a (ja § 71d) asub vahetult peale sätteid, mis käsitlevad oma aktsiate omandamist äriühingu enda poolt. Seega on täiesti arusaadav, et traditsiooniline arusaam eeldas algselt sätete puhtalt kõrvalehoidmise vastast funktsiooni⁷³ nagu see oli ka Euroopa Liidu direktiivi puhul. Normi eesmärk oli seega täiendada sätteid, mis käsitlevad oma aktsiate omandamist äriühingu poolt või äriühingu arvel.

Lisaks kõrvalehoidmisvastasele funktsioonile tunnustatakse ka siin iseseisvat kapitalikaitset seoses aktsionäride struktuuri muutumisega. Seega väidetakse tavaliselt põhjendusega, mis on võrreldav Euroopa Liidu direktiivi nõuet käsitleva aruteluga, et see keeld on säte, mis läheb kaugemale kapitali säilitamise üldpõhimõtte kaitsestandardist, kuivõrd see ei sõltu tingimata äriühingu varade vähendamisest.⁷⁴ Kuigi aktsiate omandamise rahalisel toetusel on oma aktsiate omandamisega võrreldav mõju – nimelt aktsiakapitali osaline omafinantseerimine äriühingu poolt – juhitakse üha enam tähelepanu sellele, et aktsiate omandamise eesmärgil kolmanda isiku rahalise toetuse ja äriühingu poolt oma aktsiate omandamise vahel on tõsiseid erinevusi, mis kindlasti õigustavad täiendavat kapitalikaitset ohustava asjaolu näol, mis ei sõltu üldisest kapitali säilitamise põhimõttest.⁷⁵ Rahalise toetuse keeld kehtib ka juhul, kui äriühingul endal oleks lubatud omandada oma aktsiaid. See tuleneb juba asjaolust, et rahalise toetuse keelamise kaitse-eesmärk ei ammendu juba kaitses meetmetest kõrvalehoidmise vastu, vaid sellel on ka muid eesmärke. Seega ei ole ettevõttel lubatud anda rahalist toetust ka tõsise, ähvardava kahju ärahoidmiseks.⁷⁶ Sellegipoolest säilib kõrvalehoidmiskaitse funktsioon, kuigi palju väiksema kaaluga kui sõltumatu kapitalikaitse. Rahalise toetuse keelamise eesmärk on täiendada oma aktsiate omandamise eeskirju, takistades äriühingul sekkuda aktsionäride struktuuri teatud valitud isikutele rahalise toetuse sihipärase andmise kaudu.⁷⁷

J. Oechsler⁷⁸ omistab rahalise toetuse keelule veel ühe kaitse-eesmärgi: keeld rahastada omandamist otse või ainult ettevõtte varadest kujutab endast ülevõtmise puhul omamoodi kontrolli

⁷³ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/2.

⁷⁴ Gasser, C, lk 106.

⁷⁵ Schroeder, U, lk 107 jj.

⁷⁶ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/42.

⁷⁷ Gasser, C, lk 107.

⁷⁸ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/5.

lävendit, kuna aktsiate omandaja suunatakse eelkõige teiste rahastajate juurde, kes enne rahaliste vahendite andmist kontrollivad aktsiate omandaja ja tema projekti tõsidust. Aktsiate omandaja peab kõigepealt katma oma omandamiskulud üldiste finantsturgude kaudu, enne kui ta saab juurdepääsu sihtäriühingu reservidele. Aktsiate omandajat ei takista AktG § 71a lg 1 peale ülevõtmist oma vara ühendada sihtäriühinguga. Selle regulatsiooni eesmärk on, et välised laenuandjad, näiteks pank, kontrollivad investori tehingu majanduslikku usaldusväärsust oma huvides. Teisisõnu läbib aktsiate omandaja lisakontrolli ning aktsiaselts on selle tulemusena kaitstud sellise aktsiate omandaja eest, kes ei oleks tegelikkuses suutnud aktsiate ülevõtmist teostada oma finantsvõimekuse puudumise tõttu. Valdav arvamus on, et § 71a AktG ei kehti ühinemissituatsioonide puhul, kuna piisav kaitse on juba tagatud ühinemissätetega.

1.2.2. Sätte eeldused

1.2.2.1. Kaitsega hõlmatud tehingud

AktG § 71a lg 1 säte keskendub äriühingu toetusaktile – rahastamistehingule –, mille tingimuseks on aktsiate omandamine kolmanda isiku poolt. AktG § 71a lg 1 nimetab kolme liiki õigustoiminguid, mis kuuluvad finantseerimistehinguks klassifitseerimisele: ettemakse, laenu ja tagatise andmine. Seega järgib Saksamaa seadusandja oma rakendamises nähtavalt direktiivi sätte nõuet. Ettemaks on eriline täitmise liik, mille puhul aktsiaselts maksab kohustuse eest, mis ei ole veel tekkinud või ei ole veel tasumisele kuuluv, ilma tagasinõudmise kavatsuseta, näiteks ostuhinnavõla või töö eest makstava palga ennetähtaegne tagasimaksmine. Laenu faktiline andmine ei hõlma mitte ainult Saksa tsiviilseadustiku⁷⁹ (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) §§ 488 jj juhtumeid, vaid hõlmab ka kõiki krediiditehinguid, mille eesmärk on kapitali hankimine, nagu näiteks juba olemasoleva nõude tähtaja edasilükkamine.⁸⁰ Samamoodi tuleb tagatise andmist mõista väga laias tähenduses ja see hõlmab muu hulgas tagatisomandamist, tagatisloovutamist, käendust, garantiid ja ka hüpoteeki.⁸¹ Otsustavaks teguriks on see, et äriühing võttis enda kanda kolmandale isikule antud laenu riski, kasutades selleks oma vahendeid.

⁷⁹ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

⁸⁰ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/28.

⁸¹ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/33; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/24.

Asjaolu, et ka kaudse rahalise toetuse keeldu tuleb tunnistada vastavalt Saksamaa õiguslikule olukorrale, näitab eelkõige tagatise andmine, mis on selgesõnaliselt lisatud normi teksti. Võrreldes kahe teise konkreetselt nimetatud rahastamistehinguga, on varade ümberpaigutamine siin mõnevõrra erinev. Tagatise andmise puhul ei anta rahalisi vahendeid otse üle potentsiaalsele aktsiate omandajale ja neid ei kasutata ka muul viisil otseselt, mis järelikult ei saa avaldada otsest mõju aktsiaseltsi varale. Aktsiaseltsi jaoks seisneb oht selles, et aktsiaselts võtab endale võimaliku varade kaotamise riski, kui tema poolt antud tagatise suhtes esitatakse nõue. See kooslus näitab selgelt, et sätte kohaldatavus ei sõltu aktsiate omandaja ja rahalise toetuse saaja isiklikust kokkulangevusest, vaid et rahalise toetuse keeld võib hõlmata ka mitme isiku vahelises suhtes tehtud õiguslikke tehinguid. Sellisel juhul on aga otsustavaks, et rahastamistehing toob kaudselt kasu aktsiate omandajale ja sellega aktsiate omandamisele, näiteks selle kaudu, et omandaja võtab pangast laenu, mille tagab äriühing või et äriühing tagab aktsiate omandaja ostuhinnakohustuse müüva aktsionäri ees.⁸² Järelikult ei kohaldata keeldu mitte ainult aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vaheliste finantstehingute suhtes, vaid ka selliste tehingute suhtes aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vahel, kellest viimane ei ole omandaja.

Kuid nagu õigesti tunnistatakse, on enamik neist vaid rahastamistehingud, mis kujutavad endast pelgalt riski varale ja ei pruugi kaasa tuua selle kaotust.⁸³ Ühest küljest väidetakse, et keeld eeldab üksnes konkreetset riski varale, st riski, et aktsiaselts kaotab oma nõuded või et tema varale tekib nõue, mis oli juba finantstoetuse andmise ajal äratuntavalt suur.⁸⁴ Sellele vastandub asjaolu, et keeluga tuleb juba hõlmata finantseerimistehingud, millega kaasneb pelgalt abstraktne oht aktsiaseltsi varale, mistõttu nimetatakse laenukeeldu sageli abstraktseks riskiks.⁸⁵ Arvamust, et rahastamistehing peab põhjustama tegeliku likviidsuse väljavoolu, tuleb algusest peale pidada ekslikuks. Küll aga ei saa seda sätte sõnastusest välja lugeda. Säte hõlmab ka selliseid rahastamistehinguid, mille puhul äriühing on silmitsi täiesti maksevõimelise aktsiate omandajaga. Rikkumine seisneb eelkõige nimetatud tagatise andmises ja vastutuse võtmises, olenemata sellest, et nõude esitamise risk võib olla üsna väike.⁸⁶ Järelikult nõuab AktG § 71a lg 1 finantseerimise keeld ainult abstraktset ohtu varale finantstehingu kaudu ehk oluline on ainult see, et äriühing soodustab aktsiate omandamist, mitte ainult oma vara ära andes, ning võtab endale võimaliku

⁸² Gasser, C, lk 119.

⁸³ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/25.

⁸⁴ Gasser, C, lk 121.

⁸⁵ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/25.

⁸⁶ Gasser, C, lk 121-122.

makseviivituse või maksejõuetuse riski. Järelikult ei ole keelu kohaldamiseks nõutav selle abstraktse riski tegelik esinemine, vaid selle suurenenud tõenäosus.

Enamik teadlasi⁸⁷ ei näe AktG § 71a lg 1 loetelus ammendavat kataloogi, vaid pigem avatud faktide kogumit koos standardnäidetega, mis viitavad sõnastusest kaugemale ulatuvale kohaldamisele. Kuigi seda seisukohta ei saa otseselt sõnastusest tuletada, toetab seda viide keelu kaitse-eesmärgile. Tuleb hõlmata tehingud, millel on sarnaselt nimetatud rahastamistehingutega sama mõju ja mis seega sobivad aktsiate omandamise rahaliseks toetamiseks ja ettevõtte vara ohustamiseks. Seega peab nendel tehingutel olema nii rahastamisfunktsioon kui ka vähemalt võrreldav risk, nagu seda on ettemakse, laenu või tagatise andmine kolmandale isikule. Järelikult peavad analoogiaga hõlmatud õiguslikud tehingud põhinema samuti nende finantseerimisallikal, mitte aktsiaseltsi varade tegelikul väärtuse langusel.⁸⁸

1.2.2.2. Seos aktsiate omandamise ja finantseerimistehingu vahel

Võimalik, et finantsabi keelamise kõige olulisem element on funktsionaalne seos rahastamistehingu ja aktsiate omandamise vahel, mis väljendub sõnastuses „omandamise eesmärgil” või nagu Euroopa Liidu direktiivi artikli 64 sõnastuses "omandamist silmas pidades". See komponent eristab ettevõtte lubatud ja lubamatuid finantstehinguid.⁸⁹ Lõppkokkuvõttes on selle kohaselt keelatud rahaline toetus olemas ainult siis, kui äriühingu poolt antud rahalisi vahendeid kasutatakse tema aktsiate omandamiseks. Selles mõttes on sageli nõutav vähemalt kaudne kokkulepe finantsvahendite kasutamise kohta aktsiate omandamiseks aktsiaseltsi ja rahastamistehingu teise osapoole vahel.⁹⁰ Siiski ei peeta vajalikuks konkreetset eesmärki käsitlevat tõelist juriidilist kokkulepet; piisab juba kahe lepingupoole kavatsusest kasutada rahastamistehingust saadavat tulu aktsiate omandamiseks.⁹¹ Lisaks räägivad esmapilgul usutavad tõendid poolte sellise tahteavalduse tekkimise kasuks, kui objektiivsete asjaolude põhjal on võimalik tuvastada funktsionaalset seost rahastamistehingu ja aktsiate omandamise vahel.⁹² Seega teenib aktsiaseltsi tegevus objektiivselt aktsiate omandamist, kui rahastamistehingu pooled on sellest teadlikud ja teevad eesmärgi seotuse oma kokkuleppe sisuks õigustoimingus.

⁸⁷ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/27; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/22-24; Schroeder, U, lk 174 jj.

⁸⁸ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/27; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/25.

⁸⁹ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/39; Schroeder, U, lk 193.

⁹⁰ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/39.

⁹¹ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/44; Schroeder, U, lk 203.

⁹² Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/39; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/44.

Seejuures peetakse kooskõlas valitseva arvamusega sellise seotuse faktilist eeldust võimalikuks, kui on olemas objektiivne faktiline seos või aktsiate omandamise ja rahastamise ajaline lähedus.⁹³ Järelikult võib AktG § 71a lg 1 viidata ka ajalisele komponendile. Seega on leitud, et objektiivse faktilise seose ning täitmise ja omandamise tiheda ajalise seose korral tuleb eeldada, et aktsiaseltsi tegevus teenib objektiivselt aktsiate omandamist, rahastamistehingu pooled teavad seda ja teevad eesmärgipärase seose oma kokkuleppe sisuks õigustoiminguga.⁹⁴ Seega võib rahastamistehingu ja aktsiate omandamise vahel olla funktsionaalne seos ka siis, kui rahalist toetust antakse alles peale omandamist. Piirdumine ainult eelnevate rahastamistehingutega avaks võimaluse meetmetest kõrvalehoidumiseks lihtsa vahefinantseerimisega ja oleks vastuolus sätte kaitse-eesmärgiga.⁹⁵ Lisaks räägib sellise arusaama kasuks nende sätete kohustuslik tõlgendamine vastavalt direktiivile. Siiski ei ole võimalik määratleda täpset ajavahemikku, mis räägib finantseerimistehingu kaasamisest AktG § 71a lg 1 sätete kohaldamisalasse. Siinkohal saab otsustavaks olla ainult funktsionaalse seose üksikasjalik uurimine. Sellega seoses võib eeldada, et pikema ajavahemiku puhul rahastamistehingu ja aktsiate omandamise vahel peab olema palju tugevam funktsionaalne seos kui aktsiate ostu puhul siis, kui rahalise toetuse andmine toimub samaaegselt või vahetult enne või vahetult peale selle andmist.

Kahtlusi, kas rahastamistehingu puhtalt objektiivne ja ajaline seos aktsiate omandamisega võib olla piisav, et tuvastada funktsionaalne seos ja seega ka kehtetuks tunnistamise tagajärg AktG §-i 71a lg 1 alusel, tekitab aga järgnev näide. Eeldades, et aktsiate omandaja jättis laenu eesmärgi osas finantseerija teadmatusse või isegi pettis teda, tundub see turukaitselistel põhjustel küsitav, kui finantseerija väidetav tagatis osutub tühiseks. Seega on ilmne, et lisaks olemasolevale faktilisele seosele on vaja finantseerimistehingu poolte poolt kavandatava aktsiate omandamisega seotud seose olemasolu, et täita § 71a lõike 1 faktilist nõuet. Otsustavaks teguriks on siinkohal seaduse sõnastus. Saksakeelne sõnastus "*zum Zweck*" (eesmärgil) viitab üheselt subjektiivse hetke nõudele. Seda järeldust ei saa ümber lükata sellega, et direktiivi sõnastus ("omandamist silmas pidades") on laiem. Objektiivse nõude saavutamiseks oleks Euroopa seadusandja pidanud sätte sõnastama "seoses omandamisega", mitte "omandamist silmas pidades". Ebatavalise keelelise seose

⁹³ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/44.

⁹⁴ Grigoleit, H. C., Rachlitz, R. Grigoleit/AktG § 71a/17. – Aktiengesetz. Kommentar. Erstes Buch. Aktiengesellschaft. 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck 2020.

⁹⁵ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/40; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/45; Schroeder, U, lk 194.

kasutamine näitab pigem, et lai sõnastus valiti teadlikult, et jätta faktide edasine täpsustamine selles punktis liikmesriikide ülesandeks. Saksa seadusandja on ilmselt kasutanud seda võimalust, mille tagajärjel on funktsionaalse seose olemasoluks vajalik juriidilise tehingu osaliste teatud tahte kujundamine rahastamistehingu ja aktsiate omandamise tehingu sidumiseks.⁹⁶

1.2.2.3. Erandid

Saksamaa seadusandja on otsustanud rakendada erandit krediidiasutuste suhtes. Vastavalt AktG § 71a lg 1 2. lausele ei kohaldata finantstoetuse keeldu krediidiasutuste või, seoses Saksamaa sätetega, ka finantsteenuseid osutavate asutuste tavapärastele või jooksvatele äritehingutele. Selle erandi eesmärk on eelkõige kaitsta aktsiaseltsina tegutsevaid panku võimaliku ebasoodsa konkurentsiolukorra eest võrreldes muudes juriidilistes vormides pankadega.⁹⁷ Saksa sätte puhul tuleb krediidiasutuse mõiste puhul lähtuda Saksa pangandusseadusest⁹⁸ (*Gesetz über das Kreditwesen*, KWG), milles krediidiasutus on määratletud § 1 lõikega 1 ja § 2 lõikega 1 ning finantsteenuseid osutavad asutused § 1 lõikega 1a ja § 2 lõikega 6. Loogika seisneb selles, et aktsiaseltsi õiguslikus vormis krediidi- ja finantsteenuseid pakkuvad asutused võivad rahastada oma aktsiate omandamist kolmandate isikute poolt, tingimusel et rahastamistehing on tehtud "jooksva äritegevuse raames". Neile ei tohiks nende õiguslikust vormist tuleneda soovimatuid ebasoodsaid tingimusi (vastavalt AktG § 71 lg 1 p 7 oma aktsiate otsese omandamise puhul ja § 71e lg 1 2. lause oma aktsiate pantimise puhul).⁹⁹ Järelikult kehtib erand ainult selliste tehingute puhul, kui krediidiasutus annab laenu oma aktsiate omandamiseks ning erand ei kehti olukorras, kus pank annab laenu ja tagatise teise aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks, nagu käesoleva töö õiguslikus probleemis on kirjeldatud.

Seda, kas juriidiline tehing on toimunud jooksva äritegevuse raames, hinnatakse vastavalt konkreetse äriühingu tavapärasele väärtpaberitehingule, mille raames ta annab regulaarselt laene aktsiate ja muude väärtpaberite omandamiseks.¹⁰⁰ Õigustehingud, mis ei kuulu sellesse raamistikku ei faktiliselt ega üldjoontes, ei kuulu vabastussätte kohaldamisalasse. Sellisteks erakorralisteks

⁹⁶ Schroeder, U, lk 202.

⁹⁷ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/60; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/54; Schroeder, U, lk 216.

⁹⁸ Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz - KWG). – Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 90 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/BJNR008810961.html#BJNR008810961BJNG000104377>

⁹⁹ Grigoleit, H. C., Rachlitz, R. Grigoleit/AktG § 71a/35.

¹⁰⁰ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/61; Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/56.

õigustoiminguteks on näiteks erakordselt suur ärimaht või ebatavalised äritingimused, eelkõige ebaproportsionaalsus antud rahastamise ja tasu vahel, samuti ebatavalised tingimused, krediitdivõimelisuse kontrollimise puudumine, tagatise puudumine jne.¹⁰¹

Teine lubatud erand Saksa õiguses on töötajate aktsiad, mille järgi ettemakse või laenu andmine või tagatise andmine aktsiate omandamiseks äriühingu või sidusettevõtte töötajate poolt ei kuulu AktG § 71a lg 1 tühisuse sanktsiooni alla. Põhjust erandiks, nagu AktG § 71 lg 1 p 2 otsese omandi omandamise puhul¹⁰², tuleb näha sotsiaalpoliitilises eesmärgis, milleks on töötajate osalemine tootmisvahendites. Aktsiaseltsil peab olema õigus oma töötajatele aktsiate omandamisel laenu anda. Järelikult ei tohi töötaja olla tööle võetud üksnes selleks, et vältida lõike 1 lause 1 kohaldamist.¹⁰³ Vabastussäte ei laiene aktsiate omandamisele juhtorganite liikmetele, vastasel juhul hõlbustaks lõike 1 lause 2 vastupidiselt lõike 1 lause 1 eesmärgile juhtkonna väljaostu kui finantsvõimenduse väljaostu alamkategooriat.¹⁰⁴

Saksamaa õigusliku olukorra kohaselt on jooksva äritegevuse käigus antud rahaline toetus AktG § 71a lõike 1 kohaselt siiski tühine, kui äriühing ei suuda omandamise hetkel moodustada soetamiseks tehtud kulutuste ulatuses reservi, vähendamata aktsiakapitali või seaduse või põhikirjaga moodustatavat reservi, mida ei või kasutada aktsionäridele väljamakseteks. Kuna tegemist on puhtalt hüpoteetilise reserviga, ei ole vaja moodustada tegelikku reservi – erinevalt oma aktsiate omandamise puhul. Järelikult peab rahalise toetuse andmisega seotud potentsiaalne risk olema kaetud piisavate vabalt kättesaadavate vahenditega.¹⁰⁵

1.2.3. Kokkuvõte

Saksa õigusest tuleneb selge kokkulangevus Euroopa Liidu direktiivis sätestatuga, sest nagu eelpool juba mainitud, tekkis laenukeelu regulatsioon Saksa õigusesse Euroopa seadusandja siduva direktiivi juhise tulemusel. Võrreldes AktG § 71a lõiget 1 ja kapitalidirektiivi artikli 64 sõnastust, siis on Saksa seadusandja sätte kapitalidirektiivist muutusteta üle võtnud. Ainus erinevus, mis ei tulene otseselt AktG §-st 71a, seisneb selles, et Saksa seadusandja on regulatsiooni karmistanud,

¹⁰¹ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/56; Schroeder, U, lk 218.

¹⁰² Grigoleit, H. C., Rachlitz, R. Grigoleit/AktG § 71a/35.

¹⁰³ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/62.

¹⁰⁴ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/63.

¹⁰⁵ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/58; Schroeder, U, lk 223.

lisades juurde ka AktG § 71d, et vältida võimalikku kõrvalehoidmist rahalise toetuse keelust tütarettevõtja kaasamise kaudu muus õiguslikus vormis.

Olenemata sellest, et 2006. aastal muutus Euroopa Liidu laenukeelu regulatsiooni sõnastus ning juurde tekkisid sõnad „otseselt ja kaudselt“ ning Saksa seadusandja ei ole eraldi seda rõhutust välja toonud, ei muuda see Saksa regulatsiooni mõtet kitsamaks. Kaudse rahalise toetuse võimalus sisaldub tagatise andmise keelamises, mis näitab selgelt, et sätte kohaldatavus ei sõltu aktsiate omandaja ja rahalise toetuse saaja isiklikust kokkulangevusest, vaid rahalise toetuse keeld võib hõlmata ka mitme isiku vahelises suhtes tehtud õiguslikke tehinguid. Lisaks sellele on nii Saksa kui ka Euroopa Liidu regulatsioon välja toonud samasuguse tehingute tegemise loetelu (ettemaksu, laenu ja tagatise andmine). Seda loetelu aga ei käsitleta ammendava kataloogina ning tõlgendatakse ka Saksa õiguse kohaselt väga laialt, et vältida laenukeelust mööda minemist.

Täiendavalt tuleb märkida seda, et Saksa seadusandja ei ole kasutanud Euroopa Liidu direktiivi võimalust rahalise toetuse lubamiseks siseriiklikus õiguses. Selline otsus viitab selgelt laenukeelu regulatsiooni mõtte ja kaitse-eesmärgi säilitamisele. Kuna ka AktG sisaldab §-i 71a vahetult peale sätteid, mis käsitlevad oma aktsiate omandamist äriühingu enda poolt, on ilmselge, et traditsiooniliselt oli säte mõeldud puhtalt kõrvalehoidmise vastu võitlemiseks. Selge viide sellele on ka paragrahvi enda pealkiri „*Umgehungsgeschäfte*“ (kõrvalehoidmise tehingud). Lisaks on Saksa õigus võtnud sama suuna Euroopa Liidu direktiivi nõuet käsitleva aruteluga, et laenukeeld on säte, mis läheb kaugemalt kapitali säilitamise üldpõhimõtte kaitsestandardist ehk omab eraldiseisvat kapitalikaitse funktsiooni ning omab ka kõrvalisi funktsioone, mis aitavad kaasa turu- ja hinnamanipulatsioonide vastu.

Saksa regulatsioonis sisalduvad esimesed kaks erandit (pangad ja töötajate aktsiad) taotlevad samuti aktsiaseltsi ja selle kapitali kaitset, sest nagu ka artikkel 64 keelavad mõlemad erandid märgitud kapitali ja reservide kogusumma langemist alla teatud piiri. Saksa õigusteooria on leidnud, et näiteks krediidasutuste erandi eesmärgiks on eelkõige kaitsta aktsiaseltsina tegutsevaid panku võimaliku ebasoodsa konkurentsiolukorra eest võrreldes muude juriidiliste vormide pankadega. Antud juhul on oluline välja tuua, et erand kehtib ainult aktsiaseltsi vormis tegutseva panga enda aktsiate omandamise finantseerimisel. Tegemist ei ole erandiga, mis laieneb ka kõrvaliste aktsiaseltside aktsiate omandamisele. Järelikult on ka krediidasutustel keelatud võtta

sihtaktsiaseltsi poolt tagatise selleks, et tagada kolmandale isikule antud laenu sihtaktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Kirjeldatud skeem väljub erandi kaitsealast ja vastav tehing oleks seadusega vastuolus. Saksa õigus ei kaitse pankra nimetatud olukorras, sest eelistatakse siiski aktsiaseltsi kapitalikaitse eesmärki, nagu seda taotleb ka Euroopa Liidu direktiiv. Laenukeelu regulatsioon kehtib kõigile, mille saavutamiseks välistab Saksa seadusandja võimaluse ka pankadel sellest mööda minna. Ka teise erandi puhul on tegemist erandiga, mis ei luba laenukeelu regulatsiooni ära kasutada ebaseaduslike võtete jaoks. Nimelt on Saksa õigus täpselt välja öelnud, et näiteks juhtorgani liikmed ei kuulu aktsiaseltsi töötajate hulka, mis välistab võimaliku MBO olukorra.

1.3. Eesti õigus

1.3.1. Üldiselt

Eestis tekkis esmakordselt laenukeelu regulatsioon 1995. aasta esimese äriseadustiku¹⁰⁶ jõustumisel. Äriseadustiku eelselt kehtis Eestis selles vallas küll formaalselt rida õigusakte, kuid reaalsuses oli olukord segane ning esmajoones lähtuti põhimõttest, et kõik on lubatud. Samuti ei tuntud sellise õiguskorra juures ka laenukeelu regulatsiooni. Äriseadustiku loomise idee tuli Rahvusvahelise Õiguslase Koostöö Saksa Fondilt (*Die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.*¹⁰⁷), kellega Justiitsministeerium oli 3. detsembril 1992 sõlminud kokkuleppe koostöö kohta õiguse valdkonnas. Juriidiliste isikute süsteemi reformis esmakordselt küll 1. septembril 1994 jõustunud tsiviilseadustiku üldosa seadus¹⁰⁸, mis sisaldas tolle aja kohta revolutsioonilist käsitlust juriidiliste isikute kohta¹⁰⁹, kuid sellele järgnev äriseadustik oli kindlasti mahukam ja põhjapanevam, millest sai tähtis nurgakivi Eesti ühinguõiguse struktureerimisel ja korrastamisel. Äriseadustiku jõustumisega tekkis esmakordselt ka käesoleva magistritöö fookuses olev laenukeelu regulatsioon.

¹⁰⁶ Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355.

¹⁰⁷ Võimalik tutvuda veebilehel – <https://www.irz.de/index.php/en/>

¹⁰⁸ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 1994, 53, 889.

¹⁰⁹ Kõve, V. 10 aastane äriseadustik, tagasisivaade senisele arengule – 2005/9.

Äriseadustiku esialgne kavand, mis kandis algselt kaubandusseadustiku nime, hiljem siiski jõustus äriseadustiku nime all, hõlmas sätteid Saksa kaubandusseadustiku¹¹⁰ eeskujul. Lisaks täiendati algset kavandit nii süstemaatiliselt kui ka sisuliselt, võttes eeskujuks ka erinevaid muid Saksa seadusi. Küll aga tasub rõhutada, et äriseadustikku ei saa pidada Saksa seaduse koopiaks või analoogiks, sest võrdlusesse võeti ka Tšehhi kaubandusseadustik, samuti Rootsi, Taani ja Hispaania aktsiaseltsiseadused, aga ka Austria, Šveitsi ja Madalmaade selle valdkonna seadused. Ühe esimese Eesti õigusaktina võeti suund ka Euroopa Liidu äriühingudirektiividega harmoniseerimisele¹¹¹, mis hõlmas ka käesoleva töö raames olulist direktiivi 77/91/EMÜ. Seega oli 1995. aastal jõustunud äriseadustik Eesti õiguse jaoks revolutsioonilise käsitlusega ning tähtsaks sammuks Euroopa Liidu õigusega harmoniseerimiseks.

Äriühinguõiguse valdkonna õiguslik ühtlustamine Euroopa Liidu õigusega ja eeskju Saksa õigusest annavad meile käesoleva töö õigusliku probleemi korral võimaluse tõhusalt kõrvutada, kuidas on võrreldavad õigussüsteemid laenukeelu regulatsiooni sisustanud ning mis on selle sätte tegelik eesmärk. Äriseadustiku üheks põhieesmärgiks on ka vastutuse suurendamine majandustegevuses. Selle eesmärgi saavutamiseks kehtestab seadus tugeva finantsmajandusliku kontrolli piiratud vastutusega äriühingute (osaühingute ja aktsiaseltside) tegevuse üle.¹¹² Kuna eesmärk oli siiski harmoniseerida Eesti õigust ka Euroopa Liidu õigusega, siis võib juba etteruttavalt eeldada, et siseriikliku sätte eesmärk ei saa ega tohigi suuresti erineda Euroopa Liidu poolt välja töötatud direktiivi eesmärgist.

1.3.2. Laenukeeld 1995. aasta äriseadustikus

1.3.2.1. Normi sõnastuse analüüs

1995. aastal vastuvõetud äriseadustiku § 281 ainus lõige sätestas, et aktsiaselts ei või anda laenu ega seda tagada aktsiaseltsi ega selle emaettevõtja osanikule, juhatuse ega nõukogu liikmele ega prokuristile, samuti nendega võrdset majanduslikku huvi omavatele isikutele, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Sätestatu järgi oli aktsiaseltsil igasuguse laenu andmine ja laenu tagamine paragrahvis nimetatud isikutele keelatud. Esmane regulatsioon erines sõnastuse poolest Euroopa

¹¹⁰ Handelsgesetzbuch (HGB). – Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 51 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html>

¹¹¹ Kõve, V. 10 aastane äriseadustik, tagasivaade senisele arengule – 2005/9.

¹¹² Kõve, V. Äriseadustiku põhialused. – Juridica 1995/4.

Liidu direktiivis sätestatud, kuid erinev sõnastus ei tähenda erinevat kaitse-eesmärki. Kui Euroopa Liidu direktiiv (k.a Saksa õigus) nimetas konkreetselt kolm õiguslikku tehingut (ettemaksud, laenu ja tagatis) ning isikute ringi määramisel aktsiaseltsile rakenduva keelu puhul oli ainsaks kriteeriumiks oma aktsiate omandamine kolmanda isiku poolt, siis Eesti õigus mainis ära õiguslikest tehingutest ära ainult kaks (laenu ja tagatis) ning lisas juurde ka loetelu isikutest, kellele aktsiaselts ei tohi laenu ega tagatist anda.

Alustades õiguslikest tehingutest, siis suure tõenäosusega on seadusandja soovinud termineid tõlgendada väga laialt, mis oleks kooskõlas ka Euroopa Liidu direktiivi eesmärgiga. Sellele annab tõendust ka edasine tõlgendus Eesti õigusmaastikul¹¹³, mille kohaselt tuleb laenukeelu juures arvestada ka asjaoluga, et see ei laiene mitte üksnes tehingutele, mis on formaalselt laenu, vaid kõigile majanduslikult samaväärsetele tehingutele. Samaväärseteks tuleb pidada lepinguid, kus laenukeelu all olev isik saab aktsiaseltsilt soorituse, kuid tema rahaline sooritus toimub tulevikus, st ta jääb aktsiaseltsile võlgu. Näiteks on laenukeelu reeglitega vastuolus olukord, kus enamusaktsionär ostab aktsiaseltsi vara, kuid tasub selle eest mitte tehingu tegemise ajal, vaid oluliselt hiljem. Lisaks otsesele laenu andmise keelule, mis tuleneb sätte sõnastusest, on keelatud samaväärselt ka aktsiaseltsi poolt tagatiste andmine, kui tagatakse laenukeelu all olevate isikute kohustusi kolmandate isikute ees. Taoliste tehingute puhul ei liigu vara aktsiaseltsilt otseselt välja, kuid suurendab võimalikku varade kaotamise riski. Järelikult ei kanna aktsiaselts mitte ainult laenuandja üldist makseviivituse riski, vaid ka spetsiifilist riski, et tema laenuvõtja vara koosneb suures osas tema enda aktsiast. Seega kui aktsiaselts kannab oma üldise äritegevuse käigus kahju, ähvardab teda nn. topeltkahju.¹¹⁴ Selliseks näiteks võib tuua MBO lepingud, mille puhul senised aktsionärid teevad juhatusele ettepaneku osta neilt osalus aktsiaseltsis. Tehingute finantseerimiseks on sageli tarvis võtta pangast laenu ja laenu isiklikust varast tagamise asemel kasutatakse tagatisena näiteks omandatavat osalust.¹¹⁵ Seega võib tagatise andmine tuua kaasa samad tagajärjed, mis esineksid keelu alla langevatele isikutele laenu andmisega. Järelikult ei kohaldata keeldu mitte ainult aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vaheliste finantstehingute suhtes, vaid sarnaselt Saksa õigusega aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vahelistes suhetes, kus kolmas isik ei ole omandaja.

¹¹³ Saare, K, lk 285.

¹¹⁴ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/4.

¹¹⁵ Saare, K, lk 285.

Kui Euroopa Liidu direktiiv ja Saksa õigus sätestasid eraldi keeluna veel ettemaksed, siis Eesti õigus laiendab mõistet „laen“ kaugemale ning liigitab selle alla kõik majanduslikult samaväärsed tehingud, mille alla kuuluvad ka ettemaksed. Ettemakse lisamine loetletud tehingute nimekirja täidaks eesmärgi hõlmata ka ebatavalisi varjatud rahastamisviise. Eesti õigus lähtub „laenu“ tõlgendamisel samast eesmärgist ehk hõlmab endasse ka ettemakse olukorrad, kus omandaja rahastab tehingut äriühingu arvelt, mitte oma varadest, minnes sellega mööda tavalisest turuolukorrast.

Järgmisena tuleb vaadata isikute loetelu tähendust laenukeelu regulatsioonis. Aktsionärile ja juhtorgani liikmele laenu andmise keelul on samuti erinevad eesmärgid. Aktsionärile laenu andmise keeld välistab üldise võimaluse tagastada osanikule sissemakse laenuna.¹¹⁶ Siin võib kerkida küsimus, mis juhtub siis, kui kolmas isik saab laenu või ettemaksu enne seda, kui ta on soetanud endale aktsiaseltsi aktsiad. Selline olukord on kaetud nimekirjas loetletud viimase ehk kolmanda võrdset majanduslikku huvi omava isikuga. Juhtorgani liikmete puhul ei saa rääkida kapitali kaitse eesmärgist, vaid laenukeeld on üks täiendav abinõu, mis välistab tehingu tegemise huvide konflikti olukorras ja välistab võimaluse, kus juhtorgani liikmed saavad soodustusi aktsiaseltsi arvel.¹¹⁷ Järelikult võib Eesti laenukeelu regulatsiooni jagada teoreetiliselt kaheks. Üks pool annab laenukeelule Euroopa Liidu direktiivis sätestatust laiema tähenduse ning keelab kõigile paragrahvis loetletud isikutele laenu ja tagatise andmise mitte ainult oma aktsiate omandamise korral, vaid ka üldiselt igasuguste laenude puhul. Teine pool, mis on neeldunud esimeses kaitsealas, käsitleb Euroopa Liidu taotletavat eesmärki oma aktsiate omandamise keelamiseks. Järelikult on Eesti laenukeelu regulatsiooni käsitus laiema haardealaga. Äriseadustiku § 281 ei sisaldanud ühtegi erandit, järelikult ei kasutanud Eesti seadusandja ka Euroopa Liidu direktiivi võimalikke erandeid laenukeelust vabastamiseks oma aktsiate omandamisel.

Vastavalt sellisele käsitlusele tekib Eestis veidi erinev käsitus laenukeelu regulatsiooni mõiste osas. Kui Eesti õiguse järgi kannab äriseadustiku § 281 nimetust „laenukeeld“ ning hõlmab endas nii laenu- kui ka tagatise keeldu üldiselt kui ka oma aktsiate omandamiseks ehk oma aktsiate omandamise regulatsioonist kõrvalehoidvaid tehinguid, siis sellist terminit Saksa ega Euroopa Liidu õiguses ei tunta. Nii Saksa kui ka Euroopa Liidu õiguses on seda käsitletud kui äriühingu

¹¹⁶ Saare, K, lk 284.

¹¹⁷ Saare, K, lk 284.

oma aktsiate omandamise regulatsioonist kõrvalekalduvaid tehinguid. Samuti on õiguskirjanduses tihti kasutusel termin „finantsabi keeld“ (*financial assistance prohibition*) või „finantsabi keeld oma aktsiate omandamiseks“. Sellegi poolest ei muuda erinev mõiste sättega taotletavat kaitse-eesmärki.

1.3.2.2. Normi eesmärk

Esimese äriseadustiku § 281 asus ebaseaduslike väljamaksete ja oma aktsiate märkimise sätete vahel ning sellest võib ka järeldada, et üks traditsiooniline arusaam eeldas algselt puhtalt sätetest kõrvalehoidmise vastast funktsiooni nagu ka Saksamaal ja Euroopa Liidu direktiivis. Seega laenukeeld täiendas sätteid, mis käsitlevad oma aktsiate omandamist äriühingu poolt või äriühingu arvel ja ebaseaduslikke väljamakseid ning kaitses seega võimaliku kõrvalehoidmise eest. Lisaks sellele omas laenukeelu regulatsioon täiendavat direktiivis sätestatust kaugemaleulatuvat eesmärki, millega keelati üldiselt laenu ja tagatise andmised loetletud isikutele, et täiendavalt vältida ebavõrdset kohtlemist ja aktsiaseltsi varade ärakasutamist omakasu motiividel. Laenukeelu puudumisel oleks üsna lihtne tekitada olukord, kus osanik tasub rahalise sissemakse ja pärast seda laenab aktsiaselts sama summa aktsionärile väga pikaks tähtajaks. Kuigi formaalselt ei vähene aktsiaseltsi vara selliste tehingute tulemusena (raha asendab nõue aktsionäri vastu), ei ole tekkinud olukord lubatav, kuna sisuliselt on aktsiaselts sissemaksena saadud summa andnud enda käsutusest pikaks ajaks ära. Selline olukord ei saa olla aktsiaseltsi ja tema võlausaldajate huvides, vaid teenib eelkõige aktsionäri huve.¹¹⁸

Kuna laenukeelu puhul on ka Eestis tegemist faktilisest olukorrast tuleneva keeluga ja oluline ei ole see, kas selle tehinguga ka tegelikult aktsiaseltsi kahjustatakse, muudab tehingu ebaseaduslikuks selle tegemine teatud isikuga.¹¹⁹ Järelikult on võimalik tuua paralleele nii Saksa kui ka Euroopa Liidu käsitlesega ehk keelusätet tuleb mõista kui abstraktse ohu kirjeldust, mille eesmärk on võidelda konkreetse käitumise vastu, sest rikkumine ei eelda reaalselt aktsiaseltsi vara vähenemist. Antud juhul tuleb sõnastusest järeldada, et igasugune laenu ja tagatiste andmine nimetatud isikutele on keelatud. Selle alla kuuluvad nii oma aktsiate omandamiseks saadud laenud ja tagatised kui ka kõik muud võimalik laenud ja tagatised nimetatud isikutele. Kuna tegemist on abstraktse ohuga, siis liigub keelusäte sarnaselt Saksa ja Euroopa Liidu õigusega üldisest

¹¹⁸ Saare, K, lk 283.

¹¹⁹ Saare, K, lk 284.

kapitalikaitsest kaugemale ning seab uued piirid. Selge viide topelt kaitse olemasolule on ka sõnastuses sisalduv tagatise andmise keeld, sest just tagatise korral ei ole reaalselt varade väljavoolu, vaid tekib oht, et see tagatis realiseeritakse. See kooslus näitab, et sätte kohaldatavus ei sõltu aktsiate omandaja ja rahalise toetuse saaja isiklikust kokkulangevusest, vaid et rahalise toetuse keeld võib hõlmata ka mitme isiku vahelises suhtes tehtud õiguslikke tehinguid. Sellisel juhul on aga otsustav, et rahastamistehing toob kaudselt kasu aktsiate omandajale ja seega aktsiate omandamisele, näiteks selle kaudu, et omandaja võtab pangast laenu, mille tagab äriühing või et äriühing tagab aktsiate omandaja ostuhinnakohustuse müüva aktsionäri ees. Järelikult ei tohiks kohaldada keeldu mitte ainult aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vaheliste finantstehingute suhtes, vaid ka selliste tehingute suhtes aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vahel, kes ei ole omandaja, sest kui aktsiaselts annab omandajale toetust, võib tema finantsabi võimaldada omandamist, millel muidu ei oleks finantsturgudel mingit võimalust realiseeruda. Selle tulemusena kaitseb standard aktsiaseltsi pakkujate eest, kes majanduslikust teadmatuses või hoolimatusest arvestavad valesti kontrolli omandamise eeliseid ja puudusi ning viivad ettevõtte pärast ülevõtmist maksejõuetusse.

Lisaks nendele kaitseaspektidele on normil ka vähemuste kaitse-eesmärk, nagu seda on kirjeldatud ka Saksa õiguses. Seda seetõttu, et rahalist toetust aktsiate omandamiseks kasutatakse tavaliselt valikuliselt teatud aktsionäride kasuks, mis tekitab tõsiseid probleeme seoses aktsionäride võrdse kohtlemisega. Eriti LBO ja MBO puhul oleks juhtkonnal võimalus kasutada ettevõtte vahendeid neile sobivas suunas, aidates seega ainult teatud ostjatel edu saavutada.¹²⁰ Eesti õiguskirjandus on samuti leidnud¹²¹, et kui keegi saab aktsiaseltsilt finantsabi aktsiate omandamiseks, on vastaval isikul eelduslikult eelis võrreldes teiste aktsionäridega. Kui näiteks enamusaktsionär saab aktsiaseltsilt laenu ning sellega finantseeritakse tema osalemist osakapitali suurendamisel, on enamusosanik võrreldes teiste aktsionäridega saanud eelise, mis toob kaasa aktsionäride ebavõrdse kohtlemise. Samuti on kirjanduses välja toodud¹²², et lubatavaks ei saa pidada olukorda, kus aktsionäriks saamise üle otsustab finantsabi andmise kaudu aktsiaseltsi juhatuse. Vastava küsimuse peavad lahendama aktsionärid. Võlausaldajate seisukohast ei erine antud olukord aktsionärile laenu andmisest ja selle kaudu aktsiakapitali tagastamisest. Ainus erinevus aktsionärile laenu andmisest on tehniline: üldise laenukeelu alla langeval juhul saab isik aktsionäriks ja talle antakse laenu pärast seda, finantsabi keelu korral saab ta aga laenu aktsiaseltsilt enne osa omandamist. Järelikult aitab

¹²⁰ Lutter, M., Drygala, T. KōKo/AktG § 71a/14.

¹²¹ Saare, K, lk 284.

¹²² Saare, K, lk 284.

Eesti üldine laenukeeld ja laiem finantsabi keeld kaasa ettevõtte vara säilitamisele, aitab vältida aktsionäride ebavõrdset kohtlemist, võlausaldajate kahjustamist ning turu- ja hinnamanipulatsioone. Olenemata selles, et Eesti ja Euroopa Liidu (k.a Saksa) laenukeelu regulatsiooni sõnastused erinevad üksteisest, võib kokkuvõttes öelda, et Eesti laenukeelu regulatsioon taotleb selgelt ja üheselt samu eesmärke oma aktsiate omandamise osas nagu Euroopa Liidu ja Saksa õigus.

1.3.3. Laenukeeld peale 1998. aasta muudatusi

1.3.3.1. Tehtud muudatused

Aastal 1998 jõustunud äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seaduse muudatuste¹²³ järgselt sätestas ÄS § 281 lõige üks, et aktsiaselts ei või anda laenu (p 1) oma aktsionärile, kelle aktsiatega on esindatud rohkem kui 1 protsent aktsiakapitalist; (p 2) oma emaettevõtja osanikule, aktsionärile või liikmele, kelle osa või aktsiatega on esindatud rohkem kui 1 protsent emaettevõtja osa- või aktsiakapitalist; (p 3) isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Tekkisid ka kaks uut lõiget, millest esimene (lõige 2) sätestas, et emaettevõtja 100-protsendilises omanduses olev tütarettevõtja võib anda laenu emaettevõtjale tingimusel, et laenu andmine ei kahjusta tütarettevõtja majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve. Viimane lõige (lõige 3) aga ütles, et aktsiaselts ei või tagada käesoleva paragrahvi 1. lõikes nimetatud isikute poolt võetavat laenu.

Eelnev sõnastus „aktsiaseltsi osanik“ sai asendatud punktiga 1 ehk „oma aktsionärile, kelle aktsiatega on esindatud rohkem kui 1 protsent aktsiakapitalist“. Selline muudatus leevendab eelnevat regulatsiooni selle võrra, et aktsionärile, kelle aktsiatega on esindatud vähem või täpselt 1 protsent aktsiakapitalist, võib aktsiaselts laenu anda. Punkt 2 puudutab emaettevõtjat, sest nüüd oli „emaettevõtja osanik“ asendatud täpsema sõnastusega, mis ütles, et aktsiaselts ei või anda laenu oma emaettevõtja osanikule, aktsionärile või liikmele, kelle osa või aktsiatega on esindatud rohkem kui 1 protsent emaettevõtja osa- või aktsiakapitalist. Tähtis on siinkohal märkida, et kõigi nimetatud isikute ühiseks laenukeelust vabanemise eelduseks on 1-protsendiline osalus. Järelikult

¹²³ Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seadus. – RT I 1998, 59, 941.

on regulatsioon muutunud leebemaks, lubades 1-protsendilise osaluse korral aktsiaseltsil anda laene.

Eelnevalt kirjeldatud leevendused teeb lubatavaks aga järgnev oluline täpsustus laenukeelu regulatsioonis. Punkt 3, mis sätestas, et aktsiaselts ei või anda laenu isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks, harmoniseerib regulatsiooni kaitse-eesmärgi EL direktiiviga ning välistab võimaluse, et aktsiaselts annab laenu oma aktsiate omandamiseks 1-protsendilise osalusega aktsionäridele või osanikele. Sõnastus viitab nüüd otseselt oma aktsiate omandamise finantseerimise keelule. Nagu ka Euroopa Liidu ja Saksa õiguses, on keeld isikuliselt määratlemata, kuna keelu all on oma aktsiate omandamise eesmärgil antud laenud nii olemasolevatele aktsionäridele kui ka isikutele, kes soovivad aktsionäriks saada. Regulatsioonist võeti välja eelnev juhatuse liikmele, nõukogu liikmele ja prokuristile kehtinud laenukeelu regulatsioon.

Muudatustega lisati ka lõige 2 ehk laenukeelu esimene erand, mille järgi ei kehtinud keeld tütarettevõtjatele, kui viimane oli emaettevõtja 100-protsendilises omanduses. Lisatingimuseks oli, et laenu andmine ei tohi kahjustada tütarettevõtja majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve. Esimene erand ei olnud kõige õnnestunud, sest sõnastuse järgi ei kohaldunud laenukeeld nimetatud isikute suhtes, mis aga toob kaasa probleemi sätte tõlgendamisel. Erandiga olid hõlmatud ka olukorrad, kus tütarettevõtja soovib laenu aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Esmapilgul võib tunduda, et tegemist oleks justkui Euroopa Liidu direktiivis sätestatud erandiga, mille puhul laenukeelu regulatsiooni ei kohaldata tütarettevõtja töötajate tehingute suhtes, mille eesmärk on omandada oma aktsiaid, ning püüe kontsernisest laenamist lihtsustada. Saksa tõlgenduse järgi¹²⁴ hõlmab AktG §-s 71a mõiste "töötaja" isikuid, kes osutavad või on osutanud teatud aja jooksul teisele isikule teenuseid tasu eest ja viimase juhiste kohaselt. Kuna näiteks juhatuse ja nõukogu liikmed ei ole juhenditega seotud, ei loeta neid ka töötajateks AktG § 71a tähenduses. Eesti regulatsioon lubas laenude andmist aga tütarettevõtjale oma aktsiate omandamiseks, mis ei ole kooskõlas Euroopa Liidu direktiiviga. Nimetatud erand oleks pidanud sisaldama lauset, et erand ei kehti aktsiaseltsi aktsiate omandamisel, sest tütarettevõtjat ei saa võrdsustada tütarettevõtja töötajaga.

¹²⁴ Gasser, C, lk 135.

Viimaseks muudatuseks, mida ei saa käsitleda otseselt muudatusena, vaid pigem ümber paigutusena, oli lõige kolm, mis sätestas tagatise keelu kõigi esimeses lõikes nimetatud isikute suhtes. Lõike mõte ja kooskõla Euroopa Liidu direktiiviga on mõistetav, sest taotleb eesmärki, millega kaoks võimalus laenukeelust kõrvale hoida läbi tagatise andmise. Sõnastuse järgi ei kehtinud lõikes 2 olev tütarettevõtja erand tagatiste osas.

1.3.3.2. Normi eesmärk

Normi sõnastust on eelmise käsitlesega võrreldes muudetud. Seetõttu tasub analüüsida, kas muudatuste tulemusel võib olla muutunud sätte kaitse-eesmärk. Muudatuste tegemisel olid seletuskirja alusel¹²⁵ põhjendatud kaalutlused. Äriseadustiku ja sellega seotud seaduste omapäraks on, et erinevalt paljudest teistest õigusaktidest puudutavad need igapäevaselt enamust Eesti majandustegevusega kokkupuutuvaid isikuid ning nende rakendamise praktika on seetõttu erakordselt suur. Seaduse omaksvõtmine tähendab paraku ka seda, et selle kasutajad – nii ettevõtjad ja õigusabiteenuseid osutavad juristid kui ka ametnikud ja registripidajad on leidnud seaduses “auke”, mis võimaldavad seadust mitmeti ja meelevaldselt tõlgendada. Olgugi et äriseadustikku juba parandati 1996. aastal, oli taas tekkinud vajadus viia sellesse rida parandusi ja täiendusi, mis kõik pidid aitama kaasa seaduse rakendamise lihtsustamisele ja ühtlustamisele ning ennetama õiguslikke vaidlusi.

Äriseadustiku muudatused ei toonud kaasa oma aktsiate omandamise kaitse-eesmärgi muutust, välja arvatud kehtestatud erand lõikes 2, mis on vastuolus Euroopa Liidu direktiiviga. Järelikult püsis oma aktsiate omandamise keelu topelt kaitse ehk oma aktsiate omandamisest kõrvale minevate tehingute vältimise ja eraldiseisva aktsiakapitali kaitse funktsioon. Erinevus seisnes selles, et Eesti õigusele iseloomulik karmim laenukeelu regulatsiooni, muutus leebemaks. Nimelt oli aktsiaseltsil võimalik anda laenu 1-protsendilise osalusega aktsionäridele või emaettevõtja osanikele. Aktsiaseltsil oli nüüd võimalus anda laene ka juhatuse või nõukogu liikmele ja prokuristile, mis nõrgendas aktsionäride võrdse kohtlemise põhimõtet. Regulatsiooni tähtsaimaks punktiks tuleb lugeda esimese lõike 3. punkti, mis välistas finantsabi andmise võimaluse oma aktsiate omandamiseks. Viidatud punkt tagas kooskõla Euroopa Liidu direktiiviga ja üldise sätte

¹²⁵ Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu. 774 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/cf759bd3-97aa-310b-bb84-4bc734d83249/%C3%84riseadustiku,%20mittetulundus%C3%BChingute%20seaduse,%20sihtasutuste%20seaduse%20ning%20nendega%20seotud%20seaduste%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).

plaanitud kaitse-eesmärgiga. Järelikult taotles ÄS § 281 ka edaspidi täpselt sama eesmärgi, mida nõudis Euroopa Liidu direktiiv. Olenemata leevendustest läks Eesti regulatsioon endiselt Euroopa Liidu direktiivis sätestatust kaugemale ning säilitas muul otstarbel laenu ja tagatise andmise keelu aktsiaseltsi aktsionäridele või emaettevõtja osanikele, aktsionäridele või liikmetele, kui nende esindatus äriühingus ületas ühte protsenti. Ainus problemaatiline muudatus oli lõige 2, mis toob sisse vastuolu Euroopa Liidu direktiiviga.

1.3.4. 2000. aasta muudatused

Aastal 2000 tehtud äriseadustiku muutmise seaduse muudatused¹²⁶ täiendasid esimest lõiget punktiga neli, mis sätestas, et aktsiaselts ei või anda laenu oma juhatuse ega nõukogu liikmetele ega prokuristile. Lisaks sellele tunnistati kehtetuks teine lõige, mis lubas emaettevõtja 100-protsendilises omanduses olevale tütarettevõtjale anda laenu emaettevõtjale tingimusel, et laenu andmine ei kahjusta tütarettevõtja majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve. Antud töö ei keskendu nendele muutustele süvendatult. Lühidalt öeldes tõi esimene muudatus ÄS § 281 lg 1 punkti 4 näol sisse täiendava eelnevalt eksisteerinud abinõu, millega välistatakse tehingu tegemist huvide konflikti olukorras ja välistatakse võimalus, kus juhtorgani liikmed saavad soodustusi aktsiaseltsi arvelt. Lõike 2 kehtetuks tunnistamine oli aga ainuõige otsus, sest säte ületas Euroopa Liidu direktiivis kehtestatud piire ning tõi kaasa olukorra, kus tütarettevõtja võis saada aktsiaseltsilt laenu ka aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Ülejäänud osas on sätte kaitse-eesmärk jäänud täpselt samaks.

1.3.5. 2002. aasta muudatused

Aastal 2002 jõustunud äriseadustiku muutmise seaduse muudatused¹²⁷ lisasid juurde lõike 2¹, mis sätestas, et tütarettevõtja võib anda laenu oma ettevõtjale või emaettevõtja aktsionärile, osanikule või liikmele, mis moodustab tütarettevõtjaga sama kontserni, kui sellega ei kahjustata aktsiaseltsi majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve. Täiendati ka lõiget kolm teise lausega, mis sätestas, et keeld aktsiaseltsil tagada paragrahvi 1. lõikes nimetatud isikute poolt võetavat laenu ei kehti emaettevõtja poolt võetava laenu tagamisele ning tütarettevõtjaga sama kontserni

¹²⁶ Äriseadustiku muutmise seadus. – RT I 2000, 29, 172.

¹²⁷ Äriseadustiku muutmise seadus. – RT I 2002, 63, 388.

moodustava emaettevõtja aktsionäri, osaniku või liikme poolt võetava laenu tagamisele, kui sellega ei kahjustata aktsiaseltsi majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve.

Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõuga tehtavate muudatuste eesmärk oli seletuskirja järgi¹²⁸ võimaldada kontserni-sisest tavapärasest finantsjuhtimist, mis polnud Eestis seadust rikkumata võimalik. Nagu eelnevalt leitud, oli ÄS § 281 järgi igasugune kontserni-sisene laenu ja tagatise andmine keelatud, sest Eesti seadusandja oli sätestanud äärmiselt laia ja range laenukeelu regulatsiooni. Muudatuste kohaselt on tütarettevõtjal kontserni-siseselt võimalik anda laenu emaettevõtjale ning tagada emaettevõtja laenu. Nimetatud muudatustega säilis laenu andmise keeld füüsilisest isikust aktsionärile, osanikule või liikmele. Seletuste kohaselt seisid kontserni kujul ülesehitatud majandusüksused tihti järgmise probleemi ees. Emaettevõtja vajab käibekrediiti. Majanduslikult oleks kontserni jaoks kõige otstarbekam kasutada tema tütarettevõtja vabasid käibevahendeid, kui neid on üle. Emaettevõtja ei saa neid kasutada, kuna ÄS § 281 välistab täielikult tütarettevõtja laenu andmise emaettevõtjale. Õiguslikult oli sellises olukorras välja mõeldud skeem, kuidas vastavast laenukeelust mööda saada ehk selle tulemusena deponeeris tütarettevõtja oma vabad rahalised vahendid pankas ja emaettevõtja võttis seejärel pangalt laenu. Intresside vahest tekkis aga ettevõttele lisakulu. Äriseadustiku § 281 keelab tütarettevõtjale ka emaettevõtja poolt võetavate laenude tagamise. Seletuskirjast lähtudes oli see mitmel korral osutunud Eestis paiknevale kontsernile tõsiseks probleemiks raha laenamisel rahvusvahelistelt pankadelt. Kontserni puhul on laenuvõtjaks tihti emaettevõtja, kuigi laenu kasutakse ka tütarettevõtjate tegevuse rahastamiseks. Samas ei võimalda äriseadustiku mainitud säte tütarettevõtjal emaettevõtte laenu tagada. Lahenduseks võiks muidugi olla tütarettevõtja enda poolt laenu võtmine. Paraku on see tihti pangale liiga suureks tagatiseks, mida ei ole otstarbekas pakkuda, või on selline samm välistatud juba sõlmitud laenulepingutega. Oma emaettevõtjale laenu andmise või emaettevõtja laenu tagamise keeld on tundmatu nendes riikides, mille seadusandlusest on Eesti äriseadustiku koostamisel eeskuju võtnud ning kus asuvad mitmed Eestit krediteerivad pangad. Samuti ei tulene Euroopa Liidu seadusandlusest vastava keelu kehtestamise nõuet. Küll aga tasub märkida, et viimane seletuskirja lause on sõnastatud liiga laialt. Euroopa Liidu seadusandlusest ei tulene küll üldise keelu kehtestamise nõuet, kuid direktiiv kohustub sätestama

¹²⁸ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 1078 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7c31485c-1c2a-3c23-9d3d-7bb66576a15e/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seaduse%20eeln%C3%B5u> (26.04.2022).

keelu oma aktsiate omandamise puhul, mille alla käib ka oma emaettevõtjale laenu andmine või emaettevõtja laenu tagamine aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks.

Selline seadusandja eesmärk on majandust edendav ja kindlasti ka käivet lihtsustav erand, kuid taaskord on eksitud Euroopa Liidu direktiivis sätestatud keelu vastu. Eestis kehtima hakanud erand lubas teoreetiliselt tütarettevõtjal anda laenu oma emaettevõtjale või emaettevõtja aktsionärile, osanikule või liikmele ka aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks. Samuti lubas erand tütarettevõttele tagada emaettevõtja poolt võetavat laenu ning tütarettevõtjaga sama kontserni moodustava emaettevõtja aktsionäri, osaniku või liikme poolt võetavat laenu oma aktsiate omandamiseks. See on aga otseselt vastuolus direktiivi artikliga 64 ega lange kokku ka vastava erandiga aktsiaseltsi töötajate aktsiate kohta. Sellise erandi seaduslikuks muutmiseks oleks piisanud vaid ühest lisalausest, mis keelaks tütarettevõtjapoolsed aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks antud laenud ja tagatised. Olenemata muudatustes, ei nähtu, et normi kaitse-eesmärk oleks võrreldes eelneva redaktsiooniga muutunud. Ainus probleem seisnes taaskord ebaõnnestunult sätestatud erandites.

1.3.6. 2006. aasta muudatused

Aastal 2006 jõustunud äriseadustiku muutmise seaduse muudatused¹²⁹ lisasid lõiked 4 ja 5, millest esimene tõi esmakordselt välja ÄS § 281 rikkumise tagajärjed. Eelnevalt oli tagajärgede osa sisustanud kohus¹³⁰, millest praktikas ka lähtuti. Muudatus tõi aga sisse seadusandjapoolsed tagajärjed, millest juhinduda. Välja töötatud tagajärjed (lõige 4) sätestasid, et käesoleva paragrahvi 1. ja 2¹. lõikes sätestatud rikkuv tehing on tühine. Käesoleva paragrahvi 3. lõikes sätestatu rikkumine ei too kaasa tehingu tühisust, kuid isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju. Viies lõige sätestas, et käesoleva paragrahvi 1.-4. lõikes sätestatud kohaldatakse krediitdilepingutele ja muudele majanduslikult samaväärsetele tehingutele.¹³¹

Lõige 5 täpsustab laenukeelu kaitsealaga hõlmatud tehingud. Eelnevalt analüüsi põhjal¹³² võib järeldada, et laenud ja tagatised on ÄS § 281 alusel keelatud ning nende tõlgendus on äärmiselt lai

¹²⁹ RT Äriseadustiku muutmise seadus. – RT I 2005, 57, 449.

¹³⁰ Kohtu seisukohti õiguslike tagajärgede osas on täpsemalt käsitletud käesoleva töö peatükis 2.2.1.

¹³¹ Käesolevas peatükis käsitletakse ainult lõiget 5. Lõiget 4 ja sellega seonduvaid õiguslikke tagajärgi on täpsemalt käsitletud käesoleva töö peatükis 2.2.3.

¹³² Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükist 1.3.2.1.

ehk laenukeeld ei laiene mitte üksnes tehingutele, mis on formaalselt laenud, vaid kõigile majanduslikult samaväärsetele tehingutele. Samaväärseteks tuleb pidada lepinguid, kus laenukeelu all olev isik saab aktsiaseltsilt sooritus, kuid tema rahaline sooritus toimub tulevikus, st ta jääb aktsiaseltsile võlgu. Täiendavalt otsesele laenu andmise keelule on keelatud samaväärselt ka aktsiaseltsi poolt tagatiste andmine, kui tagatakse laenukeelu all olevate isikute kohustusi kolmandate isikute ees. Lõike 5 lisamisega rõhutatakse, et ÄS § 281 põhimõtted ei kehti üksnes laenulepingute vaid laiemalt kõigi krediitdilepingute suhtes.¹³³ Järelikult on lisatud säte lihtsalt täpsustav, et vältida võimalikku segadust, kas laenukeeld kehtib kõigi krediitdilepingute puhul või mitte. Taaskord viitab muudatus Euroopa Liidu direktiiviga kooskõlas olevale tõlgendusele, et paragrahvis esitatud loetelu ei ole ammendav nimekiri tehingutest ja seda tuleks tõlgendada laialt, nagu seda on tehtud ka Saksa õiguses.

1.3.7. 2008. aasta muudatused

1.3.7.1. Muudatuste põhjendused

Aastal 2008 jõustunud äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 rakendamise seaduse muutmise seadusega¹³⁴ täiendati lõiget 2¹ sõnastuses, et tütarettevõtja ei või anda käesoleva lõike esimeses lauses nimetatud isikutele laenu aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Lisaks täiendati lõiget 3 kolmanda lausega, et aktsiaselts ei või tagada aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks võetavat laenu.

Eelnevalt kirjeldatud probleem seadusesse sisse toodud erandi osas sai nimetatud muudatusega lahendatud. Ka muudatuste kohta käiv seletuskiri¹³⁵ mainis, et paragrahvi 281 täienduste eesmärgiks on täpsustada, et luba anda teatud isikutele laenu ei laiene juhule, kui laenu antakse aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks ning nimetatud nõue tuleneb kapitalinõuete direktiivist. Eelnevalt võimaldasid paragrahvi 281 lõiked 2¹ ja 3 sellist tõlgendust, et tütarettevõtja võib anda laene ja tagatise ka enda aktsiate omandamiseks, kui neid antakse isikule, kes on aktsiaseltsi emaettevõtjaks, emaettevõtja aktsionäriks, osanikuks või liikmeks, mis moodustab tütarettevõtjaga

¹³³ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 552 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/elnoud/elnou/3c7833d5-7972-3348-8cca-c210ab5e36ea/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).

¹³⁴ Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 „Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta“ rakendamise seaduse muutmise seadus. – RT I 2008, 16, 116.

¹³⁵ Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 "Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta" rakendamise seaduse muutmise seaduse seletuskiri. 186 SE. – <https://m.riigikogu.ee/tegevus/elnoud/elnou/fac397dc-ccb1-edb7-6858-f55c5ef9a550> (26.04.2022).

sama kontserni, kui sellega ei kahjustata aktsiaseltsi majanduslikku seisundit või võlausaldajate huve. Eelnõuga see võimalik vastuolu kapitalinõuete direktiiviga kaotatakse ning nähakse ette, et laiendatud laenu ja tagatiste andmise võimalus ei kehti juhul, kui laenu või tagatise soovitakse anda aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Sellise täpsustuse lisamine aitab ära hoida selle sätte võimalikke väärtõlgendusi.

Samas ei ole seadusega lubatud mitte igasugused kontsernisisesed laenamised. Eesti õiguskirjanduse järgi¹³⁶ on eelduseks, et laenudega ei kahjustata laenu andva aktsiaseltsi majanduslikku seisundit ega tema võlausaldajate huve. Kui kontsernisiseselt antav laen vastab turutingimustele ehk laenult tasutav intress on võrreldav saadava intressiga mõnele muule isikule laenamisel, ei ole tegemist majanduslikku seisundit kahjustava juhtumiga. Samuti peab laenu saav emaühing või mõni muu kontserni kuulub ühing olema maksejõuline, st laenu tagasimaksmine peab olema võimalik. Kui aga emaühing saab tütarühingust aktsiaseltsilt laenu, mis on maksejõuetu, ja laenu tagasisaamine pole võimalik, on rikutud aktsiaseltsi huve. Kui aktsiaselts muutub tehingu tulemusel ise maksejõuetuks, on ka aktsiaseltsi võlausaldajate huve rikutud ning selline tehing ei ole lubatud.

Siinkohal on ka huvitav märkus, mis on samuti leitav 2008. aasta muudatuste seletuskirjast, et kapitalinõuete direktiivi muutmise võimaldas ette näha erandeid laenu ja tagatiste andmise keelu osas, kuid eeldas direktiivis sätestatud üksikasjalikke nõudeid. Seadusandja on otsustanud, et Eesti ei peaks kasutama direktiivis nimetatud võimalust lubada aktsiaseltsil anda laene ja tagatise enda aktsiate omandamiseks, kuna sellega kaasneks väga suur kuritarvituste oht ning selline tegevus võib ohtu seada nii võlausaldajate kui ka aktsionäride huvid. Kuritarvituste ja turumanipulatsioonide ohule börsiühingute korral viitasid ka mitmed huvigrupid, kellega eelnõu koostamise käigus konsulteeriti.¹³⁷ Kuna liikmesriikidel on siiski tänu Euroopa Liidu direktiivi miinimumstandardile vabadus otsustada, kas nad kasutavad või ei kasuta kavandatud erandeid töötajate aktsiate või pankade puhul või soovivad neid erandeid siduda rangemate tingimustega oma siseriiklikes õigussüsteemides, siis sellega seoses on Eesti seadusandja selgelt oma seisukoha välja öelnud, et Eesti ei rakenda mitte ühtegi Euroopa Liidu direktiivis sätestatud erandit. Järelikult

¹³⁶ Saare, K, lk 284-285.

¹³⁷ Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 "Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta" rakendamise seaduse muutmise seaduse seletuskiri. 186 SE. –
<https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/fac397dc-ccb1-edb7-6858-f55c5ef9a550> (04.10.2021).

on Eestis kehtiv laenukeelu regulatsioon Euroopa Liidu ja Saksa õigusega võrreldes jätkuvalt karmim ning aktsiaseltsi poolt oma aktsiate omandamiseks antud laenu andmine on igal juhul välistatud.

1.3.7.2. Kehtiva sätte analüüs

Kuna kaitsega hõlmatud tehinguid Eesti õiguse järgi on töö peatükkides 1.3.2.1. ja 1.3.6. juba käsitletud, keskendub käesolev peatükk Euroopa Liidu direktiivi ja Saksa õiguse analüüsi põhjal leitud finantsabi keelamise eeldatavasti kõige olulisema elemendi analüüsile. Analüüs hõlmab endas Euroopa Liidu direktiivi loogikat ja Saksa õiguses leitud teooriat funktsionaalse seose kohta, mis eristab üksteisest õiguslikud ja seadusevastased tehingud.

ÄS § 281 lg 1 p 3 sätestab selgesõnaliselt, et aktsiaseltsil on keelatud anda laenu „isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks“ ja lg 3 ütleb, et sellist laenu ei tohi aktsiaselts ka tagada. Järelikult eeldab sõnastus „isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks“, et laen või tagatis antakse kolmandale isikule eesmärgil omandada aktsiaseltsi aktsiaid. Teisisõnu on sõnastuse kohaselt keelatud rahaline toetus olemas ainult siis, kui äriühingu poolt antud rahalisi vahendeid kasutatakse tema aktsiate omandamiseks. See eeldab aga mingis vormis kokkulepet isikute vahel. Kui lähtuda Saksa õiguse teooriast, siis selles mõttes on nõutav vähemalt kaudne kokkulepe finantsvahendite kasutamise kohta aktsiate omandamiseks aktsiaseltsi ja rahastamistehingu osapoole vahel.¹³⁸ Finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahelist reaalse juriidilise kokkuleppe olemasolu tuleks algusest peale eitada, sest vastupidine eeldus annab hulgaliselt võimalusi laenukeelu regulatsioonist mööda minna ja sätte kaotaks oma mõtte. Tähtis on ka rõhutada, et vastav eeldus on vajalik nii laenude kui ka tagatiste puhul. Teisisõnu on funktsionaalne seos vajalik aktsiaseltsi poolt antud laenu andmisel oma aktsiate omandamiseks ehk aktsiaseltsi poolne laen peab olema antud eesmärgil finantseerida kolmanda isiku oma aktsiate omandamist. Samuti peab aktsiaseltsi poolt antud tagatis taotlema aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise finantseerimise eesmärki. Olukorras, kus aktsiaselts annab tagatise välisele finantseerijale laenu tagamiseks, mis on omakorda väljastatud aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks, on funktsionaalne leitav ja tehing kuulub keelusätte mõjualasse. Tähtis ei ole see, mis vormis kokkulepe tehtud on, funktsionaalse seose tuvastamiseks piisab ka kaudsest kokkuleppest, mis võib tuleneda poolte vahelisest vormivabast kokkuleppest või selle faktilisel puudumisel ka ajalisest seosest. Funktsionaalse seose sisustamisel tuleb järgida

¹³⁸ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/39.

konkreetses kaasuses faktilisi asjaolusid. Funktsionaalse seose piiramine vorminõuetega oleks laenukeelu regulatsiooni kaitse-eesmärgiga vastuolus, jättes liigselt võimalusi keelust möödaminemiseks.

Tasub rõhutada, et funktsionaalse seose tuvastamisel ei piisa siiski ainult objektiivse ja ajalise seose olemasolust aktsiate omandamise ja finantseerimistehingu vahel, sest vastasel juhul – nagu ka Saksa õiguses on leitud – seataks finantseerija ebaõiglasesse olukorda. Ebaõiglus ilmneks olukorras, kus aktsiate omandaja varjab või petab finantseerijat laenu eesmärgi osas. Järelikult peab objektiivsetest asjaoludest ja ajalisest seosest ilmnema ka subjektiivne hetk ehk finantseerimistehingu poolte vaheline kavandatud aktsiate omandamisega seotud seose olemasolu. Sellise seose olemasolul kuulub tehing keelusätte mõjualasse ning vastav tehing peaks olema laenukeelu regulatsiooni järgi keelatud. Edasi on juba seadusandja kohustus sätestada õiguslikud tagajärjed selliselt, et vastav tegu tooks kaasa tulemuse, mis kaitseb aktsionäre, aktsiaseltsi kapitali ja võlausaldajaid. Kokkuvõttes võib öelda, et funktsionaalse seose olemasolu peab kehtima ka laenukeelu regulatsiooni rakendumisel Eestis.

1.3.8. Kokkuvõte

Eesti liikmelisus Euroopa Liidus eeldab, et äriseadustikus kehtestatud laenukeelu regulatsioon oleks kooskõlas direktiivis sätestatud nõuete ja eesmärgiga. Võrreldes laenukeelu regulatsiooni direktiivis sätestatuga, on olenemata Eesti seadusandja teistsugusest sõnastusest suudetud laenukeelu eesmärk riigisisese regulatsiooni edukalt üle võtta. Siin kohal tasub toonitada, et tegemist on sätte üldise sõnastuse poolega, mitte õiguslike tagajärgedega. Erinev sõnastus on suure tõenäosusega tingitud seadusandja tahtest kehtestada karmim laenukeelu regulatsioon, mis ei käsitle ainult oma aktsiate omandamise laenukeelu regulatsiooni, vaid hõlmab endas ka täiendavat laenu ja tagatise andmise keeldu paragrahvis nimetatud isikutele.

Nagu Euroopa Liidu direktiivi ja ka Saksa õiguse tõlgendusest oli võimalik järeldada, on ka Eesti laenukeelu regulatsioonil ennekõike kolm suuremat eesmärki. Esiteks on üldine kapitalikaitse, millega välditakse oma aktsiate omandamise regulatsioonist mööda minemist ning piirdub märgitud kapitali ja nende reservide, mille jaotamine ei ole seadusega või põhikirjaga lubatud kaitsega. Teiseks omab ÄS § 281 Euroopa Liidu direktiivi tõlgendusega sarnaselt ka eraldiseisvat kapitalikaitset ehk olukordi, kus tekib ainult teoreetiline risk kapitali vähenemisele. Sellega

soovitakse saavutada kindla käitumise vastu võitlevat regulatsiooni, sest näiteks tagatise andmise puhul võivad kaasnedä samad tagajärjed, mis esineksid keelu alla langevatele isikutele laenu andmisega. Ilma eraldiseisva kapitalikaitseta oleks äärmiselt lihtne laenukeelu regulatsioonist mööda minna. Lisaks eelpool nimetatud kapitalikaitsele on ka Eestis laenukeelu regulatsiooni eesmärgiks ära hoida kuritarvitus ja turumanipulatsioonid. Kokkuvõtlikult taotletakse aktsionäride võrdset kohtlemist, aktsiaseltsi kapitali, aktsionäride ning võlausaldajate kaitset. Täiendava kaitse saavutamiseks on Eesti seadusandja kehtestanud karmimida reeglid aktsiaseltsipoolsete laenude ja tagatise andmise puhul. Keeld ei kehti ainult oma aktsiate omandamise puhul, vaid hõlmab endas ka muid täiendavaid olukordi.

Eesti laenukeelu regulatsioon on aja jooksul läbinud mitmeid muudatusi, kuid selgelt on nähtav seaduseandja eesmärk laenukeelu regulatsiooni täpsustada ja kooskõlla viia Euroopa Liidu nõudmistega, sealjuures säilitades rangem regulatsioon, kuid siiski hõlbustada kontsernisest laenuandmist, mis aitab edendada majandust ning muudab aktsiaseltside tegevuse lihtsamaks. Aktsiaseltside kontsernisest laenude lubamise eesmärk tagab omakorda mugavamad tingimused turgudel ning säästab üleliigseid kulusi, et aktsiaselts saaks raha suunata kas reinvesteermisele või aktsionäridele. Seadusandja tahe viia Eesti õigus kooskõlla Euroopa Liidu direktiiviga viitab selgele tahtele saavutada samu kaitse-eesmärke.

Eesti õiguse kooskõlalist tõlgendust Euroopa Liidu direktiiviga toetab ka mõistete „laen“ ja „tagatis“ lai sisustamine ja selle täpsustamine lõikes 5. Täiendavalt on keelatud ka aktsiaseltsi poolt tagatise andmine, kui tagatakse laenukeelu all olevate isikute kohustusi kolmandate isikute ees, mille puhul ei eelda säte reaalselt varade väljavoolu, vaid abstraktset ohtu aktsiaseltsi varale. Keeluga hõlmatud õigustehingutega käib käsikäes funktsionaalne seos, mis on vaheteguriks seaduslike ja ebaseaduslike tehingute vahel. Funktsionaalse seose kohaselt on keelatud rahaline toetus olemas ainult siis, kui äriühingu poolt antud rahalisi vahendeid kasutatakse tema aktsiate omandamiseks. Tasub rõhutada, et seose leidmiseks ei ole vaja konkreetses õiguslikus vormis kokkulepet, vaid piisab ka kaudsest kokkuleppes kasutada aktsiaseltsi finantseeringut aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks. Seos võib tuleneda ka ajalisest aspektist ehk ajastust sisaldavate asjaolude näol võib finantseerimistehingule omistada funktsionaalse seose oma aktsiate omandamisel. Igat olukorda tuleks siiski eraldi analüüsida ja lähtuda vastavatest tõenditest, et seost tuvastada, sest

pelgalt objektiivsete asjaolude ja ajalise seose olemasolust ei piisa. Tähtis on leida ka subjektiivne pool ehk tahe finantseerimistehingut siduda oma aktsiate omandamisega.

Kogu esimese peatüki eesmärk oli näidata, mida Euroopa Liit laenukeelu regulatsiooni kaitse-eesmärgiks peab ning kuidas on seda tõlgendanud Saksamaa ja võrrelda leitud Eestiga. Peatükk keskendus ka oma aktsiate omandamise seisukohalt olulistele eeldustele ja nüanssidele Euroopa Liidu õiguses, mis väljenduvad ka Saksa ja Eesti õiguses. Analüüsi põhjal on üheselt võimalik järeldada, et Eesti on üle võtnud Euroopa Liiduga samad kaitse-eesmärgid oma aktsiate omandamise suhtes ning lisaks sätestanud direktiivist rangema käsitlemise üldise aktsiaseltside poolt antavate laenude osas. Saksamaa on jäänud rohkem Euroopa Liidu regulatsiooni piiridesse ning lubab sisse ka erandid krediitiasutuste tavapärase majandustegevuse ja töötajate aktsiate puhul, mis Eesti kontekstis puudub. Küll aga pole kumbki liikmesriik kasutanud Euroopa Liidu poolt lubatud erandit võimaldada siseriiklikult oma aktsiate omandamiseks laenu ja tagatise andmist ning sellega seoses pole ka artikli 64 täiendavaid lisatingimusi siseriiklikku õigusesse üle võtnud. Täiendavalt võib väita, et kuna Eesti ja Saksa õigus taotleavad regulatsiooniga samu eesmärke, siis on Saksa õiguse poolt välja toodud analüüs laenukeelu sätte eesmärkide osas võrreldav Eesti käsitlemisega. Erinevast sõnastusest olenemata on võimalik luua selged paralleelid, mis aitavad kaasa Eesti regulatsiooni paremale mõistmisele ja tagab Euroopa Liidu direktiiviga kooskõlas oleva tõlgenduse. Hetkel on käesolev töö käsitletud oma aktsiate omandamise keelu üldist regulatsiooni ja eesmärki ning käsitletud pole õiguslikke tagajärgi. Küll aga on eelnevalt analüüsi oluline, sest õiguslike tagajärgedega tuleb tagada just eelnevalt leitud kaitse-eesmärgid.

Järgmisena tuleb analüüsida, kas laenukeelu regulatsiooni õiguslikud tagajärjed saavutavad kirjeldatud kaitse-eesmärgi või tekitavad olukorra, kus realiseerub otsene või kaudne võimalus laenukeelust mööda minna. Kuna Euroopa Liit on liikmesriikidele jättnud vabad käed õiguslike tagajärgede osas, siis tuleb äärmiselt tähelepanelikult hinnata, kas väljatöötatud rikkumisega kaasnevad tagajärjed on kooskõlas sätte üldise eesmärgiga ning aitavad realiseerida laenukeeldu või mitte. Ka Riigikohus on oma lahendis¹³⁹ leidnud, et kui EL õigus annab liikmesriigile eesmärgi, kuid vahendid selle saavutamiseks jäävad liikmesriigi kehtestada, peavad valitud vahendid olema kooskõlas nii EL õigusega kui ka vastama Eesti põhiseadusele. Esmapilgul on loogiliselt võimalik järeldada, et olukorras, kus kolmas isik on aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks võtnud finantseerijalt

¹³⁹ RKHKm 3-3-1-85-07 p 39.

laenu ja finantseerija on teadlikult koos kolmanda ehk aktsiaid omandava isikuga välja töötanud skeemi, mille tulemusena on finantseerimistehing antud otseselt aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks ning laenu tagatiseks on otseselt määratud aktsiaseltsi kinnisvara, on käitumine vastuolus Eesti laenukeelu regulatsiooniga. Kirjeldatu vastu võitlemist taotleb laenukeelu regulatsiooni eraldiseisev kapitalikaitse. Lisaks sellele nõuavad taolise käitumise keelamist laenukeelu üldised eesmärgid – õigusvastaste ja ebaõiglaste rahastamisskeemide keelamine, aktsionäride võrdse kohtlemise tagamine, aktsionäride, aktsiakapitali ja võlausaldajate kaitset. Nimetatud olukord on selgelt regulatsiooni keelualas ega tohiks olla lubatav, sest keeldu ei kohaldata mitte ainult aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vahelises suhtes, vaid ka selliste tehingute suhtes aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vahel, kellest viimane ei ole omandaja.

Õiguslik tagajärg peab tagama, et keegi normi kaitsealasse kuuluvatest isikutest ei saaks laenukeelust mööda minna selle tõttu, et seadus ei reguleeri isiku vastutust, välistab vastutuse või reguleerib seda ebapiisavalt. Juhul, kui õiguslike tagajärgede regulatsioon jätab sisse „akna“, mille kaudu saab isik siiski laenukeelu regulatsioonist mööda minna, on tegemist Euroopa Liidu direktiiviga vastuolus oleva seadusega, sest norm lubab kaudselt laenu või tagatist anda olukorras, kus laenu või tagatise andmine peaks olema keelatud. Käesoleva töö küsimus seisneb selles, mil viisil vastutab pank ehk tagatise saaja laenukeelu regulatsiooni teadliku rikkumise korra. Seega on järgnev peatükk pühendatud õiguslike tagajärgede analüüsile, et leida, kas seaduses sätestatud õiguslikud tagajärjed aitavad kirjeldatud eesmärkidele kaasa või jätavad sisse võimaluse regulatsioonist mööda minna, mis oleks Euroopa Liidu direktiiviga vastuolus.

2. ÕIGUSLIKUD TAGAJÄRJED

2.1. Kinnistagatisega tekkivad suhted

2.1.1. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip

Enne õiguslike tagajärgedeni jõudmist, tuleks lühidalt selgitada Eesti ja Saksamaa eripära ja sellega seonduvat kinnistagatiste puhul, mis aitab paremini aru saada tagajärgedest järgnevates alapeatükkides. Eesti õiguse kontekstis on vaatluse all hüpoteek. Saksamaal on olemas kahte liiki kinnistagatise, mis erinevad üksteisest peamiselt oma aktsessoorsuse poolest, kuid üldjoontes taotlevad käsitledava laenukeelu rikkumise tagajärjel tekkinud õiguslike tagajärgede osas sarnaseid eesmärke. Saksamaa õiguse kontekstis on vaatluse all hüpoteek (*Hypothek*) ja kinnisvõlg (*Grundschild*).

Saksa kui ka Eesti õigusõpetuses leitakse, et on olemas tehingud, mille kehtivuseks ei ole tehingu õiguslik alus ehk *causa* vajalik. Tegemis on abstraktsete tehingutega. Neile vastanduvad kausaalsed tehingud, mille puhul tehingu kehtivus sõltub otseselt *causa* olemasolust.¹⁴⁰ Eestis antakse TsÜS § 6 lg 3 kohaselt õigused ja kohustused üle üleandmise tehinguga (käsutustehing). Järelikult eristatakse seaduse tasandil nn käsutustehingu mõistet. Sellega tunnustatakse selgelt ka nn lahutamispriinipi, mille kohaselt tuleb varalise tehingu puhul üksteisest eristada võlaõiguslikku kohustustehingut ja käsutustehingut eseme üleandmiseks.¹⁴¹ Kuna lahutamispriinipi ei käsitle kohustus- ja käsutustehingu kehtivust, tuleb kasutusele võtta ka abstraktsioonipriinipi. Eesti õiguses on abstraktsioonipriinipi seaduses sätestatud TsÜS § 6 lg-s 4, mille kohaselt ei sõltu käsutustehingu kehtivus õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu kehtivusest. Järelikult tuleb kohustus- ja käsutustehingu kehtivust hinnata üksteisest eraldi. Ka kinnisvaraga seotud tagatisõiguste loomise ja üleandmise suhtes kohaldatakse lahutamise ja abstraktsiooni põhimõtteid. Seega tuleb ühelt poolt rangelt eristada võlaõiguslikku põhjuslikku tehingut kinnisasjaga seotud tagatisõiguse loomise või täitmisega seotud asjaõiguslikust tehingust. Võlaõiguslik kohustustehing annab aluse asjaõiguse säilitamiseks. Teisalt ei mõjuta põhjusliku

¹⁴⁰ Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2009, lk 17–18.

¹⁴¹ Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem, lk 19.

tehingu puudused põhimõtteliselt asjaõigusliku korralduse või üleandmistehingu olemasolu ja kehtivust.¹⁴²

2.1.2. Kinnispandi võlaõiguslik tehing ehk *causa* ja asjaõiguslik tehing

Eesti hüpoteegi seadmise võlaõigusliku kohustustehinguna on nimetatud mitte laenu-, vaid tagatislepingut.¹⁴³ Eesti seadus käsitleb tagatislepingut väga napilt. AÕS § 346 lg 2 ütleb, et tegemist on kokkuleppega, millega määratakse, milline nõue on hüpoteegiga tagatud ja kokkulepe peab olema notariaalselt tõestatud. Lisaks mainib seadus, et tagatiskokkulepe kehtib hüpoteegiga koormatud kinnisasja omaniku vahetumisel ka uue omaniku suhtes ning hüpoteegipidaja vahetumisel uue hüpoteegipidaja suhtes, millest võib järeldada, et tagatiskokkuleppe poolteks on kinnisasja omanik ja hüpoteegipidaja ehk antud olukorras finantseerija ja aktsiaselts.

Ka Saksamaal on võlaõigusliku kohustustehinguna kinnisvõla puhul nimetatud tagatiskokkulepet (*Sicherungsgrundschuld*), mitte laenulepingut. Saksamaal on tagatislepingu poolteks võlausaldaja tagatise võtjana ja kinnisasja omanik tagatise andjana (kinnisvõla seadjana). Tagatislepingust tulenevad õigused ja kohustused tekivad ainult nende suhtes. Sellest tulenevalt kehtib tagatise võtja kohta sätestatu ainult selle isiku suhtes, kelle kasuks kinnisvõlg algselt seatakse. Kolmanda isiku võla tagamisel (laenuvõtja ja maaomanik on eri isikud) tuleb lähtuda sellest, et tagatise andjaks on maaomanik, kes toob varalise ohvri ja kes peab seetõttu saama määrata ka sellega seotud riske.¹⁴⁴ Kui laenuleping näeb lisaks sellele ette ka kinnisvõla seadmise, siis on see üksnes laenusumma väljamaksmise eeltingimus ja kohustus, mille osas tuleb anda tagatis, kuid mitte kinnisvõla õiguslik alus iseenesest.¹⁴⁵

Ka Saksamaa hüpoteekide puhul on tagatisõiguse kui sellise loomisele soovituslik sõlmida võlaõiguslik tagatisleping.¹⁴⁶ Seevastu hüpoteegi puhul leitakse sageli, et õiguslik alus seisneb hüpoteegi seadmises (*Hypothekenbestellung*). Sellest hoolimata tuleb eeldada, et hüpoteegi *causa* tuleneb tagatislepingust, kuid tavaliselt ei ole tagatisleping eraldi dokumendist tulenev kohustus

¹⁴² Lieder, J. MÜKo/BGB § 1191/11. – Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. 8. Auflage. München: Verlag C.H. Beck 2020.

¹⁴³ Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. – Juridica 2006/1.

¹⁴⁴ Lieder, J. MÜKo/BGB § 1191/31–33.

¹⁴⁵ Rebhan, R. BeckOGK/BGB § 1191/79. – Beck-Online.Grosskommentar zum Zivilrecht. Buch 3 Sachenrecht. München: Verlag C.H. Beck 01.02.2022.

¹⁴⁶ Kern, C. A. BeckOGK/BGB § 1113/32–33.

vaid sisaldub juba hüpoteegi seadmise tehingus, kuna nõude kindlaksmääramine on juba tagatise olemasolu jaoks hädavajalik.¹⁴⁷ Olenemata sellest, et Saksa hüpoteeki suhtutakse kui kausaalsesse või aktsessoorsesse tagatisse, siis see ei ole päris õige lähenemine ning pigem on tegemist „mitmeastmelise“ aktsessoorsusega, kuivõrd varalise seisundi, sealhulgas asjaõiguse tekkimine ja käsutamine on alati õiguslikult sõltumatu põhjuslikust tehingust ja abstraktne selles mõttes, et puudused võlaõiguslikus tehingus ei mõjuta asjaõiguslikku tehingut. Siinkohal ei saa tähelepanuta jätta ka seda, et hüpoteegi tagatud põhinõue võib sisaldada ka võlaõiguslikku hüpoteegi nimetamise lepingut, samas kui kinnisvõla *causa* eeldab alati võlaõiguslikku tagatiskokkulepet.¹⁴⁸

Sarnaselt kirjeldatuga ei ole ka Eesti hüpoteek alati mitteaktsessoorne. Kuna sundtäitmine toimub mitte hüpoteegi, vaid nõude alusel, on hüpoteek sundtäitmist silmas pidades aktsessoorne. Riigikohus on selle kohta leidnud, et kuigi hüpoteek AÕS § 325 lg 4 järgi tagatavat nõuet ei eelda, ei või hüpoteeki siiski realiseerida tagatava nõudeta, st täitemenetluse võib korraldada üksnes ulatuses, milles hüpoteek tagab nõudeid, mille rahuldamist kinnisasja arvel võib hüpoteegipidaja nõuda.¹⁴⁹ Sellist aktsessoorsust nimetatakse õiguse maksmapaneku aktsessoorsuseks. Lisaks on veel olemas tekke aktsessoorsus, suuruse aktsessoorsus, lõppemise aktsessoorsus ja õigusjärgluse aktsessoorsus.¹⁵⁰ Panga laenu tagamiseks antud hüpoteek on kõigi teiste nimetatud aktsessoorsuste osas mitteaktsessoorne. Vast lähemat tähelepanu vajab just lõppemise aktsessoorsus ehk Eesti hüpoteek ei lõpe nõude lõppemise või mittetekkimise tõttu, sest hüpoteek ei eelda nõude olemasolu.

Küll aga tasub rõhutada, et nii aktsessoorse (nt käendus, pandiõigus jne) kui mitteaktsessoorse (nt nõuete tagasiloojutamine) tagatisõiguse seadmise *causa* tuleneb eelnevalt kirjeldatud võlaõiguslikust tagatislepingust ning nii hüpoteegi puhul Eestis kui ka hüpoteegi või kinnisvõla puhul Saksamaal ei mõjuta tagatiskokkuleppe tühisus kinnispandi seadmise asjaõigusliku tehingu kehtivust.

Asjaõiguslikust tehingust rääkides, nõuab Eesti õigus asjaõigusliku muudatuse tekkimiseks kinnisasja suhtes notariaalselt tõestatud kokkulepet (asjaõiguslepingut) ja kinnistusraamatu kannet

¹⁴⁷ Kern, C. A. BeckOGK/BGB § 1113/33.1–33.2.

¹⁴⁸ Lieder, J. MÜKo/BGB § 1191/12.

¹⁴⁹ RKTko 2-15-8579 p 20.

¹⁵⁰ Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. – Juridica 2006/1.

(AÕS § 64¹). Saksamaal on kinnisasjaõiguse ülekandmiseks vaja asjaõiguskokkulepet ja kinnistusraamatu kannet (BGB § 873) nagu ka Eestis, kuid erinevus seisneb selles, et paragrahv ei sätesta kohustuslikku vorminõuet hüpoteekide osas. Põhjus, miks praktikas luuakse hüpoteegid peaaegu alati notariaalaktiga, tuleneb aga BGB § 873 lõikest 2. Selle kohaselt võib isik, kes on kokkuleppe üksnes suuliselt või puhtalt eraviisiliselt deklareerinud, selle tühistada kuni hüpoteegi registreerimise taotluse esitamiseni. Kui leping on notariaalselt tõestatud, ei ole tagasivõtmine vastavalt BGB § 873 lõikele 2 võimalik.

2.1.3. Kokkuvõte

Seega kokkuvõtvalt nõuab Eesti õigus asjaõigusliku muudatuse tekkimiseks kinnisasja suhtes asjaõiguskokkulepet ja kinnistusraamatu kannet (AÕS § 64¹), võlaõiguslik alustehing on tagatisleping ning selle puudumine või tühisus õigusmuudatust ei takista.¹⁵¹ Järelikult olukorras, kus tagatisleping on tühine, ei kao seatud hüpoteek ära, kuid tegemist on justkui sisutühja hüpoteegiga, sest sundtäitmist teostada ei saa. Sellises olukorras (ehk kus nõuet ei ole tekkinud), võib AÕS § 349 lg 1 alusel koormatud kinnisasja igakordne omanik nõuda hüpoteegi kustutamist või kandmist enda nimele ehk omanikuhüpoteegiks. Küll aga on tagatis siiski kehtivalt antud. Kui hüpoteek osutub realiseerituks sundtäitmisel, on selle tagajärjeks tagasinõudeõigus alusetu rikastumise sätete järgi (VÕS § 1028 jj).

Saksa õiguses valitseva abstraktsioonipõhimõtte kohaselt ei ole samuti *causa* kinnisvõla ega hüpoteegi tekkimiseks vajalik. Kinnisasjaõiguse ülekandmiseks on vaja asjaõiguskokkulepet ja kinnistusraamatu kannet (BGB § 873) nagu ka Eestis. Puuduv või tühine võlaõigustehing ei takista asjaõiguse tekkimist ega muuda ka kinnistusraamatut valeks, olenemata sellest, kas tegu on aktsessoorse või mitteaktsessoorse kinnispandiga. Kinnisvõla puhul on asjaõigusliku olukorra korrigeerimine peale sundtäitmist, kui see erineb võlaõiguslikust olukorrast, jäetud rikastumisõigusele vastavalt BGB § 812 jj.¹⁵² Hüpoteegi puhul ei muutu küll asjaõiguslik pool tühiseks, kuid BGB §§ 1163 ja 1171 lg 1 alusel muutub hüpoteek omanikuhüpoteegiks ehk teisisõnu võib öelda, et nõude olemasolust ei sõltu mitte piiratud asjaõiguse olemasolu, vaid üksnes selle iseloom kui realiseerimisõiguse olemasolu.¹⁵³

¹⁵¹ Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. – Juridica 2006/1.

¹⁵² Rebhan, R. BeckOGK/BGB § 1191/109; vt ka Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. – Juridica 2006/1.

¹⁵³ Kern, C. A. BeckOGK/BGB § 1113/216.

Siinkohal tasub toonitada, et Eesti hüpoteek on sisult sarnasem Saksamaa kinnisvõlaga kui Saksamaa hüpoteegiga ning seetõttu sobib kinnisvõlg paremini ka Eesti konteksti. Käesolevas töös on suurema sarnasuse tõttu põhirõhk pandud kinnisvõla võrdlemisele ja analüüsile Eesti hüpoteegiga, kuid siiski ei ole töös välja jäetud ka Saksamaa hüpoteegi analüüsi, mis annab tööle lisandväärtust teatavates piiripealsetes olukordades ja tausta avamisel.

2.2. Laenukeelu rikkumisel tekkivad tagajärjed

2.2.1. Rikkumise tagajärjed Eestis enne 2006. aasta muudatusi

Olenemata sellest, et Euroopa Liit jätab liikmesriikide endi otsustada, millised õiguslikud tagajärjed keelu rikkumisel järgnevad, ei ole Eesti õiguses tagajärjed alati reguleeritud olnud. Kuni 2006. aastani ei olnud Eesti seadusandja rikkumise õiguslikke tagajärgi kirja pannud ning küsimust olid adresseerinud paaril korral kohtud. Aktsiaseltsi poolt oma aktsiate omandamiseks antud laenu õiguslike tagajärgede kohta kohtupraktika ja õiguskirjandus sellest ajaperioodist puudub. Küll aga on käsitlus laenu andmisest võrreldav olukorraga peale 2006. aasta muudatusi¹⁵⁴, mistõttu käsitleb käesolev peatükk ainult tagatise vormis antud finantsabi õiguslikke tagajärgi.

Riigikohus on 2004. aasta oktoobris leidnud¹⁵⁵, et ÄS § 281 lg-s 3 sätestatud keelu ehk tagatise andmise keelu eesmärk oli nende võlausaldajate, kes ei olnud konkreetse tagatislepinguga tagatava laenu andjad, ning aktsiaseltsi vähemusaktsionäride huvides kaasa tuua keeldu rikkudes sõlmitud tagatistehingu tühisus, s.t keelu rikkumine oli seaduse oluline rikkumine TsÜS¹⁵⁶ § 66 lg 2 kohaselt. Vastuse küsimusele, milline tehingutest tühine on, võib samuti leida viidatud lahendist, mille alusel on tühiseks tagatisleping. Järelikult on kohus leidnud, et keeldu ei kohaldata mitte ainult aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vaheliste finantstehingute suhtes, vaid ka aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vahelistes suhetes. Riigikohtu poolt käsitletud olukord on erinev käesoleva töö fookuses olevast olukorrast, sest viidatud kohtuasi tegeles üldise aktsiaseltsi pool tagatise andmise keelu ehk Eesti õigusele omapärase karmima laenukeelu regulatsiooni rikkumisega. Tegemist ei olnud aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise finantsabiga. Olenemata olukordade erinevusest, on

¹⁵⁴ Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükist 2.2.3.1.

¹⁵⁵ RKTko 3-2-1-109-04 p 17.

¹⁵⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 1994, 53, 889.

võimalik lahendist välja lugeda, millised tagajärjed toob kaasa ÄS § 281 rikkumine ning mingil määral selgub ka sätte eesmärk. Teisisõnu on kaitsega hõlmatud kaudsed finantseerimistehingud ehk tagatised, mis omakorda eeldab, et keeld on säte, mis läheb kaugemale kapitali säilitamise üldpõhimõtte kaitsestandardist, kuivõrd see ei sõltu tingimata äriühingu varade vähendamisest. Seega võib tagatise andmine tuua kaasa samad tagajärjed, mis esineksid keelu alla langevatele isikutele laenu andmisega. Kuna tagatisleping muutub rikkumise tõttu tühiseks, aitab säte kaasa laenukeelu regulatsiooni eesmärgi täitmisele, millega kaitstakse võlausaldajaid ja vähemusaktsionäre. Selle tagajärjel tekib aktsiaseltsil alusetu rikastumise sätete alusel nõudeõigus. Juhul, kui sätte rikkumine ei tooks kaasa tagatislepingu tühisust, kaoks aktsiaseltsil võimalus sundtäitmisel realiseeritud varast saadut tagatise pidajalt tagasi nõuda, mille tulemusel saavad kahju nii aktsionärid kui ka võlausaldajad.

Samuti märkis kolleegium, et lähtudes ÄS § 281 lg 3 eesmärgist ja ka tagatise saaja huvide kaitsest, saab ÄS § 281 lg 3 alusel tagatislepingut tühiseks pidada ka siis, kui tagatise saaja teadis või pidi teadma tühisust põhjustavast asjaolust ilma aktsiaraamatu kandeta. Kohtu poolt välja toodud seisukoht viitab funktsionaalse seose olemasolule. Tähtis on rõhutada, et analüüsitava lahendi olukord ei ole seotud oma aktsiate omandamisega ning vaatleb üldist laenukeeldu, kuid sellegipoolest on kohus õigesti leidnud, et kui asjaoludest nähtub, et tagatise saajal oli info sellise laenukeelu rikkumise kohta, siis järelikult on täidetud ka rikkumise eeldused. Kokkuleppele, millega rikutakse ÄS § 281, ei tohiks omistada konkreetset juriidilist vormi, sest vastav tõlgendus jätaks sisse liigselt võimalusi ebaseaduslike skeemide läbiviimiseks ja hõlbustaks laenukeelu regulatsioonist möödaminemist. Olgu see aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks saadud tagatise korral või lihtsalt aktsionärile antud laenu tagamisel, peavad keelu rakendumiseks olema täidetud vajalikud eeldused. Aktsionäri laenu tagamise funktsionaalne seos seisneb selles, et kolmas isik teab või pidid teadma, et ta saab tagatiseks aktsiaseltsi vara, millega tagatakse aktsionäri iseenda laenu. Aktsiaseltsi aktsiate omandamise puhul on eeldus sarnane ehk funktsionaalne seos seisneb selles, et kolmas isik teab või pidi teadma, et ta saab tagatiseks aktsiaseltsi vara, millega tagatakse selle sama aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise laenu. Faktilistest asjaoludest peab olema nähtav osapoolte vaheline subjektiivne tahe siduda finantsabi oma aktsiate omandamisega. Järelikult on kohus selgelt jaatanud vastavas kohtulahendis funktsionaalse seose olemasolu, mis on tähtis eeldus ka Saksa õiguse järgi.

Ka 2006. aasta märtsis on Riigikohus jõudnud samale järeldusele ja jäänud eelneva seisukoha juurde¹⁵⁷, et laenukeelu rikkumine toob endaga kaasa sõlmitud tagatistehingu tühisuse seaduse olulise rikkumise tõttu. Küll aga kohaldus ka selles lahendis äriseadustiku 1998. aasta redaktsioon ning kohtulahend käsitles üldist laenu ja tagatise andmise keelu olukorda, mitte spetsiifiliselt aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks antud tagatist. Sellest hoolimata on järeldused samad.

Kohus on samas lahendis analüüsinud ka küsimust ÄS § 281 rikkudes sõlmitud tühise tehingu tagajärgi. Kohtulahendi asjaoludest nähtub, et hageja poolt laenu tagamiseks panditud hooned on müüdnud täitemenetluse käigus. Riigikohus on viidanud oma varasemale 2004. aasta jaanuari lahendile¹⁵⁸, milles kohus on leidnud järgmist: "Kui kohtutäituri vahendusel sai AS (aktsiaselts) E hageja vara arvel 720 000 krooni, ilma et tal oleks selle raha omandamiseks garantiilepingust tulenevat alust, siis tekkis hagejal TsK¹⁵⁹ § 477 lg 1 kohaselt õigus nõuda AS-lt E selle summa tagastamist. Seega ei saa hageja varast AS-le E tasutud 720 000 krooni lugeda hageja kahjuks, sest juhul, kui AS-l E puudus selle summa saamiseks alus, omandas hageja sama summa suuruse tagasinõudeõiguse AS E vastu tsiviilkoodeksi vara alusetut omandamist reguleerivate sätete alusel. Kolleegium leiab, et hageja kahjuna oleks vaadeldav vaid see osa 720 000 kroonist, mille võrra hageja tagasinõudeõiguse väärtus on sellest summast väiksem. Kuna tekitatud kahju suuruse tõendamise koormis lasub kannatanul, siis pidi hageja esitama tõendid tagasinõudeõiguse väärtuse suuruse kohta." Põhimõtteliselt on samale järeldusele Riigikohus jõudnud ka eespool viidatud 2004. aasta oktoobri lahendis tsiviilasjas nr 3-2-1-109-04, milles Riigikohus ütles järgmist: "Raha omandamise aluseks selles asjas oli täitemenetluses toimunud enampakkumine. Kui enampakkumine kehtib, ei saa hageja nõuda enampakkumisel saadu väljaandmist. Tuginedes täitedokumendiks olnud käenduslepingu tühisusele ja selle tagajärjel täitemenetluse alusetule läbiviimisele, mis tõi kaasa käendaja omandiõiguse rikkumise, on hageja nõuet kostja vastu õige kvalifitseerida alusetust rikastumisest tuleneva nõudena Tsiviilkoodeksi järgi." Toetudes eeltoodule, leidis kolleegium 2006. aastal, et kui käesolevas asjas on AS E saanud hageja arvel täitemenetluse tulemusel 300 000 krooni ilma õigusliku aluseta, s.t pandilepinguta, võib hagejal olla nimetatud summa ulatuses tekkinud alusetu rikastumise nõue AS-i E vastu. Seega ei pruugi hagejal ollagi kahju tekkinud. Viidatud Riigikohtu seisukohad toovad selgelt välja tehingu tühisuse olukorra. Juhul, kui aktsiaseltsi vara on enampakkumisel maha müüdud, kaotab aktsiaselts õiguse

¹⁵⁷ RKTko 3-2-1-6-06 p 13.

¹⁵⁸ RKTko 3-2-1-135-03 p 16.

¹⁵⁹ Eesti NSV tsiviilkoodeks. – ENSV ÜT 1964, 25, 115.

vara tagasi saada ning tagasitäitmine peaks toimuma alusetu rikastumise sätete alusel. Kui seadus sellist võimalust ette ei näeks ja isik, kelle laenu tagati on pankrotis, kaotaks aktsiaselts igasuguse võimaluse kahju kõrvaldamiseks. Sellest tulenevalt on oluline, et seaduse alusel tooks laenukeelu regulatsiooni rikkumine kaasa tagatislepingu tühisuse.

Lisaks on 2006. aasta juulis ringkonnakohus leidnud¹⁶⁰, et ÄS § 281 keelu rikkumine toob kaasa tagatislepingu tühisuse. Nimetatud lahend keskendus oma aktsiate omandamise olukorrale. Ringkonnakohus leidis järgmist: „Alates 10.07.1998 jõustunud äriseadustiku muudatus kehtestas aktsiaseltsile ühemõttelise keelu anda laenu isikule aktsiaseltsi aktsiate ostmiseks või tagada seda laenu. ÄS § 281 lg 1 p 3 kohaselt ei või aktsiaselts anda laenu isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks, lg-st 3 tulenevalt on keelatud ka sellise tehingu tagamine. ÄS §-st 281 tulenev keeld oli kooskõlas äriseadustiku kui terviku põhimõttega, et aktsiate omaniku ja aktsiaseltsi kohustused tuleb hoida lahus ning lõppkokkuvõttes tõi samuti kaasa tagatislepingu tühisuse. [...] Kuna antud juhul on garantiikirja väljastamisel rikutud otsest keeldu tagada aktsiaseltsi varaga aktsiate omandamiseks võetud laenu (rahalist kohustust), on see tehing tühine. Et kostjad ei esitanud sellekohast eraldi nõuet, ei võimalda järeldada garantiikirja kehtivust. TsÜS § 66 lg 4 kohaselt ei pea tühist tehingut täitma. Kostjatel oli õigus tugineda garantiikirja tühisusele kui asjaolule“. Ringkonnakohtu tõlgendus on igati kooskõlas Euroopa Liidu direktiivi eesmärgiga, sest välistab üheselt laenukeelu regulatsioonist kõrvaleminemise.

Järelikult olukorras, kus tegemist on kolmepoolse suhtega ehk aktsiate omandaja ja tagatise andja ei ole sama isik ja aktsiaselts on taganud oma varaga kolmanda isiku laenulepingut, on kohtud leidnud, et tühiseks tehinguks on tagatisleping. Tühisus tulenes tsiviilseadustiku regulatsioonist, mis sätestas, et seadusega vastuolus tehing on tühine. Riigikohus on mitmel korral leidnud, et ÄS § 281 rikkumine on oluline seaduse rikkumine ja peab kaasa tooma ka tehingu tühisuse. Sellises olukorras on tagatisleping tühine, kuid töös käsitledava näite eeskuju jääks seatud hüpoteek püsima. Küll aga ei ole võimalik hüpoteeki realiseerida, sest Eesti õiguse järgi on hüpoteek sundtäitmise osas aktsessoorne ning tegemist on justkui sisutühja hüpoteegiga. Sellises olukorras on võimalik AÕS § 349 lg 1 alusel nõuda kande kustutamist või kandmist enda nimele ehk omanikuhüpoteegiks või esitada alusetust rikastumisest tulenev vastuväide tagatise

¹⁶⁰ TlnRnKo 2-03-783 p-d 22 ja 23.

realiseerimisele. Riigikohus on oma lahendis¹⁶¹ leidnud, et kui hageja esitab kostja vastu nõude, tuginedes konstitutiivsele võlatunnistusele, ja kostja võlgnikuna tugineb asjaoludele, millest järeldub, et võlatunnistusega tagatavat kohustust ei eksisteeri, siis on kostja (võlgnik) kas otseselt või kaudselt (konkludentselt) esitanud alusetust rikastumisest tuleneva vastuväite, mille sisu on konstitutiivse võlatunnistusega võlausaldajale antud nõudeõiguse üleandmise alusetus VÕS § 1028 lg 1 mõttes. Kui selline vastuväite esitamise teooria kehtib võlatunnistuse puhul, siis peaks analoogia korras kehtima samasugune loogika ka tagatise puhul. Kui aga sundtäitmine oleks juba toimunud, kuuluks see alusetu rikastumise sätete alusel tagasitäitmisele ehk antud juhul oleks võimalik tagasi nõuda summa, mis on hüpoteegi täitmise tulemusena hüpoteegipidajale läinud. Rikkumise tagajärjel tagatislepingu püsijäämine tooks kaasa ebaõiglase olukorra, kus aktsiaseltsil puudub võimalus oma õigusi kaitsta.

2.2.2. Rikkumise tagajärjed Saksamaal

2.2.2.1. Tavaolukord

Saksa õigus reguleerib hetkel olukorda AktG § 71a lg 1 kaudu nii, et õigustehing, millega kaasneb äriühingu poolt avansi või laenu andmine või tagatise andmine teisele isikule selle äriühingu aktsiate omandamiseks, on tühine. Seega on Saksa õigus üheselt määranud tagajärjeks tehingu tühisuse. Taaskord kerkib üles küsimus selle kohta, millise tehingu tühisust silmas peetakse, sest seoses Saksa õiguse eripäraga, tunnustatakse Saksamaal abstraktsiooni põhimõtet. Sätte sõnastus võib küll jätta mulje, et tühisuse võimalus puudutab ainult neid õigustoiminguid, mis puudutavad aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vahelist laenu suhet, kuid Saksa õiguskirjandus on leidnud, tegelikkuses on selle all mõeldud üksnes kohustus- ja käsutustehingu eristamist.¹⁶²

Valitseva arvamuse kohaselt mõjutab AktG § 71a lg 1 tühisuse sanktsioon ainult kohustustehingut, kuid mitte asjaõiguslikku võõrandamistehingut.¹⁶³ J. Oechsler¹⁶⁴ vastab sellele seisukohale, öeldes, et sissemaksete tagastamise keelu (AktG § 57) ja rahalise toetuse keelu kohaldamisalade kattumise korral tuleb mängu teistsugune olukord. Kui õigustoiming on vastuolus AktG § 57, siis mõjutab tühisuse oht nii võlaõiguslikku tehingut kui ka asjaõiguslikku käsutustehingut. Kui õigustoiming

¹⁶¹ RKTko 2-19-5601/61 p 18.

¹⁶² Schroeder, U, lk 251 jj.

¹⁶³ Lutter, M., Drygala, T. KōKo/AktG § 71a/50; Schroeder, U, lk 254; Oechsler, J. MōKo/AktG § 71a/49.

¹⁶⁴ Oechsler, J. MōKo/AktG § 71a/40.

rikub nii AktG § 57 kui ka AktG § 71a lg 1, siis erisäte § 71a lg 1 AktG asendab üldisema sissemaksete tagastamise keelu.¹⁶⁵ Seda silmas pidades ei ole aga õigustatud erinev kohtlemine õiguslike tagajärgede osas ja sellest tulenevalt võib lisaks võlaõiguslikule tehingule ka käsutustehing olla tühine vastavalt AktG § 71a lg 1. Küll aga on üldine seisukoht siiski see, et käsutustehing jääb puutumata.

Lisaks sellele ei kohaldata tühisuse tagajärgi mitte ainult äriühingu ja aktsiate omandaja vaheliste finantstehingute suhtes, vaid ka äriühingu ja kolmanda isiku, näiteks müüva aktsionäri või kolmanda isiku laenuandja vaheliste õigustoimingute suhtes.¹⁶⁶ See seisukoht ei tekita turukaitselisi probleeme, sest funktsionaalne seos on nõutav ka äriühingu ja aktsiate omandajaga mitteseotud kolmanda isiku vaheliste õigustoimingute puhul.¹⁶⁷ Seega hõlmab tühisus mis tahes kokkulepet aktsiate omandamise rahastamiseks või aktsiate omandamise jaoks tagatise andmiseks, sõltumata sellest, kas see on tehtud aktsiaseltsi ja omandaja või müüja või kolmanda osapoolle laenuandja vahel. Lisaks sellele ei ole oluline, kas keelatud tegevus tuleb osutada otse omandajale või – nagu ei ole ebatavaline finantsvõimendusega ülevõtmise puhul – müüvale aktsionärile või kolmandale isikule.¹⁶⁸ Seega kinnisvõla puhul oleks tühine tagatiskokkulepe ehk kinnisvõla võlaõiguslik alus. Kui vaatamata tühisele põhjuslikule tehingule on asjaõiguslik täitmistehing juba sooritatud, siis toimub selle tagasitäitmine järgmise loogika järgi¹⁶⁹:

1) Kui aktsiaselts teeb aktsiate ostjale löike 1 kohase finantseerimismakse, kohaldatakse alati AktG § 62 ehk aktsiaselts võib omandajalt tagasi nõuda selle, mis on antud, kuna toetust on antud "vastuolus" AktG sätetega. See kehtib sõltumata sellest, kas samal ajal on täidetud AktG § 57 asjaolud. Kui omandaja oli makse saamise ajal juba aktsionär, on § 62 otseselt asjakohane. Kui aga rahastusmakse on tehtud juba enne aktsiate omandamist, puudub tegelikult § 62 nõutav liikmepositsioon, kuid aktsiaselts andis toetust just tulevast liikmepositsiooni silmas pidades, nii et sätet tuleb siiski vastavalt kohaldada. Alusetu rikastumise alusel ehk BGB § 812 jj ei ole tagastamise nõudmine võimalik.

¹⁶⁵ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/50.

¹⁶⁶ Schroeder, U, lk 253.

¹⁶⁷ Schroeder, U, lk 253.

¹⁶⁸ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/51.

¹⁶⁹ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/52-55.

2) Kui aktsiaseltsi täitmine on suunatud aktsiate müüja vastu ehk näiteks aktsiaselts maksab ostja aktsiate eest aktsiaseltsi varadest, peab viimane samuti loovutama selle, mille ta on saanud AktG § 62 kohaselt. Kui rahaline toetus antakse enne aktsiate võõrandamist, kohaldatakse sätet jälle otse, sest müüja oli sel ajal veel aktsionär. Kuid ka hilisemad finantseerimismaksed on tihedalt seotud võõrandaja (eelneva) liikmelisusega, nii et ka nendel juhtudel kohaldatakse Saksa aktsiaseltsiseaduse rangemaid sätteid – võrreldes BGB §§ 812 jj – ehk tagasitäitmine toimub vastavalt AktG § 62.

3) Paragrahv 62 seevastu ei kehti kolmandate isikute suhtes ehk kui aktsiaselts on taganud kolmanda isiku kui finantseerija poolt antud laenu aktsiate omandamiseks; järelikult jääb kehtima rikastumisõiguse (BGB §§ 812 jj) kohane tagasitäitmine. Eelkõige võib kolmas isik tugineda rikastumise äralangemise vastuväitele (BGB § 818 lõige 3).

Seega on näha, et igal juhul on aktsiaseltsiga seotud tehingu võlaõiguslik alus tühine ja vastavalt olukorrale toimub erinevate sätete alusel tagasitäitmine. Saksa õigus läheb sellisest käsitlusest aga veelgi kaugemale. Erandjuhtudel tuleks kohaldada teistsugust lähenemist õigustoimingute suhtes, mille puhul ei ole kohustus- ja käsutustehingu eraldamine nii lihtne, sest õigustoiming seisneb juba kohustuse täitmises.¹⁷⁰ Tagatise andmine, mis on paragrahvi 71a lõike 1 lause 1 alusel keelatud, ei pea tingimata olema aktsiaostjate endi kasuks, vaid seda võib teha ka aktsiaostja poolt kaasatud kolmandale isikule (finantseerijale). Kolmandaks isikuks saab aga lugeda ainult isikut, kelle käitumist ei ole AktG § 71a lõike 2 ja § 71d lause 2 kohaselt kapitalikaitse aspektide alusel seostatud aktsiaseltsiga.¹⁷¹ See aga toob kaasa probleeme. Saksa tõlgenduse järgi kehtib kohustus- ja täitmistehingu eristamine, mida tuleb arvesse võtta tühisuse tagajärjel, ainult niivõrd, kuivõrd kõnealuse rahastamise õiguslik olemus võimaldab üldse jagada põhjuslikuks tehinguks ja täitmiseks. Kui kõnealune õigustoiming on juba täitmise teostamine, ilma et see põhineks selgesõnalisel või kaudsel kohustustehingul, tuleb Saksa teooria järgi ka sellises olukorras kaitsta aktsiaseltsi. See asjaolu muutub oluliseks teatud liiki tagatiste puhul ehk see kehtib näiteks hüpoteegiga tagamise puhul¹⁷², sest sellistel juhtudel võib aktsiaselts jõuda rahastamise kokkuleppele ainult ostjaga, rahastaja seevastu omandab tagatise üksnes aktsiaostjaga sõlmitud kokkuleppe alusel. See tähendab omakorda seda, et paragrahvi 71a lõike 1 punkti 1 rikkumise

¹⁷⁰ Schroeder, U, lk 255.

¹⁷¹ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/41.

¹⁷² Schroeder, U, lk 255; Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/56-57.

korral ei teki aktsiaseltsi ja finantseerija vahel õigussuhet, mis võiks olla tühine.¹⁷³ Näiteks ei põhine aktsiaseltsi varale hüpoteegi seadmine aktsiaostja ostuhinna katteks laenu andva panga kasuks eraldi õigustoimingul, millega aktsiaselts kohustub pangale hüpoteeki seadma. Aktsiate ostja ja aktsiaseltsi vahelises sisesuhtes sõlmitud esindusleping või korraldus on üksnes hüpoteegi seadmise põhjuseks, kuid mitte õiguslikuks aluseks.¹⁷⁴

Järelikult võivad teatud kaudse rahalise toetuse koosseisud (Saksa hüpoteek) tekitada raskusi õiguslike tagajärgede määramisel. Ühest küljest tekib küsimus, kuidas kohaldada tühisuse tagajärge finantstoetuse suhtes, mis on tagatise kujul, kui puudub lepinguline kokkulepe finantstoetust andva aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vahel, kelle vahele on sekkunud aktsiate omandaja kui lõplik tagatise saaja. Sellisele olukorrale pakub Saksa õigus välja kolm võimalikku lahendust, mis kõik taotleavad siiski lõppkokkuvõttes sama eesmärki, nimelt äriühingu kaitset tagatisest tuleneva võimaliku nõude eest.

Ühest küljest väidetakse, et keelustava sätte kohaldamine puudutab alati tagatise andja ja praeguse tagatise saaja vahelisi suhteid ja seega antud juhul puudutab see asjaõiguslikku tagatistehingut, kuna tagatise andja ja tagatise saaja vahel puudub võlaõiguslik kokkulepe. Järelikult loetakse asjaõiguslik tehing tühiseks ja äriühingul oleks õigus keelduda täitmisest kolmanda isiku suhtes.¹⁷⁵ Enamik teadlasi lükkab siiski sellise tühisuse tagajärje laiendamise tagasi, kuna see oleks liiga kaugeleulatuv, viidates paragrahvi 71 lõike 4 lause 1 tõlgendamisele.¹⁷⁶

Teine seisukoht tugineb oma argumentatsioonis "*Durchgriffskondiktion*" (läbimurdekondiktsioon) kasutamisele.¹⁷⁷ Nimetatud tingimuse kohaselt tundub veenvam piirata alusetu rikastumise sätetest tulenevat õiguspärase ootuse kaitset. Kui aktsiaseltsi ja finantseerija vahel puudub eraldi õiguslik alus seoses tagatise andmisega ja kui finantseerija saab tagatise võtjana oma nõude rahuldatud omandajaga sõlmitud kokkuleppe alusel, oleks ta kaitstud aktsiaseltsi poolse otsese nõude eest, mille eesmärk on tagatise üleandmine, alusetust rikastumisest tuleneva subsidiaarsuse põhimõtte või õiguspärase ootuse kaitse alusel. Tühisuse sanktsioon kehtiks ainult aktsiaseltsi ja omandaja vahelise rahastamislepingu suhtes; järelikult peaks tagasitäitmine toimuma ainult selles suhtes.

¹⁷³ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/41.

¹⁷⁴ Schroeder, U, lk 255, Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/56-57.

¹⁷⁵ Schroeder, U, lk 166, 251 jj; Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/57.

¹⁷⁶ Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/57.

¹⁷⁷ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/41; kriitiliselt Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/57.

Paragrahvi 71a lõike 1 lause 1 eesmärk nõuab aga aktsiaseltsi võlausaldajate ja aktsionäride kaitseks, et kasutatud vara võetakse aktsiaseltsile tagasi. Seetõttu õigustab läbimurdekondiktisioon aktsiaseltsi ja ostja vahelistes suhetes erandkorras tingimuse kehtestamist finantseerijale. Seda saab põhjendada sellega, et nii oma aktsiate omandamine kui ka selle võla finantseerimine on riskitehingud, mille suhtes kohaldatakse kapitalikaitse erieeskirju, mille raames on poolte usalduse kaitse pigem teisejärguline. Seega ei saa igaüks, kes võtab vastu aktsiaseltsi poolt antud tagatise nõude eest, mis tuleneb tema aktsiate omandamisele suunatud õigustoimingust, loota, et ta ei pea lõpuks aktsiaseltsiga ise arveldama. Selline õigus eeldaks aga, et kas aktsiate omandaja ja finantseeriva kolmanda isiku vaheline leping oleks samuti tühine või et aktsiaseltsi toetust aktsiaid omandavale kolmandale isikule ei ole võimalik omistada omandajale. Mõlemad puuduvad aga regulaarselt.¹⁷⁸

Viimane seisukoht soovib piirata kolmanda isiku õigust kasutada oma õigust tagatise võtjana. Seega on aktsiaseltsi nõuded kolmanda isiku vastu piiranguteta kehtestatavad, kui lõike 1 lause 1 alusel keelatud õigustoimingu all mõistetakse ka asjaõiguslikku üleandmist. Kui seevastu aktsiaselts annab tagatise üle omandajale ja viimane annab seejärel tagatise finantseeriva kolmanda isiku kasuks, tuleb viimase kohustus tagatise üleandmiseks arvesse ainult siis, kui ta on teadlik tagatise päritolust. Järelikult kolmas seisukoht viitab õigesti sellele, et kapitali kaitset tuleb eelistada kolmanda isiku tuginemisele tema õiguslikule seisundile, tingimusel, et kolmas isik oli teadlik tagatise andjast ja kolmanda isiku poolt antud laenu eesmärgist või ei olnud sellest teadlik raske hooletuse tõttu.¹⁷⁹ Olenemata sellest, millist varianti kasutatakse, eelduslikult siiski kolmandat, on selgelt näha nii üldisest kui ka erandlikest olukordadest, et Saksa õiguskirjandus on igal võimalikul viisil üritanud tõlgendada regulatsiooni Euroopa Liidu direktiiviga kooskõlas, mis nõuab, et seadus kaitseks aktsiaseltsi ja aktsiaseltsilt võetud vara tagastatakse viimasele.

Teistsugune probleem tekib seoses laenu andmisega kolmandale isikule, kes seejärel annab need vahendid edasi aktsiate omandajale – nn edasikandmise juhtumid. Siinkohal tuleb teha vahet, kas kolmas isik tegutseb äriühingu või aktsiate omandaja arvel. Kui kolmas isik tegutseb äriühingu arvel, võrdsustab AktG § 71d säte selle tegevuse äriühingu tegevusega. Kuid ka siin tekib küsimus, kumba lepingut mõjutab tühisus – kas äriühingu ja kolmanda isiku vahelist laenulepingut või

¹⁷⁸ Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/57.

¹⁷⁹ Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/57.

kolmanda isiku ja aktsiate omandaja vahelist rahastamistehingut. Kui eeldada, et äriühingu ja kolmanda isiku vaheline õigustoiming on tühine, siis on võimalik antud summa tagasi nõuda.¹⁸⁰ See on aga õigustatud vaid juhul, kui äriühing tahtis tahtlikult kõrvale hoida keelusättest, kaasates kolmanda isiku; kõigil muudel juhtudel võib tühisus mõjutada vaid kolmanda isiku ja aktsiate omandaja vahelist lepingut.¹⁸¹ Kui aga kolmas isik tegutseb aktsiate omandaja arvel, siis võivad üldised põhimõtted, mis käsitlevad keelatud teenuseid aktsionärile, pakkuda abinõu, mille kohaselt võib kolmandale isikule osutatud teenuseid omistada aktsiate omandajale, kui kolmas isik tegutses omandaja algatusel.¹⁸² Ka selliste erandlike olukordade puhul on siiski lähtutud Euroopa Liidu direktiivi eesmärkidest, mis nõuavad aktsiaseltsi vara kaitsmist.

2.2.2.2. Erandid

Saksa AktG § 71a lauses 2 tehakse ainult kaks erandit lauses 1 sätestatud rangele keelule. Need põhinevad ilmselgelt AktG §-l 71 ja neid tuleb tõlgendada vastavalt põhimõtetele, mis on loodud seoses paragrahvi 71 väljatöötamisel.¹⁸³

Esimene erand lausest 1 on seotud aktsiaseltsi kui krediidasutuse poolt oma praeguse äritegevuse raames tehtud õigustoimingutega. Selle sätte eesmärk on kaitsta aktsiaseltsi õiguslikus vormis tegutsevaid krediidi- ja finantsteenuseid osutavaid asutusi, mille tavapärane tegevus hõlmab aktsiate ja väärtpaberite ostmise rahastamist, ebasoodsa konkurentsiolukorra eest võrreldes muudes õiguslikes vormides tegutsevate pankadega.¹⁸⁴ Krediidi- ja finantsteenuseid pakkuvad asutused võivad rahastada oma aktsiate omandamist kolmandate isikute poolt, kui rahastamistehing jääb "jooksva äritegevuse raamesse". Neile ei tohiks nende õiguslikust vormist tuleneda selles osas mingeid piiranguid. Tehing ei tohi minna oluliselt kaugemale asjaomase panga tavalistest finantstehingutest seoses teiste äriühingute aktsiatega, st see peab olema tavapärane nii mahu, riski kui ka laenutingimuste poolest.¹⁸⁵ Seega on erand sätestatud lähtudes AktG § 71 põhimõtetest, mis reguleerib oma aktsiate omandamist ja millal on oma aktsiate omandamine lubatud. Olukorras, kus teises õiguslikus vormis finantseerija saab tagatise aktsiaseltsilt kolmandale isikule antud laenu tagamiseks, mis on omakorda antud aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks, puudub ebasoodne

¹⁸⁰ Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/43.

¹⁸¹ Cahn, A. BeckOGK/AktG § 71a/58.

¹⁸² Oechsler, J. MüKo/AktG § 71a/43.

¹⁸³ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/58.

¹⁸⁴ Lutter, M., Drygala, T. KöKo/AktG § 71a/59.

¹⁸⁵ Grigoleit, H. C., Rachlitz, R. Grigoleit/AktG § 71a/35.

konkurentsivolukord, sest ka muus õiguslikus vormis olev finantseerija ei tohi vastavat tagatist võtta. Küll aga tekiks ebasoodne konkurentsivolukord siis, kui muus õiguslikus vormis finantseerija annab laenu kolmandale isikule oma osaluse omandamiseks, sest erandi puudumisel oleks pangal kui krediitiasutusel vastav tehing keelatud. Järelikult kehtib erand just sellistes olukordades, kus pank annab laenu enda aktsiate omandamiseks, kuid see ei hõlma neid olukordi, kus pank annab laenu kolmandale isikule mõne muu aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks ja võtab samal ajal aktsiaid müüva aktsiaseltsi vara tagatiseks.

Lisaks sellele on teise erandina lubatud lõike 1 lauses 1 loetletud õiguslikud tehingud, kui need tehakse selle äriühingu või sidusettevõtte töötajate poolt oma aktsiate omandamiseks. Erandi põhjuseks, nagu ka AktG § 71 lõike 1 punkt 2, on sotsiaalpoliitiline eesmärk, milleks on töötajate osalemine tootmisvahendites. Aktsiaseltsil peab olema õigus oma töötajatele aktsiate omandamisel laenu anda. Järelikult ei tohi töötaja olla tööle võetud üksnes selleks, et hiilida kõrvale lõike 1 esimesest lausest.¹⁸⁶ Erandi säte ei laiene aktsiate omandamisele juhtorganite liikmete poolt; vastasel juhul hõlbustaks lõike 1 lause 2 juhtkonna väljaostu kui finantsvõimenduse väljaostu alljuhtumit, mis on vastuolus lõike 1 lause 1 eesmärgiga.¹⁸⁷ Taaskord on Saksa seadusandja konkreetselt mõelnud selle all AktG § 71 erandeid oma aktsiate omandamiseks.

Mõlema erandi puhul kehtib ka kapitali säilitamise kohustus¹⁸⁸ ning selle eiramine toob kaasa tehingu tühisuse. Erandite mitterakendumisel ja laenukeelu regulatsiooni rikkumisel toimub õiguslike tagajärgede otsustamine eelnevalt kirjutatu järgi.¹⁸⁹

2.2.3. Rikkumise tagajärjed Eestis kehtiva sätte järgi

2.2.3.1. Otsene finantsabi

Nagu eelnevalt mainitud, viidi 2006. aastal esimest korda laenukeelu regulatsiooni õiguslikud tagajärjed seaduse teksti. Hetkel kehtiva ehk peale 2008. aasta muudatusi kehtima jäänud laenukeelu regulatsiooni õiguslike tagajärgede eesmärgist arusaamiseks tuleb analüüsida ka 2006.

¹⁸⁶ Lutter, M., Drygala, T. KōKo/AktG § 71a/62.

¹⁸⁷ Lutter, M., Drygala, T. KōKo/AktG § 71a/63; Grigoleit, H. C., Rachlitz, R. Grigoleit/AktG § 71a/35.

¹⁸⁸ Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükist 1.2.2.3.

¹⁸⁹ Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükist 2.2.2.1.

aasta muudatusi. Vastavalt 2006. aasta muudatuste seletuskirjale¹⁹⁰, sooviti luua ÄS § 281 täiendustega selgus seni vaidlusi põhjustanud § 281 sätestatud laenu ja tagatise andmise piirangute rikkumise tagajärgede osas. Eelkõige tekitas ÄS § 281 küsimusi, kas vastavad laenu- ja tagatislepingud on seadusega vastuolu tõttu TsÜS § 87 kohaselt tühised või kaasnevad vastavate rikkumistega muud tagajärjed (nt. kahju hüvitamise kohustus). Täienduste kohaselt on laenukeeldu rikkuvad tehingud tühised. Nimelt sätestas Eesti seadusandja lõikes 4, et paragrahvi 1. ja 2¹. lõikes sätestatud rikkuv tehing on tühine. Esiteks tuleks aru saada muudatuse esimesest poolest, millega kaasneb „teingu tühisus“.

Riigikohus on oma 2017. aasta lahendis¹⁹¹ 2008. aastal kehtima hakanud laenukeeldu regulatsiooni sätete kohta leidnud, et ÄS § 281 lg 1 keeluga vastuolus olev laenuleping võib olla TsÜS § 87 alusel tühine. Küll aga ei ole Riigikohus selles ainukeses lahendis täpsustanud, millist tehingut silmas peetakse. Eesti õiguskirjandus¹⁹² on leidnud, et laenukeeldu rikkumise tagajärjena näeb seadus ette tehingu tühisuse ja sealjuures on tühised nii laenukeeluga vastuolus olev kohustustehing kui ka käsutustehing. Üldjoontes tagab nimetatud käsitlus põhimõtteliselt samad tagajärjed, mis oleksid lihtsalt võlaõigusliku tehingu tühisuse korral ehk aktsiaseltsil on mõlemas situatsioonis alusetu rikastumise nõue tehingu teise poole vastu (VÕS § 1028 jj). Selline tõlgendus aitab igati kaasa Euroopa Liidu direktiivi ulatuslikule kapitalikaitse eesmärgile¹⁹³, sest tehingute tühisus välistab aktsiaseltsi kapitali väljavoolu ning oleks sarnane ka Saksa õiguse teooriaga.

Siinkohal võib tekkida küsimus, kas Eesti õiguses on nõue mingil määral seotud ka ÄS §-iga 280, mille esimese lõike alusel peab aktsionär alusetult saadu tagastama, kui aktsionäril ei olnud õigust saada aktsionärile tehtud väljamakset. Tasub rõhutada, et tegemist on aktsiaseltsi poolt laenu andmise olukorraga, mitte aktsiaseltsi poolt tagatise andmisega kolmanda isiku laenu tagamiseks. Eelnevalt analüüsi põhjal on selge, et Saksa õiguses reguleerib sellist olukorda AktG § 62, mille alusel aktsiaselts võib omandajalt väljaantu tagasi nõuda. Nimetatud paragrahv tuleb alusetu rikastumise sätete asemele ning neid ei kohaldata paralleelselt. Eestis on Riigikohus leidnud¹⁹⁴, et ÄS § 280 reguleerib vaid piiranguid aktsionäri vastu alusetust rikastumisest tulenevate nõuete

¹⁹⁰ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 552 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3c7833d5-7972-3348-8cca-c210ab5e36ea/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).

¹⁹¹ RKTko 3-2-1-17-17 p 20.

¹⁹² Saare, K, lk 285.

¹⁹³ Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükist 1.1.2.2.

¹⁹⁴ RKTko 3-2-1-135-02 p 16; vt ka RKTko 2-17-8142 p 15.

esitamisel. Sel juhul seob äriseadustik aktsionäri vastutuse heausksusega, st sellega, kas aktsionär teadis või pidi teadma talle dividendi alusetust väljamaksmisest. Järelikult lähtub Eesti õigus ainult alusetu rikastumise sätetest ning äriseadustiku § 280 lisab juurde eritingimused.

Analüüsi põhjal on näha, et Eesti laenukeelu regulatsiooni õiguslikud tagajärjed laenu andmisel aitavad tagada Euroopa Liidu direktiivis kehtestatud ja Eesti seadusandja üle võetud kaitse-eesmärke, sest tühisus annab õiguse alusetu rikastumise sätete alusel väljaantu tagasi saada. Tühisus tagab aktsiakapitali, aktsionäride ja võlausaldajate kaitse ning välistab võimaluse laenukeelu regulatsioonist mööda minna.

2.2.3.2. Kaudne finantsabi

Järgmisena tuleb analüüsida muudatuste teist poolt ehk tagatise (kaudse finantsabi) õiguslikke tagajärgi. Nagu eelnevalt mainitud, sooviti vastavalt 2006. aasta muudatuste seletuskirjale¹⁹⁵ luua ÄS § 281 täiendustega selgus seni vaidlusi põhjustanud § 281 sätestatud laenu ja tagatise andmise piirangute rikkumise tagajärgede osas. Täienduste kohaselt ei too tagatise andmist piirava lõike 3 põhimõtete rikkumine kaasa vastava tagatise andmiseks sõlmitud lepingu tühisust, küll aga toob kaasa kahju hüvitamise kohustuse isiku poolt, kelle laenu aktsiaseltsi poolt tagati. Seletuskirja järgi pole tagatise andmise lepingute puhul sanktsioonina tühisuse ettenägemine soovitatav kahel põhjusel. Esmalt on vastava lepingu sõlmimisel tegemist seaduses sätestatud keelu rikkumisega üksnes ühe lepingupoole poolt, mis ei peaks üldjuhul tooma kaasa tehingu tühisust (keeld on suunatud üksnes aktsiaseltsile ja aktsionärile, mitte tagatise saajale). Teisest küljest ei saa tagatise saajalt, kes on reeglina aktsionäri võlausaldajaks, oodata ÄS § 281 lg 3 sätestatud nõuete täitmise kontrollimist.

Regulatsiooni tulemusena tekib olukord, kus hüpoteegi kohustustehing kui ka käsutustehing jäävad igal juhul kehtima ning ainult isik, kelle laenu tagati, on kohustatud hüvitama aktsiaseltsile tekitatud kahju. Teisisõnu jääb hüpoteek püsima ning finantseerijal on õigus tagatis realiseerida, kui kolmas isik ei ole suuteline oma kohustust täitma. Autor on seisukohal, et keeld peaks kehtima aktsiaseltsiga otseselt seotud tehingute suhtes ehk finantseerimistehingu suhtes, mis aitaks tagada laenukeelu eesmärke – ühelt poolt kas tehing laenu andmiseks, mida Eesti seadusandja on

¹⁹⁵ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 552 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3c7833d5-7972-3348-8cca-c210ab5e36ea/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).

reguleerinud tühisusega, või teisalt tehing tagatise andmiseks, mis jääb antud hetkel justkui regulatsiooni mõjualast välja. Seega peaks säte reguleerima ennekõike neid tehinguid, mis jäävad keelu kaitsealasse ning tuleks eitada, et keeluala hõlmab endas ainult aktsiaseltsi ja aktsionäri vahelisi suhteid. Norm peaks enda alla koondama ka aktsiaseltsi ja kolmandate isikute vahelised finantstoetuse tehingud, nagu seda tõlgendab Saksa õigus. Vastasel juhul ei ole tagatud Euroopa Liidu direktiivi kehtestatud ja Eesti seadusandja üle võetud kaitse-eesmärgid.

Eesti õiguse kohaselt tekib hüpoteegi puhul lepinguline suhe aktsiaseltsi ja tagatise saaja vahel, nagu see on ka kinnisvõla puhul Saksa õiguse järgi. Teine lepinguline suhe on laenuleping aktsiate omandaja ja tagatise saaja vahel, kellele viimane annab laenu aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks. ÄS § 281 ei saa hõlmata laenulepingust tulenevat suhet tagatise saaja ja aktsiate omandaja vahel, sest see ei kuulu sätte poolt reguleeritavasse alasse. Kolmas lepinguline suhe tekib aktsiate müüja ja aktsiate omandaja vahel ehk n-ö aktsiate omandamise tehing. Küll aga ei tohiks laenukeelu regulatsioon puudutada ka seda lepingulist suhet, sest laenukeelu regulatsioon ei reguleeri mitte aktsiate müüja ja aktsiate omandaja vahelist omandamise tehingut, vaid selle finantseerimise tehingut. Järelikult peaks säte kehtima aktsiaseltsi ja tagatise saaja vahelisele tehingule, mis on käsiteldav aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise finantseerimistehinguna. Lähtudes praegusest ÄS § 281 sõnastusest, tekib mulje, et laenukeelu regulatsioon ei puuduta ühtegi tehingulist suhet, sest paneb kahju hüvitamise nõude aktsiate omandajale. Nagu eelnevalt juba välja toodud, on laenukeelu puhul ka Eestis tegemist faktilisest olukorrast tuleneva keeluga ja oluline ei ole see, kas selle tehinguga ka tegelikult aktsiaseltsi kahjustatakse. Tehingu muudab ebaseaduslikuks selle tegemine teatud isikuga. Siin on selge viide, et just finantsabi osutav tehing on ebaseaduslik selle tegemisel teatud isikuga, mitte aktsiate omandaja ja aktsiaseltsi omavaheline suhe ei muutu ebaseaduslikuks. Kui laenukeelu regulatsioon liigub sellest suhtest mööda ja seab kahju hüvitamise kohustuse igas olukorras ainult isikule, kelle laenu tagati, ei võitleks laenukeelu regulatsioon enam konkreetse käitumise vastu ehk ohu vastu, et tagatis realiseeritakse, vaid üritab mingil muul ebapiisaval viisil tagada aktsiaseltsi kapitali kaitse.

Olukorras, kus tagatise andmise tehing ei osutu ühelgi juhul tühiseks, kaob ära laenukeelu regulatsiooni mõte, jättes sisse võimaluse selle kuritarvitamiseks. Kahju hüvitamise nõue võiks olla täiendav abinõu. Kirjeldatud olukorras võib iga laenuandja anda laenu näiteks riulifirmale ning nimetatud isikute vahelise koostöö ja teadliku käitumisega teha võimalikuks olukorra, kus

aktsiaselts tagab aktsiate omandamiseks võetavat kolmanda isiku laenu. Selle tulemusena tekib aktsiaseltsile oht oma varast ilma jääda, kahjustades võlausaldajaid ja teisi aktsionäre ning tagatise saaja ei vastuta kunagi teadliku laenukeelu regulatsiooni rikkumise eest ehk saab alati rikkumisest kasu. Järelikult ei tagaks Eesti laenukeelu regulatsioon ka Euroopa Liidu direktiivi seatud ja Eesti seadusandja poolt üle võetud kapitalikaitse eesmärki, sest tühisuse puudumisel ei tekiks alusetu rikastumise alusel tagasitäitmise võimalust ja tihtipeale ei pruugi aktsiate omandajal sellises olukorras olla vara, et laenusummat tagasi maksta või tekkinud kahju hüvitada. Teisisõnu ei läbi riilufirma või muu aktsiaid omandav isik turukontrolli. Keeld ei tohiks lubada saada turust erinevatel tingimustel aktsiaseltsilt hüvesid. Vastupidiselt peaks aktsiate omandaja kõigepealt katma oma omandamiskulud üldiste finantsturgude kaudu, enne kui ta saab juurdepääsu sihtettevõtte reservidele, mida eeldab ka Saksa õigus. Vastasel juhul on aktsiaseltsi kapitali väljavoolu risk eriti kõrgendatud, sest olukorras, kus aktsiate omandaja ei ole võimeline laenu tagasi maksta, kuulub tagatis realiseerimisele. Kahju hüvitamise nõude suunamine ainult aktsiaid omandavale äriühingule, kes ei ole suuteline võetud laenukohustust täitma, oleks äärmiselt vale ja Euroopa Liidu direktiivi kaitse-eesmärgiga vastuolus. Kokkuvõtlikult seisneb tagatise andmise keelamise põhimõtte konkreetse riski vältimises ehk aktsiaseltsi varade väljavoolu riskis läbi tagatise realiseerimise; sellist käitumist üritatakse seadusega välistada. Laenukeelu eesmärk ei ole oodata sellise olukorra tekkimist vaid ennetada selliseid olukordi, kus aktsiaseltsi vara aktsiaseltsist ära võetakse. Oma kohustust ei suuda aktsiate omandaja täita aga vahendite puudumisel. Järelikult ei saa olla võimalik jätta kahju hüvitamise nõuet igas olukorras isikule, kes alustuseks võib tekitada selle võimaluse, et aktsiaseltsi vara hakatakse sundtäitma ning lõppkokkuvõttes ka kirjeldatud olukorrani viib.

Seletuskirjas välja toodud esimene põhjendus, et lepingu sõlmimisel on tegemist seaduses sätestatud keelu rikkumisega üksnes ühe lepingupoole poolt ehk keeld on suunatud üksnes aktsiaseltsile ja aktsionärile on liiga kitsas järeldus. Nagu eelnevalt kirjeldatud, on tekkinud rahastamisskeemis tegemist mitme lepingulise suhtega – laenu andmine, tagatise seadmine ja aktsiate omandamine. Arvatavasti on Eesti seadusandja eeldanud, et suurema osa rikkumiste korral võtab aktsiate omandaja finantseerijaalt laenu selleks, et omandada aktsiaseltsi aktsiaid ning seejärel varjavad aktsiaselts ja omandaja panga eest infot, mille jaoks tehing tegelikult tehakse. Sellisel juhul võiks tõesti eeldada, et pank justkui vajaks erilist kaitset. Autor sellega ei nõustu, sest finantseerija on ka ilma eraldi „lisakaitseta“ kaitstud petturliku käitumise eest. Näiteks panga puhul

on viimasel kohustus vastavalt krediidasutuste seadusele¹⁹⁶ (KAS) jälgida, milliseid tehinguid ta teeb ja milliseid laene ta väljastab. Tulenevalt KAS § 83 lg 3 on krediidasutus kohustatud laenude andmisel ja jälgimisel järgima krediidasutuse sisemisi krediteerimise põhiprintsiipe, häid pangandustavasid ja vastutustundliku laenamise põhimõtet. Täiendavalt tuleneb kohustus AÕS § 346 lg 2 alusel määrata, milline nõue on hüpoteegiga tagatud, järelikult on finantseerija selle raames kohustatud uurima, milliste kohustuste tagamiseks tagatis võetakse. Loogika seisneb selles, et alati peab esinema ka funktsionaalne seos aktsiaseltsi ja aktsiate omandajaga mitteseotud kolmanda isiku vaheliste õigustoimingute puhul. Järelikult kui finantseerija on andnud kolmandale isikule laenu, kuid aktsiate omandaja on varjanud laenuks saadud vahendite tegelikku kasutuseesmärki või finantseerijat petnud, ning seejärel on finantseerija saanud aktsiaseltsilt tagatise selle sama varjatud eesmärgiga laenu tagamiseks, puudub finantseerija ja tagatise vahel funktsionaalne seos. Teisisõnu puudub seos finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel tagatise saaja vaatenurgast. Kuna funktsionaalne seos puudub, puudub ka rikkumine. Sarnane tõlgendus on leitav ka Saksa õigusest, sest kirjeldatud seisukoht ei tekita turukaitselisi probleeme. Funktsionaalne seos on nõutav ka äriühingu ja aktsiate omandajaga mitteseotud kolmanda isiku vaheliste õigustoimingute puhul. Samuti jõuab Saksa õigus sarnasele järeldusele hüpoteekide puhul, kus olenemata täieliku lepingulise suhte puudumisest, seotakse tagatise saaja ja aktsiaseltsi omavaheline mittetäielik suhe tagatise saaja teadlikkusega ehk funktsionaalse seosega.

Kui finantseerija on aga teadlikult rikkunud laenukeelu regulatsiooni, siis ei vääri finantseerija kaitset. Sellises olukorras ei ole võimalik järeldada, et keelu rikkumine on toime pandud üksnes ühe lepingupoole poolt ning keeld on suunatud üksnes aktsiaseltsile ja aktsiate omandajale, mitte tagatise saajale. Kirjeldatud olukorras on funktsionaalne seos aktsiate omandamise ja finantseerimistehingu vahel olemas, sest selline teadlik käitumine hõlmab teatavat subjektiivset kokkulepet aktsiaseltsi ja finantseerija vahel. Järelikult on seletuskirjas välja toodud põhjendus liiga kitsa tõlgendusega ning ei taga Euroopa Liidu direktiivi kaitse-eesmärke, sest tekitab olukorra, kus aktsionärid, võlausaldajad ja üldiselt aktsiakapital ei ole kaitstud ebaseaduslike rahastamisskeemide eest ning finantseerijal on võimalik laenukeelu regulatsioonist mööda minna, teenides seejuures kasu.

¹⁹⁶ Krediidasutuste seadus. – RT I, 12.03.2022, 4.

Seletuskirjas välja toodud teine põhjendus, et tagatise saajalt, kes on reeglina aktsionäri võlausaldajaks, ei saa oodata ÄS § 281 lg 3 sätestatud nõuete täitmise kontrollimist, on taaskord liiga kitsa tõlgendusega, mis ei taga Euroopa Liidu direktiivi kaitse-eesmärke. Finantseerijalt ei saa tõepoolest aktsiaseltsi ja aktsiaid omandava isiku petturliku käitumise korral eeldada, et läbi tuleb viia täiendav või süvendatud taustakontroll, mida finantseerijalt laenude andmisel ja tagatiste võtmisel nõutakse. Kui finantseerija on järginud kõiki seaduses sätestatud kohustusi, puuduks ka funktsionaalne seos finantstoetuse ja aktsiate omandamise vahel. Kui aga aktsiate omandaja ja finantseerija on omavahelise kokkuleppe alusel kindlaks määranud, et aktsiaseltsilt saadav tagatis hakkab tagama sama sihtaktsiaseltsi aktsiate omandamiseks väljastatud laenu, ei pea finantseerija ÄS § 281 lg-s 3 sätestatud nõuet kontrollima, sest ta on sellest juba teadlik. Keelu teadlik eiramine peab tooma tagajärjena ka vastutuse. Isegi, kui Eesti seadusandja oleks siseriiklikusse õigusesse sisse viinud krediitiasutuste erandi, mis tuleneb Euroopa Liidu direktiivist, oleks ka sellisel juhul töös uuritav olukord laenukeelu regulatsiooniga vastuolus, sest selline erand kehtib ainult panga enda aktsiate finantseerimisel, mitte aga panga poolt kolmandale isikule antud laenu tagamiseks aktsiaid müüvalt aktsiaseltsilt võetud kinnistagatise võtmisel. Laenukeelu regulatsioon peab kehtima kõigile ühte moodi. 2006. aasta muudatus ja seletuskiri jätavad aga mulje, et pahauskne finantseerija ei ole mingis olukorras vastutav.

Kokkuvõtliku, kui hetkel kehtivat laenukeelu regulatsiooni tõlgendada jäigalt ja tagatisleping jääb igal juhul püsima, siis selline regulatsioon on ilmselgelt tasakaalust väljas ja vastuolus Euroopa Liidu direktiiviga, sest võimaldab tekkida olukordadel, kus kolmanda isikuna tegutsev finantseerija ehk tagatise saaja jääb küll heauskse käitumise korral kaitstuks – kuigi viimane oleks funktsionaalse seose kohustuse tõttu kaitstud ka „lisakaitse“ puudumisel – kuid saab selle kaitse ka teadliku petturliku käitumise korral, kui ta seda ei vääri. Järelikult oleks õige sellist regulatsiooni tõlgendada direktiiviga kooskõlas läbi kooskõlalise tõlgendamise põhimõtte.

2.3. Vastuolu kõrvaldamiseks võimalikud lahendused Eesti õiguse järgi

2.3.1. Kooskõlalise tõlgendamise põhimõte ja vahetu õigusmõju põhimõte

Üldiselt tuleneb direktiiviga kooskõlalise tõlgendamise kohustust Euroopa Liidu lepingu¹⁹⁷ artiklist 4 ehk liikmesriigid kasutavad kõiki asjakohaseid üld- või erimeetmeid, et tagada aluslepingutest

¹⁹⁷ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202 7.6.2016, lk 13.

või liidu institutsioonide õigusaktidest tulenevate kohustuste täitmine ja liikmesriigid aitavad kaasa liidu ülesannete täitmisele ja hoiduvad kõigist meetmetest, mis võiksid ohustada liidu eesmärkide saavutamist. Seda artiklid tuleb vaadata koosmõjus Euroopa Liidu toimimise lepingu¹⁹⁸ artikliga 288, mis sätestab, et direktiiv on saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele. Euroopa Kohus on esmakordselt liikmesriigi õiguse Euroopa Liidu õigusega kooskõlas tõlgendamise nõude sõnastanud *Von Colson*'i¹⁹⁹ kohtuotsuses ja seejärel *Marleasing*'i²⁰⁰ otsuses. Kokkuvõtlikult on jõutud järeldusele, et kogu siseriiklikku õigust tuleb tõlgendada Euroopa Liidu õiguse valguses. Ka neid õigusnorme, mis on vastu võetud enne direktiivi. Järelikult oleks ka antud juhul vajalik Eesti õigust tõlgendada Euroopa Liidu direktiivi valguses, et tagada direktiiviga seatud kaitse-eesmärgid. Lisaks sellele võib Euroopa Kohtu seisukohast järeldada, et direktiiv avaldab horisontaalset kaudset mõju isegi siis, kui tal puudub horisontaalne vahetu mõju, mistõttu lubab direktiivi appi võtta ka eraõiguslikus vaidluses.²⁰¹

Teisisõnu tähendab kooskõlaline tõlgendamine seda, et siseriiklik kohus peab riigi õiguse kohaldamisel tõlgendama siseriiklikku õigust nii palju kui võimalik Euroopa Liidu õiguse sõnastust ja eesmärki arvestades. Järelikult kohaldatakse siseriiklikku õigusnormi, aga siseriiklik õigusnorm saab oma sisu Euroopa Liidu normist. Sellist kaudset mõju ehk Euroopa Liidu õigusega kooskõlalise tõlgendamise põhimõtet eelistatakse vahetule õigusmõjule ehk kõigepealt peab kohus otsima võimalust neutraliseerida vastuolu ning alles seejärel tuleb rakendada vahetu mõju doktriini.²⁰² Seega tuleks esmalt analüüsida, kas äriseadustikus esinev vastuolu Euroopa Liidu direktiiviga on võimalik kaudse mõju ja tõlgendusmeetodite abil kõrvaldada ning alles seejärel oleks üldse võimalik kaaluda direktiivi vahetut mõju, mis peaks olema viimane abinõu.

Kooskõlalise tõlgendamise juures tuleb tähele panna ka sisulisi piire. Esiteks ei tohi kooskõlalise tõlgendamise põhimõte olla aluseks siseriikliku õiguse *contra legem* tõlgendusele²⁰³ ehk ei saa normi tõlgendada seadusandja tahtega vastuolus. Küll aga on eelnevalt analüüsitut põhjal näha, et

¹⁹⁸ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202 7.6.2016, lk 47.

¹⁹⁹ EKo C-14/83, *Von Colson* ja *Kamann* versus *Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153 p 28.

²⁰⁰ EKo C-106/89, *Marleasing* versus *La Comercial Internacional de Alimentación*, ECLI:EU:C:1990:395 p 8.

²⁰¹ Lõhmus, U. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – *Juridica* 2007/3.

²⁰² Lõhmus, U. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – *Juridica* 2007/3.

²⁰³ EKo C-105/03, *Tribunale di Firenze* eeluurimiskohtuniku esitatud eelotsusetaotlus kriminaalasjas, milles süüdistatav on *Maria Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386 p 47; EKo C-212/04, *Konstantinos Adeneler* ja teised versus *Ellinikos Organismos Galaktos*, ECLI:EU:C:2006:443 p 110.

Eesti seadusandja on igati proovinud laenukeelu regulatsiooni kehtestada direktiivi eesmärgiga kooskõlas, mille tulemusena on laenukeelu regulatsioonil ennekoike kolm suuremat eesmärki. Lisaks sellele on Eesti regulatsioon rangem, kui Euroopa Liit lubab ehk Eesti ei ole kasutanud Euroopa Liidu poolt välja pakutud laenukeelu regulatsiooni leebemaks muutmise vahendeid. Sellest hoolimata on Eesti seadusandja tahe olnud luua Euroopa Liidu direktiiviga kooskõlas olev regulatsioon ehk võtta üle direktiivi sätestatud kaitse-eesmärgid ning jätta see väga piiratud kujule. Õiguslikud tagajärjed peavad aitama samu kaitse-eesmärke aga saavutada. Järelikult on ka ÄS § 281 lg 4 tõlgendamisel tarvis lähtuda eelkoike Euroopa Liidu direktiivi kaitse-eesmärkidest ning ei tohi lubada laenukeelu regulatsioonist möödaminemist. Lisaks sellele piiravad kooskõlalist tõlgendamist õiguse üldpõhimõtted, eelkoige õiguskindluse ja tagasiulatuva jõu puudumise põhimõte.²⁰⁴ Ennekoike on Euroopa Kohus suhtunud ettevaatlikult kooskõlalisel tõlgendamisel just karistusõiguses, kus õiguskindlusele on oluline osa isikuvabaduse kaitsmisel.²⁰⁵

Nagu eelnevalt mainitud, ei ole direktiiv vahetult kohaldatav õigusakt, kuid direktiiv võib omada vahetut õigusmõju. Vahetu õigusmõju tingimused on Euroopa Kohus kokku võtnud *Pfeiffer jt*²⁰⁶ otsuses järgmiselt: „[...] nii kaua kui direktiivi sätted on nende sätete sisu silmas pidades tingimusteta ja piisavalt täpsed, võivad üksikisikud neile siseriiklikus kohtus vaidluses riigi vastu toetuda nii juhul, kui riik on jätnud direktiivi siseriiklikku õigusesse ettenähtud tähtajal üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv ei ole üle võetud korrektselt“.

2.3.2. Äriseadustiku § 281 kooskõlaline tõlgendamine

2.3.2.1. Mida taotleb kooskõlaline tõlgendamine?

Selleks, et lõpuni aru saada, mida käesolev töö kooskõlalise tõlgendamisega saavutada tahab, tuleb kokkuvõtlikult üle käia, mida on Eesti seadusandja laenukeelu regulatsiooniga saavutada soovinud. Tähtis on aru saada, et laenukeelu regulatsioon tuleneb saajaprotsendiliselt Euroopa Liidu direktiivist. Täpsemalt on tegemist eesmärkidega, mis tulenevad 1976. aasta direktiivist ning on muutmata kujul uuemate direktiividega kaasas käinud. Eesti seadusandja ei ole sihilikult kasutanud Euroopa Liidu direktiivi muudatustega kaasnevaid leevendusi, mis lubavad aktsiaseltsidel anda

²⁰⁴ EKo C-212/04, *Konstantinos Adeneler* ja teised versus *Ellinikos Organismos Galaktos*, ECLI:EU:C:2006:443 p 110.

²⁰⁵ Lõhmus, U. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – *Juridica* 2007/3.

²⁰⁶ EKo C-397/01, *Bernhard Pfeiffer* ja teised versus *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.*, ECLI:EU:C:2004:584 p 103.

teatud tingimustel siiski oma aktsiate omandamiseks laenu ja tagatise, et vältida ebaseaduslikke skeeme ja sätte kuritarvitust. Lisaks sellele on Eesti seadusandja direktiivi miinimummäärast edasi läinud ja sätestanud karmimad eeskirjad ehk vältinud krediitiasutuste ja töötajate aktsiate erandit ning kehtestanud ka üldise laenukeelu regulatsiooni, mis ei kehti ainult oma aktsiate omandamisel. Seega on sätteil peamiselt järgmised eesmärgid: oma aktsiate omandamise ja ebaseaduslike väljamaksete sätetest kõrvalehoidmise funktsioon, eraldiseisev kapitalikaitse, aktsionäride võrdne kohtlemine, võlausaldajate kaitse ja turu- ning hinnamanipulatsioonide vältimine, mis seisnevad ebaseaduslikes rahastamisskeemides ja petturlikus käitumises. Sama on Eesti seadusandja ka viidanud oma 2008. aasta muudatuste seletuskirjas²⁰⁷, et Eesti ei peaks kasutama direktiivis nimetatud võimalust lubada aktsiaseltsil anda laene ja tagatise enda aktsiate omandamiseks, kuna sellega kaasneks väga suur kuritarvituste oht ning selle tegevus võib ohtu seada nii võlausaldajate kui ka aktsionäride huvid. Kokkuvõtlikult on tegemist aktsiaseltsi kapitali kaitsega, sest kõik eesmärgid taotleavad just seda. Järelikult peavad sätte sõnastus ja õiguslikud tagajärjed tagama neid eesmärke.

Edasi tuleks kokkuvõtlikult vaadata, mida praegune regulatsiooni sõnastus täpsemalt kaitseb või kaitseta jätab. Antud juhul on esimene lõik ehk keelatud isikute loetelu piisavalt selge, ega vaja täpsustamist.²⁰⁸ Käesoleva töö raames on tähtis rõhutada just ÄS § 281 lg 1 p 3 olemasolu, mis tagab otseselt Euroopa Liidu direktiivi poolt sätestatud eesmärgi, mistõttu ei keskendu töö üldisele laenukeelu regulatsioonile, vaid kitsalt oma aktsiate omandamise olukorrale. Tegemist on lahtise loeteluga, sest ei täpsusta isikut, vaid määrab konkreetse tegevuse, mis on keelatud. Järelikult kehtib see keeld kõigile isikutele, k.a ülejäänud loetletud isikute suhtes. Nimekiri teistest isikutest on täiendav loetelu, mis karmistab laenukeelu regulatsiooni Euroopa Liidu direktiiviga võrreldes. Lisaks sellele on ka lõike 2¹ viimase lausega tagatud, et tütarettevõtja ei saa anda laenu oma emaettevõtjale või emaettevõtja aktsionäriale, osanikule või liikmele, mis moodustab tütarettevõtjaga sama kontserni, kui sellega ei kahjustata aktsiaseltsi majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve, oma aktsiate omandamiseks. Viidatud lõike teine lause, mis kordab tegelikult lõike 1 3. punkti, on täpsustus, mis kehtib otseselt sätestatud erandile, et vältida segadust, kas tütarettevõtja laenukeelu erand kehtib ka oma aktsiate omandamiseks või mitte. Edasi viitab

²⁰⁷ Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 „Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta“ rakendamise seaduse muutmise seaduse eelnõu. 186 SE I. – <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/fac397dc-ccb1-edb7-6858-f55c5ef9a550> (26.04.2022).

²⁰⁸ Vaata täpsemalt käesoleva töö peatükkidest 1.3.2.–1.3.4.

kolmas lõige sellele, et esimeses lõikes loetletud isikutele antud laenu ei tohi aktsiaselts ka tagada. Taaskord tuleb käesoleva töö raames rõhk asetada sellele, et aktsiaseltsil on keelatud tagada oma aktsiate omandamiseks antud laenu. Järelikult on ka kolmas lõige kooskõlas sätte eesmärgiga, sest välistab ka kaudse finantsabi oma aktsiate omandamiseks, mis on Euroopa Liidu direktiivi eesmärk. Kolmanda lõike viimase lausega on tagatud see, et emaettevõtja poolt võetava laenu tagamisega ning tütarettevõtjaga sama kontserni moodustava emaettevõtja aktsionäri, osaniku või liikme poolt võetava laenu tagamisega, kui sellega ei kahjustata aktsiaseltsi majanduslikku seisundit ega võlausaldajate huve, ei saa siiski tagada oma aktsiate omandamist. Taaskord on lõike viimane lause kolmanda lõike esimese lause ja esimese lõike kolmanda punkti kordus, mis on pelgalt täpsustus ning kehtib otseselt sätestatud erandile, et vältida segadust, kas vastav erand kehtib ka oma aktsiate omandamisel. Järelikult on Eesti seadusandja suutnud esimese kolme lõikega sätestada Euroopa Liidu direktiiviga kooskõlas oleva regulatsiooni, mis välistab aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise finantseerimise nii otseselt kui ka kaudselt. Enne õiguslike tagajärgedeni jõudmist tasub viidata ka ÄS § 281 lg-le 5, mis täpsustab, et paragrahvi 1.–4. lõikes sätestatud kohaldatakse vastavalt krediitdilepingutele ja muudele majanduslikult samaväärsetele tehingutele. Selline täpsustus tagab üheselt, et laenu- ja tagatislepinguid tuleb tõlgendada väga laialt, mis väldib igasuguse möödapääsu laenukeelu regulatsioonist. Ilma täpsustuseta võib tekkida segadus, millised tehingud laenulepingute alla liigituvad. Sellest tuleb järeldada, et igasugune laenu- või tagatise andmise tehing tuleb kanda paragrahvi keelualasse. Ainuüksi nendest lõigetest on võimalik järeldada, et Eesti seadusandja on üritanud järjekindlalt vältida laenukeelu regulatsioonist möödapääsemist ehk ära keelata oma aktsiate finantseerimise aktsiaseltsi enda varadest. Sellele viitavad aastate jooksul tehtud täpsustused, mis kõik taotleavad ühte ja sama eesmärki – aktsiaselts ei tohi anda laenu ega tagatist oma aktsiate omandamiseks ehk aktsiaseltsi kapitali tuleb kaitsta.

Järgnevalt tuleks vaadata õiguslikke tagajärgi, mis peaksid aitama tagada samu kaitse-eesmärke ega tohiks lubada kellelgi loetletud isikutest laenukeelu regulatsioonist mööda pääseda. Selleks tuleb analüüsida ÄS § 281 lg-t 4, mis sätestab õiguslikud tagajärjed keelu rikkumise korral. Esimene lause viitab laenudele ehk lõigete 1 ja 2¹ rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse. Kuna regulatsioon ütleb, et „keeldu rikkuv tehing“ osutub tühiseks, on sõnastusest võimalik järeldada, et tühiseks osutub aktsiaseltsi laenu andmise tehing. Lähtuvalt Riigikohtu praktikast ja Eesti õiguskirjandusest tuleb tühise tehingu all mõista võlaõigusliku ja asjaõigusliku tehingu tühisust. Vastav tõlgendus on Saksa teooriast erinev, mis nõuab ainult kohustustehingu tühisust, kuid

mõlemad tõlgendused tagavad sama tulemuse. Järelikult kui aktsiaselts annab laenu oma aktsiate omandamiseks, siis muutub vastav tehing ÄS § 281 lg 4 alusel tühiseks. Kõigil nendel juhtudel, kui tühisus keelu rikkumise tagajärjena on juba kusagil seaduses sätestatud, ei ole TsÜS-i § 87 kohaldamiseks vajadust. Kui seadusest tuleneb keeld teatud viisil tehingut teha, ja samas seaduses ei ole sätestatud keelu rikkumise tagajärjena tehingu tühisust või mingit muud rikkumise tagajärge, tekib vajadus TsÜS-i § 87 kohaldamiseks.²⁰⁹ Edasi toimuks tagasitaitmine alusetu rikastumise sätete alusel, sest tehingu alus langeb ära.

Tähelepanelikumat analüüsi vajab aga ÄS § 281 lg 4 teine lause, mis sätestab, et paragrahvi 3. lõikes sätestatu rikkumine ei too kaasa tehingu tühisust, kuid isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju. Tekib küsimus, kas lõike 4 teine lause tagab Eesti seadusandja eesmärgi takistada aktsiaseltsil oma aktsiate omandamise finantseerimist. Tähtis on meeles pidada, et nimetatud sättel on ka eraldiseisev kapitalikaitse, petturlike finantstehingute vältimise, aktsionäride ja võlausaldajate kaitse ning aktsionäride võrdse kohtlemise eesmärk ehk tegemist ei ole ainult oma aktsiate omandamisest mööda minemise vastase funktsiooniga. Esmapilgul võib tunduda, et lõige justkui tagab selle kaitse. Eesti seadusandja on probleemi lahendanud viisil, et aktsiaid omandaval isikul tekib kahju hüvitamise kohustus aktsiaseltsi ees ja tagatise saaja jääb puutumata. Seega jätab regulatsioon mulje, et nii tagatise saaja kui ka aktsiaselts on rikkumise olukorras kaitstud. Siin tekib aga vastuolu, sest kui tagatise saaja on sunnitud tagatist realiseerima, viitab see olukorrale, et aktsiaid omandav isik ei ole suuteline oma kohustust täitma. Järelikult puuduvad aktsiaid omandaval isikul vahendid, et tasuda aktsiaseltsile ka kahju hüvitamise nõudest tulenevaid kohustusi. Sätestatud lausega ei saa tihtipeale tagada mõlema poole kaitset korraga, sest rahaline allikas on mõlemal juhul üks ja sama – aktsiaid omandav isik. Laenukeelu puhul on tegemist faktilisest olukorrast tuleneva keeluga ehk oluline ei ole see, kas selle tehinguga ka tegelikult aktsiaseltsi kahjustatakse. Järelikult muutub tehing ebaseaduslikuks tehingu tegemine konkreetse isikuga või konkreetset eesmärgil (antud juhul aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks). Siinkohal tuleb rõhutada seda, et tegemist on abstraktse ohuga ehk seadusandja võitleb konkreetse käitumise vastu. Üldisest kapitalikaitsest kaugemale ulatuv eraldiseisev kapitalikaitse viitab aktsiaseltsi kapitali kaitse eelistamisele, sest tekib oht, et tagatis realiseeritakse. Kuna sätte eesmärk on sellist ohtu välistada, siis ei saa olla õigustatud tagatise püsima jäämine olukorras, kus tagatise saaja on võtnud teadlikult tagatiseks aktsiaseltsi vara

²⁰⁹ Varul, P. Tsiviilõiguse üldosa, lk 136-136.

aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks antud laenu jaoks ja suure tõenäosusega ei ole aktsiate omandaja võimeline kahjuhüvitist tasuma. Tühisuse puudumisel ei tekiks aktsiaseltsil võimalust oma vara või vara eest saadut alusetu rikastumise sätete alusel tagasi nõuda ning aktsiaseltsil puuduvad vahendid enda kaitseks. Järelikult ei oleks tagatud aktsiaseltsi kapitali kaitse, aktsionäride võrdse kohtlemise põhimõte, aktsionäride ja võlausaldajate kaitse ega petturlike rahastamisskeemide vältimise eesmärk.

Tuleks vastata ka küsimusele, kas täpsustus kahju hüvitamise osas on üldse vajalik laenukeelu regulatsiooni puhul või mitte. Selleks tuleb võrrelda kahte olukorda – üheks on heauskne ja teiseks pahauskne käitumine. Õiguse üldiste põhimõtete valguses peaks heauskne finantseerija olema kaitstud, vastasel juhul oleks tõlgendus majandust pärssiv ja tekiks teistpidi õiguslikult väär olukord. Heausksust tuleks antud juhul mõista olukorrana, kus finantseerija on täitnud oma kohustusi, ega pole sihilikult andnud laenu või tagatist aktsiaseltsi oma aktsiate omandamise finantseerimiseks. Teisisõnu taandub kõik funktsionaalse seose peale ehk finantstoetuse ja aktsiate omandamise vahel peab esinema faktiline seos (võib seisneda ka ajalises seoses), mis hõlmab endas ka subjektiivset tahet ehk kokkulepet aktsiate omandaja ja finantseerija vahel. Funktsionaalset seost tuleks eeldada, kui kõik faktilised ja ajalised näitajad viitavad kokkuleppe ja tahte olemasolule. Kui finantseerija annab laenu mõne muu toiminguga jaoks või võtab tagatise mõne muu kohustuse katteks, ei saa olla juttu laenukeelu rikkumisest oma aktsiate omandamise kontekstis. Sama kehtib ka juhul, aktsiate omandaja jättis laenu eesmärgi osas finantseerija teadmatusse või isegi pettis teda. Pahausksuse korral aga finantseerija ei tohiks väärida sellist kaitset. Pahausksust tuleks antud juhul mõista olukorrana, kus finantseerija on teadlikult ja sihilikult teinud laenukeelu regulatsiooniga vastuolus oleva tehingu. Samuti tuleks pahausksust mõista olukorrana, kus finantseerija pidi teadma laenukeelu regulatsiooni rikkuvatest tingimustest, kuid raske hooletuse tõttu ei olnud tingimustest teadlik ning tegi laenukeelu regulatsiooniga vastuolus oleva tehingu. Järelikult kui finantseerija on teadlikult aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks antud laenu tagatiseks võtnud aktsiaseltsi vara, on viimane teadlikult rikkunud ka laenukeelu regulatsiooni. Teisisõnu ilmneb subjektiivne tahe finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel ning nimetatud tehing kuulub laenukeelu regulatsiooni kaitsealasse ja peaks selle tulemusena ka tühiseks osutama. Tühisus tagaks kaitse aktsiaseltsile. Järelikult ei saa tekkida olukorda, kus finantseerija vajaks mingit eraldi kaitset sellise käitumise eest, sest säte viitab „oma aktsiate omandamise eesmärgile“. Lõike 4 teine lause esmapilgul nagu välistaks pahausksuse finantseerija vastutuse.

Eesti seadusandja poolt välja töötatud regulatsioon võib olla arvestatav juhul, kus aktsiaid omandav isik või aktsiaid omandav isik ja tagatist andev aktsiaselts varjavad finantseerija eest laenu ja tagatise või nendest ühe eesmärgi. Sellisele olukorrale on viidanud ka Eesti seadusandja 2006. aasta seletuskirjas²¹⁰ oma kahes argumendis, mille alusel esmalt on vastava lepingu sõlmimisel tegemist seaduses sätestatud keelu rikkumisega üksnes ühe lepingupoole poolt, mis ei peaks üldjuhul tooma kaasa tehingu tühisust (keeld on suunatud üksnes aktsiaseltsile ja aktsionärile, mitte tagatise saajale) ning teisest küljest ei saa tagatise saajalt, kes on reeglina aktsionäri võlausaldajaks, oodata ÄS § 281 lg 3 sätestatud nõuete täitmise kontrollimist. Mõlemad seletused oleksid kirjeldatud olukorras täiesti õigustatud, sest finantseerija on käitunud heausklikult. Teisisõnu kui laenu antakse millekski muuks, kui aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks ja aktsiaselts tagab oma varaga „mitte oma aktsiate omandamiseks“ antud laenu, siis ei peaks finantseerija sellise käitumise tõttu kannatama.

Kokkuvõtlikult ei ole Eesti seadusandja täpsustus, millega rõhutatakse, et tagatis jääb püsima ja tekib kahju hüvitamise nõue, otseselt vajalik, sest sätet analüüsides ja tõlgendades on võimalik jõuda lahenduseni, kus finantseerija ei peaks vastutama, kui ta on heauskne. Küll aga jätab seadusandja täpsustus mulje, nagu igal juhul ei vastuta finantseerija millegi eest, olgu see siis tahtlik või tahtmatu laenukeelu regulatsiooni rikkumine. Jäiga tõlgendamise puhul oleks tagatise saajal võimalik laenukeelu regulatsioonist teadlikult kõrvale hiilida ning aktsiaseltsi kapital ei oleks kaitstud, mille tulemusena oleks Eesti regulatsioon Euroopa Liidu direktiiviga vastuolus. Kaob ära sätte üldisest kapitalikaitse eesmärgist kaugemale minev eraldiseisev kapitalikaitse, mis üritab välistada sellist käitumist.

2.3.2.2. Kuidas tõlgendada äriseadustiku § 281 lg 4 teist lauset?

Käesolev töö pakub ÄS § 281 lg 4 teise lause tõlgendamiseks välja kolm alternatiivset võimalust. Esimese tõlgenduse puhul on vaja eristada kahte situatsiooni. Esimeseks variandiks on olukord, kus finantseerija ei ole teadlikult võtnud aktsiaseltsilt tagatist aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks kolmandale isikule antud laenu tagamiseks ehk puudub funktsionaalne seos finantseerimistehingu ja aktsiaseltsi aktsiate omandamise vahel. Sellises olukorras ei too keelu

²¹⁰ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 552 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3c7833d5-7972-3348-8cca-c210ab5e36ea/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).

rikkumine kaasa tehingu tühisust ehk tegemist on seadusandja poolt regulatsiooni väljatöötamisel lähtunud olukorraga. Tulemuseks on kahjuhüvitamise nõue isiku vastu, kelle laenu tagati. Teiseks variandiks on olukord, kus finantseerija on teadlikult ja sihilikult või raske hooletuse tõttu võtnud aktsiaseltsilt tagatise aktsiaseltsi oma aktsiate omandamiseks kolmandale isikule antud laenu tagamiseks ehk funktsionaalne seos finantseerimistehingu ja aktsiaseltsi aktsiate omandamise vahel on olemas. Sellises olukorras ei ole rikkuvaks pooleks enam mitte aktsiaselts, vaid finantseerija. Järelikult ei ole tegemist olukorraga, mida seadusandja regulatsiooni väljatöötamisel silmas pidas. Kuna seadusandja lähtus lõike 4 teise lause sõnastamisel olukorrast, kus ainult aktsiaselts rikub seadusest tulenevat keeldu, aga käesoleva töö fookuses olevas olukorras on seda teinud finantseerija, siis ei tohiks lõike 4 teine lause kirjeldatud olukorras kohalduda. Vastasel juhul oleks VÕS § 6 ja TsÜS § 138 alusel tegemist hea usu põhimõttega vastuolus oleva situatsiooniga. Panga teadliku ja sihiliku või raske hooletuse tõttu laenukeelu regulatsiooni rikkumise korral tuleks analoogia korras kohaldada lõike 4 esimest lauset, mis toob kaasa keeldu rikkuva tehingu tühisuse. Rikkuvaks tehinguks tuleb lugeda finantseerimistehingut ehk tagatise seadmist, mis omakorda jaguneb tagatiskokkuleppeks ja käsutustehinguks. Lähtuvalt Saksa õiguse käsitlest on autor seisukohal, et tühiseks peaks osutuma tagatisleping ehk võlaõiguslik alus, mille tulemusena tekib aktsiaseltsil alusetu rikastumise sätete alusel tagasitäitmise õigus või õigus esitada alusetust rikastumisest tulenev vastuväide tagatise realiseerimisele²¹¹.

Teiseks alternatiivseks võimaluseks oleks sätte sõnastust tõlgendada laiemalt, kui seda grammatilisest tõlgendamisest järeldada võib. Teisisõnu võiks lõike 4 teise lause sõnastuse „paragrahvi 3. lõike rikkumine ei too kaasa“ siduda ÄS § 281 lg 1 p-ga 3 ja lg-ga 3. Sellise laiendatud tõlgenduse järgi ei too rikkumine kaasa tehingu tühisust, kui puuduvad lg 1 p-s 3 ja lg-s 3 esinevad eeldused. Esiteks peab olema täidetud lg 1 p-st 3 tulenev eeldus, et tegemist on „isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks“ antud toetusega. Ja teiseks peab lõikest 3 tulenevalt olema tegemist tagatisega. Teisisõnu on võimalik lõike 4 teine lause siduda funktsionaalse seosega ehk olukorras, kus lõiget 3 on küll näilikult rikutud, sest finantseerija on saanud tema enda teadmata aktsiaseltsilt tagatise kolmanda isiku aktsiaseltsi aktsiateks omandamiseks antud laenu jaoks, ei too selline tegevus kaasa tehingu tühisust, sest puudub funktsionaalne seos finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel. Teisisõnu on puudu subjektiivne tahe siduda finantseerimistehingut ja aktsiate omandamist. Kui lõiget 3 on rikutud ja vastavad tingimused on täidetud ning subjektiivne

²¹¹ RKTko 2-19-5601/61 p 18.

tahe siduda finantseerimistehingut ja aktsiate omandamist on olemas, toob selline tegevus kaasa tehingu tühisuse. Analoogselt eelneva alternatiivse käsitlesega, peaks tühiseks osutama tagatisleping ehk võlaõiguslik alus.

Kolmandaks alternatiivseks olukorraks oleks võimalus lõike 4 teises lauses mainitud „teingu“ all käsitleda ainult tagatise seadmise käsutustehingut, kuid kohustustehingule ehk tagatislepingule kohaldub ikkagi seadusest tuleneva keelu rikkumise tagajärje tühisus vastavalt TsÜS § 87. Sellisel juhul saaks aktsiaselts tagatise saajalt tagatise alusetu rikastumise alusel (läbimurdekondiktiooni loogika järgi) tagasi nõuda või õigus esitada alusetust rikastumisest tulenev vastuväide tagatise realiseerimisele. Sellise tõlgenduse korral jääks lõike 4 teise lause teine pool – isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama kahju – rakendatavaks ainult olukorras, kus aktsiaselts mingil põhjusel ei ole alusetu rikastumise nõuet esitanud ja tagatise saaja on tagatise juba jõudnud realiseerida. Ka sellise tõlgenduse puhul taanduks olukord siiski funktsionaalse seose analüüsile ehk TsÜS § 87 alusel on seadusest tulenevat regulatsiooni rikutud ainult siis, kui finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel on tuvastatav kokkulepe või kokkuleppele viitavad faktilised asjaolud ja ajaline seos, milles esineb ka subjektiivne tahe.

Kokkuvõttes on võimalik järeldada, et olenemata sellest, millist kolmest võimalusest ÄS § 281 lg 4 teise lause tõlgendamiseks kasutada, eeldab tõlgendus alati funktsionaalse seose analüüsi. Keelu rikkumise korral oleks vaja tuvastada, kas finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel leidub funktsionaalne seos otsese või kaudse kokkuleppe näol või ajalise seotuse ja faktiliste asjaolude tõttu, mis omakorda eeldab finantseerimistehingu poolte poolt kavandatava aktsiate omandamisega seotud seose olemasolu. Funktsionaalse seose olemasolul peaks keelu rikkumine kaasa tooma tehingu tühisuse kas ÄS § 281 lg 4 või TsÜS § 87 alusel. Juhul, kui sellist funktsionaalset seost ei esine, rakendub lause teine pool, mille tulemusena isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 7 alusel. Sellised kooskõlalised tõlgendused oleks igati vastavuses Euroopa Liidu direktiivi ja Eesti seadusandja kaitse-eesmärkidega.

Autor on seisukohal, et käesolevas peatükis välja toodud tõlgendused on järgnevas peatükis esitatud variantidest eelistatumad, sest korrastab ja täpsustab laenukeelu regulatsiooni eesmärki ning viib selle sätte kooskõlla Euroopa Liidu direktiivi eesmärgiga. Järgnevas peatükis välja

pakutud lahendused jätaks sisse teoreetilise probleemi ehk ÄS § 281 ei tagaks neid eesmäärke, mida Euroopa Liit liikmesriikidelt nõuab. Eesmäärke on teoreetiliselt võimalik saavutatav muude õiguskaitsevahendite abil, kuid õigusselguse mõttes oleks õigem hõlmata rikkumised laenukeelu regulatsiooni sätte alla, mitte toetuda teistele keerulistele õiguslikele skeemidele. Tekkinud keerulise tõlgendusliku probleemiga seoses pakub autor välja, et Eesti seadusandja võiks ÄS § 281 lg 4 teise lause sõnastust täpsustada järgmisel viisil:

„Käesoleva paragrahvi 3. lõikes sätestatu rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse juhul, kui tagatise saaja teadis või pidi teadma lõikes 3 sätestatud kohustuse rikkumisest. Eelmises lauses sätestatu ei välista aktsiaseltsile tekkinud kahju hüvitamise nõude esitamist lõikes 1 nimetatud isikute või aktsiaseltsi juhatuse liikmete vastu.“

Kui välja pakutud ÄS § 281 lg 4 teise lause tõlgendus oleks ebasobiv ning nimetatud rikkumine ei too siiski kaasa tehingu tühisust, pakub käesolev töö välja alternatiivsed probleemi lahendamise võimalused.

2.3.3. Alternatiivsed võimalused kaitse-eesmärgi saavutamiseks

2.3.3.1. Lepingueelsed läbirääkimised

Laenukeeluga sarnase kaitse-eesmärgi saavutamiseks muude õiguskaitsevahenditega tuleb esiteks leida, kas tagatise saaja on oma tegevusega rikkunud mõnd muud seaduse sätet, mis tooks kaasa tehingu tühisuse. Antud juhul võiks üks alternatiividest olla VÕS § 14 lg 1, mis sätestab, et lepingueelseid läbirääkimisi pidavad või lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistavad isikud peavad mõistlikult arvestama üksteise huvide ja õigustega. Kui isikud esitavad üksteisele lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus andmeid, peavad need olema tõesed. Esimese lõike teises lauses sisalduv kohustus edastada tõesed andmeid on oma olemuselt teise poole huve ja õigusi arvestava kaitsekohustuse täpsustus.²¹² Eesti õiguskirjandus on leidnud²¹³, et kohustus esitada ainult tõesed andmeid teisele poolele on iseseisev kohustus, mis tähendab, et kohustuse tekkimine ei sõltu teavitamiskohustuse olemasolust ja lepingueelsetes võlasuhetes osaleja ei ole õigustatud ka siis ebaõiget teavet andma, kui tal puudub teabe andmise kohustus. Järelikult rikub ebaõigete andmete

²¹² RKTko 3-2-1-113-07 p 13; RKTko 3-2-1-69-12 p 14.

²¹³ Kull, I. VÕS I Komm § 14/4.3.1. – Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2016.

avaldamine igal juhul kohustust esitada ainult tõeseid andmeid, olenemata sellest, kas isik pidi andmeid avaldama või mitte. Kui rikkumise tulemusena sõlmitakse leping, mida tõest infot teadev isik ei oleks sõlminud või oleks sõlminud muudel tingimustel, võib isik kasutada ka lepingu tühistamist eksimuse või pettuse tõttu.²¹⁴ TsÜS § 99 kohaselt võib tehingu tühistada eksimuse ja pettuse puhul 6 kuu jooksul eksimusest või pettusest teadasaamisest.

Samuti võib kõne alla tulla VÕS § 14 lg 2, mis sätestab, et lepingueelseid läbirääkimisi pidav või muul viisil lepingu sõlmimist ettevalmistav isik peab teisele poolele teatama kõigist asjaoludest, mille vastu teisel poolel on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Täiendavalt on näiteks vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimise (KAS § 83 lg 3) või teavitamiskohustuse rikkumisel (KAS § 89 lg 3) tagatise saajal mh nõuda sellega tekitatud kahju hüvitamist VÕS § 14 ja § 115 lg 1 alusel.²¹⁵ Küll aga eeldab KAS regulatsioonile toetumine, et tagatise saaja on finantseerimisasutus. Kahju hüvitamise eesmärgiks VÕS § 127 lg 1 järgi on kahjustatud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks lepingut sõlminud. Kooskõlas kohustuse eesmärgiga (VÕS § 127 lg 2) tähendab see kõigi krediidist tekkinud negatiivsete tagajärgede (nt viivis, leppetrahv, vara vähenemine) rahalist hüvitamist.²¹⁶ Järelikult olenemata sellest, kas tagatise saaja esitab vale andmeid või rikub teavitamiskohustust, on aktsiaseltsil siiski õigus nõuda tehingu tühistamist kas pettuse (TsÜS § 94 lg 3) või eksimuse (TsÜS § 92 lg 3) alusel või nõuda kahju hüvitamist VÕS § 14 ja 115 lg 1 alusel.

2.3.3.2. Tüüptingimused

Teise alternatiivina oleks võimalik tõlgendada hüpoteegi seadmise lepingu puhul seatud tingimusi kui tüüptingimusi VÕS § 35 alusel. Eesti õiguskirjandus²¹⁷ on leidnud, et notari koostatud tingimused alluvad üldjuhul tüüptingimuste regulatsioonile, sh siis, kui notar on need välja töötanud kas ühe poole huvides või üldiselt kasutamiseks tingimusel, et lepingu teine pool ei saa nende sisu mõjutada. Näiteks on välja toodud hüpoteegi seadmise lepingud, kus pank seab lepingu sõlmimise eelduseks tingimuse, et leping sõlmitakse panga poolt ette antud tingimustel, on tüüptingimustel sõlmitud lepingud. Vaatamata üldisele eeldusele, et notar on pooltest sõltumatu ja peab selgitama tehingu sisu, ei ole välistatud ka notariaalse lepingu puhul lepingutingimuste

²¹⁴ Kull, I. VÕS I Komm § 14/4.7.2.1. b).

²¹⁵ Kull, I. VÕS I Komm § 14/4.7.2.1. d).

²¹⁶ Kull, I. VÕS I Komm § 14/4.7.2.1. d).

²¹⁷ Kull, I. VÕS I Komm § 35/4.2.2.

tegeliku läbirääkimise võimaluse puudumine. Teisisõnu on teoreetiliselt võimalik, et tagatise seadmise lepingus on kasutatud tüüptingimusi, mis on välja töötatud näiteks krediidiastutuse poolt. Tasub rõhutada, et alternatiivi kasutamiseks tuleb kõigepealt tuvastada, et tegemist on siiski tüüptingimustega, mis ei pruugi aga igas olukorras tõeks osutada, mis piirab oluliselt alternatiivse sätte kasutamise võimalust laenukeelu regulatsiooni rikkumisel.

Lisaks tüüptingimuste tuvastamisele tuleb analüüsida VÕS §-i 42 lg 1, mis sätestab, et tüüptingimus on tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoole kahjuks oluliselt rikutud. Ebamõistlikku kahjustamist eeldatakse, kui tüüptingimusega kaldutakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest või kui tüüptingimus piirab teise lepingupoole lepingu olemusest tulenevaid õiguseid ja kohustusi selliselt, et lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks. Tüüptingimuse tühisust ja sellega seotud asjaolusid hinnatakse lepingu sõlmimise aja seisuga. Täpsemat tähelepanu nõuab lõike 1 teise lause esimene osa, mis täpsustab ebamõistliku kahjustamise juhuseid. Eesti õiguskirjanduses on leitud²¹⁸, et seaduse olulise põhimõtte võib leida vastavates lepingulist suhet reguleerivates sätetes või seaduse üldsätetes ja muudes õiguse allikates. Kui tüüptingimuses on seaduses sätestatud oluliselt kõrvale kaldutud, võidakse tingimus lugeda ebamõistlikult kahjustavaks ja seega tühiseks ainult siis, kui sellega koos on kaldutud kõrvale seaduse olulisest põhimõttest. Riigikohus on oma lahendis²¹⁹ leidnud, et selleks, et tüüptingimus oleks eelduslikult ebamõistlikult kahjustav § 42 lg 1 teise lause mõttes, ei ole tingimata vajalik, et tüüptingimus oleks sõnaselgelt vastuolus seaduses sätestatud õiguste ja kohustustega. Seaduse olulised põhimõtted võivad tuleneda ka mitme sätte koostoimest. Eesti kohtul tuleb sealjuures arvestada ka Euroopa Liidu asjakohastes direktiivides sätestatud eesmärkide ja põhimõtetega. Kuna eelnevalt analüüsi põhjal on selge, et Euroopa Liidu direktiiv soovib vältida ebaseaduslikke rahastamisskeeme, sätestab laiaulatusliku kapitali kaitse eesmärgi ning Eesti seadusandja on samadest kaitse-eesmärkidest ka lähtunud, oleks laenukeelu regulatsiooni rikkumine vastuolus otseselt seadusega, äriseadustiku põhimõtetega ning EL direktiivi kaitse-eesmärkidega. Järelikult on tagatise seadmise lepingu punktis, millega võetakse kohustus tagada just oma aktsiate

²¹⁸ Kull, I. VÕS I Komm § 42/4.3.1.

²¹⁹ RKTKo 3-2-1-135-15 p 16.

omandamiseks võetud laenu, kaldutud kõrvale seaduse ja Euroopa Liidu direktiivi olulisest põhimõttest, mis peaks kaasa tooma vastava punkti tühisuse VÕS § 42 lg 1 alusel.

Järgmiseks tekib küsimus kogu lepingu kehtivusest, kui kirjeldatud tingimus peaks osutuma tühiseks, mistõttu tuleb analüüsida VÕS §-i 41. Paragrahv sätestab, et kui tüüptingimus on tühine või kui seda ei loeta lepingu osaks, kehtib leping muus osas, kui tingimuse kasutaja ei tõenda, et ta ei oleks lepingut ilma tühise või lepingu osaks mitteloetud tüüptingimusega sõlminud. Võlaõigusseaduse § 42 on erinormiga TsÜS §-i 85 suhtes, millest viimane sätestab, et tehingu ühe osa tühisus ei too kaasa teiste osade tühisust, kui leping on osadeks jagatav ja võib eeldada, et tehing oleks tehtud ka tühise osata ka individuaalselt kokku lepitud tingimustega lepingutes.²²⁰ Kuivõrd tühisuse tuvastamine on eelduslikult poole huvides, kes tingimuse tühisusele tugines, siis on kogu tõendamiskoormus pandud tingimuse kasutajale ehk viimane peab ise tõendama, et ta ei oleks ilma tühise või lepingu osaks lugemata tingimusega lepingut sõlminud.²²¹ Hüpoteegi näite puhul on tegemist fundamentaalse tüüptingimusega, mis on tagatise seadmise eelduseks. Hüpoteegi seadmine eeldab, et tagatiskokkuleppes märgitakse ära, milliseid kohustusi tagatakse. Kui tagatava kohustuse konkretiseerimise tingimus osutub tühiseks, kaoks võimalus kehtestada ka hüpoteek. Järelikult ei saa nimetatud tüüptingimus olla eelduslikult lepingust eraldi osadeks jagatav ning tulemuseks on kogu tehingu tühisus.

Kokkuvõttes võib öelda, et välja toodud kaks alternatiivset lähenemist ei ole ideaalsed laenukeelu regulatsiooni rikkumise olukordadeks. Nende kasutamine praktikas oleks õiguslikult keerulisem ning rohkemate eelduste ja tingimustega. Näiteks pettuse või eksimuse sätete kasutamist lepingueelsete läbirääkimiste rikkumisel piirab seadus ajaliselt. Tüüptingimuste tühisuse regulatsioon nõuab mitme eelduse olemasolu tuvastust, mis teeb sätte kasutamise keerulisemaks. Lisaks ei pruugi normid olla rakendatavad igaks laenukeelu regulatsiooni rikkumise juhtumiks, mis ei taga lõppkokkuvõttes Euroopa Liidu direktiivi ja Eesti seadusandja poolt seatud kaitse-eesmärke. Järelikult tuleks praktikas lähtuda ÄS § 281 kooskõllalisest tõlgendamisest ja kaaluda sõnastuse muutmist.

²²⁰ Kull, I. VÕS I Komm § 41/4.1.

²²¹ Kull, I. VÕS I Komm § 41/4.1.

KOKKUVÕTE

Magistriöös analüüsi, milline on tagatise saaja vastutus tagatise saaja poolt teadvalt laenukeeluregulatsiooni rikkumisest saadud tagatise korral ehk teisisõnu, kuidas on võimalik aktsiaseltsil ennast kaitsta olukorras, kus laenuandja on teadlikult ja sihilikult või raskest hooletusest laenukeeluregulatsiooni rikkunud ning selle tulemusena saanud kolmandale isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks antud laenu tagatiseks aktsiaid müüva aktsiaseltsi vara. Teisisõnu on käesolevas töös tähelepanu keskpunktis olukord, kus aktsiaid omandav isik ja finantseerija töötavad välja aktsiate saamiseks rahastamisskeemi ÄS § 281 sätestatud tagatise andmise regulatsiooni rikkudes. Äriseadustiku § 281 lg 4 teine lause sätestab, et ÄS § 281 3. lõikes sätestatu rikkumine ehk isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks (ÄS § 281 lg 1 p 3) antud laenu tagamine (ÄS § 281 lg 3) ei too kaasa tehingu tühisust, kuid isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju. Esmapilgul jääb mulje, et laenuandjal on võimalik ellu viia rahastamisskeem, mis on vastuolus laenukeelu regulatsiooni ja äriseadustiku põhimõtetega, ilma igasuguste õiguslike tagajärgedeta ning alati jääb vastutama aktsiate omandaja ehk isik, kelle laenu tagati. Taoline rahastamisskeem kahjustab nii aktsiaseltsi kapitali kui ka aktsionäride ning võlausaldajate huve.

Laenukeelu regulatsioon ehk finantstoetuse keeld tuleneb Euroopa Liidu direktiivi (EL) 2017/1132 artiklist 64. Üldiselt on direktiivi kui terviku eesmärgiks kaitsta aktsiaseltsi kapitali ja seega võlausaldajaid ja aktsionäre. Laenukeelu regulatsioonil endal on kokkuvõtlikult kolm kaitse-eesmärki. Esiteks on kaitse-eesmärgiks üldine kapitalikaitse ehk direktiiv kaitseb märgitud kapitali ja neid reserve, mille jaotamine ei ole seadusega või põhikirjaga lubatud. Teisisõnu on tegemist oma aktsiate omandamise keelu meetmetest kõrvalehoidmise vastase kaitsega, mille puhul regulatsioon takistab kolmandat isikut omandamast äriühingu aktsiaid ilma piisavate omavahenditeta, sundides aktsiaseltsi tegema talle omandamiseks kättesaadavaks aktsiaseltsi likviidsed vahendid. Teiseks kaitse-eesmärgiks on eraldiseisev kapitalikaitse abstraktse ohu eest, mis läheb kaugemale üldisest kapitalikaitsest. Eraldiseisva kapitalikaitse olukorrad tekkivad eelkõige tagatiste puhul, kus aktsiaselts ei ole veel kahju kandnud ning ainus oht võib aktsiaseltsi jaoks seisneda võla sissenõudmises. Järelikult ei eelda eraldiseisev kapitalikaitse vara väljavoolu aktsiaseltsist, vaid piisab kõrgendatud riskist ohu realiseerimiseks. Regulatsioon võitleb teatud

kindla käitumise vastu. Kolmas kaitse-eesmärk on kaitse turu- ja hinnamanipulatsioonide vastu ehk ebaausate finantsskeemide vastu. Järelikult on ka laenukeelu regulatsiooni eesmärgiks üldiselt kaitsta aktsiaseltsi kapitali, võlausaldajaid ja aktsionäre, millega lisaks taotletakse aktsionäride võrdset kohtlemist.

Nii Saksa kui ka Eesti on siseriiklikku õigusesse laenukeelu regulatsiooni üle võtnud ning seadusandjad taotlevad Euroopa Liidu direktiiviga samu kaitse-eesmärke, mis vastab käesoleva töö esimesele uurimisküsimusele. Kumbki riikidest ei ole kasutanud Euroopa Liidu direktiivis välja pakutud erandlikku võimalust finantstoetuse lubamiseks, et vältida kuritarvituse riski, mis võib ohtu seada nii võlausaldajate kui ka aktsionäride huvid. Erinevalt Saksamaast ei ole Eesti seadusandja üle võtnud ka artiklist 64 tulenevaid erandeid vabastada laenukeelu regulatsioonist krediidasutused (aktsiaseltsi vormis) ja aktsiaseltsi töötajad, mis kehtivad eranditult ainult aktsiaseltsi poolt antud laenude ja ettemaksete osas, mitte aga kolmanda isiku aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks võetud laenu tagamisel. Lisaks sellele on Eesti seadusandja kehtestanud ka üldisest karmima laenukeelu regulatsiooni, millega välistatakse aktsiaseltsi poolt antav finantstoetus mitte ainult oma aktsiate omandamiseks (ÄS § 281 lg 1 p 3), vaid ka teatavate isikute suhtes, et vältida aktsionäridele sissemaksu tagastamine laenuna ja tagada aktsionäride võrdne kohtlemine. Keelatud isikute hulka kuuluvad ÄS § 281 lg 1 p 1, 2 ja 4 loetletud isikud. Küll aga on Saksa seadusandja juurde lisanud regulatsiooni täiendava paragrahvi (AktG § 71d), mis välistab võimaliku kõrvalehoidmise rahalise toetuse keelust näiteks muus õiguslikus vormis tütarettevõtja kaudu, mille suhtes ei kohaldata AktG § 71a ehk Saksa õiguse laenukeelu regulatsiooni.

Finantsabi keeld oma aktsiate omandamiseks ehk laenukeelu regulatsioon keskendub aktsiaseltsi toetusaktile – rahastamistehingule –, mille tingimuseks on aktsiate omandamine kolmanda isiku poolt. Olenemata sellest, et Saksa õigus nimetab finantseerimistehingutena ettemakse, laenu ja tagatise andmist ning Eesti õigus nimetab ainult laenu ja tagatise andmist, taotlevad mõlemad riigid mõistete laia tõlgendust. Laenu all mõistetakse kõiki krediiditehingud, mille eesmärk on kapitali hankimine. Sellele viitab ka ÄS § 281 lg 5, mis viitab, et laenukeelu regulatsiooni kohaldatakse vastavalt krediidilepingutele ja muudele majanduslikult samaväärsetele tehingutele. Samamoodi tuleb tagatise andmist mõista väga laias tähenduses ja hõlmab muu hulgas tagatisomandamist, tagatisloovutamist, käendust, garantiid ja hüpoteeki. Saksa õiguses ja Euroopa Liidu direktiivis sisalduv mõiste „ettemakse“ on eriline täitmise liik, mille puhul aktsiaselts maksab ettemaksu

kohustuse eest, mis ei ole veel tekkinud või ei ole veel tasumisele kuuluv, ilma tagasinõudmise kavatsuseta. Eesti seadusandja poolt lisatud ÄS § 281 lg 5, mille alusel katab laenukeelu regulatsioon ka muud samaväärsed tehingud, hõlmab endas ka ettemakseid.

Laenukeelu rikkumise tuvastamiseks on nii Euroopa Liidu, Saksa kui ka Eesti õigus tunnistanud funktsionaalse seose olemasolu vajalikkust, mis eristab üksteisest õiguslikud ja õigusvastased tehingud. Keelu rikkumise korral oleks vaja tuvastada, kas finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel leidub funktsionaalne seos otsese või kaudse kokkuleppe näol või ajalise seotuse ja faktiliste asjaolude tõttu, mis omakorda eeldab finantseerimistehingu poolte poolt kavandatava aktsiate omandamisega seotud seose olemasolu. Funktsionaalse seose piiramine vorminõuetega oleks laenukeelu regulatsiooni kaitse-eesmärgiga vastuolus, jättes liigselt võimalusi keelust mööda minemiseks. Järelikult peab nähtuma, et finantseerimistehing on tehtud selleks, et kolmas isik saaks omandada aktsiaseltsi aktsiaid, ning pooled on sellest ka teadlikud või oleks pidanud teadma. Kirjeldatud funktsionaalne seos on möödapääsmatu rikkumise tuvastamisel ja sätete tõlgendamisel.

Euroopa Liidu direktiivile iseloomulikult on direktiiv liikmesriikidele siduv just saavutatava tulemuse seisukohast, jättes tulemuse saavutamise vahendid ja vormid liikmesriigi otsustada. Olenemata sellest, et Euroopa Liit on liikmesriikidele jätnud vabad käed õiguslike tagajärgede osas, peavad väljatöötatud rikkumisega kaasnevad tagajärjed tagama sätte kaite-eesmärgi ning aitama realiseerida laenukeeldu. Valitud vahendid peavad olema kooskõlas EL õigusega. Saksa õigus reguleerib olukorda AktG § 71a lg 1 kaudu nii, et õigustehing, millega kaasneb äriühingu poolt avansi või laenu andmine, või tagatise andmine teisele isikule selle äriühingu aktsiate omandamiseks, on tühine. Tühisus mõjutab ainult kohustustehingut, kuid mitte asjaõiguslikku võõrandamistehingut, välja arvatud AktG § 71a ja § 57 rikkumise kokkulangemisel, mille puhul oleks tühised nii kohustustehing kui ka asjaõiguslik võõrandamistehing. Lisaks sellele ei kohaldata tühisuse tagajärgi mitte ainult aktsiaseltsi ja aktsiate omandaja vaheliste finantstehingute suhtes, vaid ka aktsiaseltsi ja kolmanda isiku vaheliste õigustehingute suhtes. Olukorras, kus kohustus- ja käsutustehingu eraldamine pole nii lihtne (Saksa hüpoteegid), mõistetakse keelatud õigustehingu all ka asjaõiguslikku üleandmist. Tänu kirjeldatud regulatsioonile tagavad Saksa õiguses välja töötatud õiguslikud tagajärjed Euroopa Liidu kehtestatud kaitse-eesmärgi.

Eesti õigus reguleerib olukorda ÄS § 281 lg 4 kaudu nii, et paragrahvi 1. ja 2¹. lõikes sätestatud ehk laenu andmise keeldu rikkuv tehing on tühine. Paragrahvi 3. lõikes sätestatu ehk tagatise andmise keeldu rikkumine ei too kaasa tehingu tühisust, kuid isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju. Esimese lause alusel osutuvad tühiseks laenukeeluga vastuolus olev kohustustehing kui ka käsutustehing, mis tagab Euroopa Liidu kehtestatud kaitse-eesmärgi, sest aktsiaseltsil on alusetu rikastumise alusel tagasitaitmise õigus. Küll aga tekitab küsimust lõike teine lause, mis ei too kaasa tehingu tühisust. Kui laenukeeldu teadlik või raskest hooletusest rikkumine finantseerija poolt tagatise saamisel ei too kaasa tehingu tühisust, ei kaitseks ÄS § 281 aktsiaseltsi kapitali ega võlausaldajate ja aktsionäride huve. Teisisõnu ei oleks tagatud laenukeeldu regulatsiooni kaitse-eesmärgid ehk kapitalikaitse ja ebaõiglaste finantseerimistehingute keeld, sest aktsiaseltsil puuduks võimalus enda kaitseks. Ka kahju hüvitamise nõue isiku vastu, kelle laenu tagati, ei ole perspektiivikas, sest tihtipeale on ka aktsiate omandaja pankrotis, mis on ka käesoleva töö eelduseks. Kui aktsiate omandaja ei ole suuteline tasuma finantseerijale oma laenukohustust ning oht sundtäitmiseks realiseerub, ei ole aktsiate omandajal suure tõenäosusega vahendeid ka kahju hüvitamiseks. Siinkohal on tarvis sätte tõlgendamiseks kasutada Euroopa Liidu õiguse kooskõlalist tõlgendamist ehk siseriiklik kohus peab riigi õiguse kohaldamisel tõlgendama siseriiklikku õigust nii palju kui võimalik Euroopa Liidu õiguse sõnastust ja eesmärki arvestades. Järelikult kohaldatakse siseriiklikku õigusnormi, aga siseriiklik õigusnorm saab oma sisu Euroopa Liidu normist. Kuna Euroopa Liidu direktiivi artikkel 64 ja ÄS § 281 taotleavad samu kaitse-eesmärke, peab ÄS § 281 lg 4 teine lause tagama kaitse-eesmärgi realiseerumise. Vastasel juhul oleks tegemist Euroopa Liidu õigusega vastuolus oleva regulatsiooniga.

Käesolev töö pakub ÄS § 281 lg 4 teise lause tõlgendamiseks välja kolm alternatiivset võimalust. Esimese alternatiivi puhul tuleb eristada heauskset ja pahauskset tagatise saajat, millest esimese puhul puudub funktsionaalne seos ning teise puhul on funktsionaalne seos olemas. Eesti seadusandja on regulatsiooni väljatöötamisel lähtunud olukorrast, kus laenukeeldu rikkuvaks pooleks on aktsiate omandaja ehk tagatise saaja on heauskne. Sellisel juhul ei too keeldu rikkumine kaasa tehingu tühisust. Kuna seadusandja ei ole regulatsiooni väljatöötamisel lähtunud olukorrast, kus rikkuvaks pooleks on tagatise saaja, siis ei tohiks lõike 4 teine lause pahausksuse korral kohalduda, vastasel juhul oleks VÕS § 6 ja TsÜS § 138 alusel tegemist hea usu põhimõttega vastuolus oleva situatsiooniga. Tagatise saaja teadliku ja sihiliku või raske hooletuse tõttu laenukeeldu regulatsiooni rikkumise korral tuleks analoogia korras kohaldada lõike 4 esimest lauset,

mis toob kaasa keeldu rikkuva tehingu tühisuse. Teise alternatiivi puhul tuleks sätte sõnastust tõlgendada laiemalt, kui seda grammatilisest tõlgendamisest järeldada võib. Lõike 4 teine lause on võimalik siduda ÄS § 281 lg 1 p-ga 3 ja lg-ga 3. Sidusus eeldaks, et esiteks on tegemist „isikule aktsiaseltsi aktsiate omandamiseks“ antud toetusega ning teiseks on toetuseks tagatise andmine. Järelikult on rikkumine võimalik siduda funktsionaalse seosega. Eelduste mittetäitumisel ei tooks rikkumine ÄS § 281 lg 4 teise lause alusel kaasa tehingu tühisust. Eelduste täitumisel tooks aga laenukeeldu rikkumine lg 4 teise lause alusel kaasa tehingu tühisuse. Kolmanda alternatiivi puhul oleks võimalik lõike 4 teises lauses mainitud „tehingu“ all käsitled ainult tagatise seadmise käsutustehingut, kuid kohustustehingule kohaldub seadusest tuleneva keeldu rikkumise tagajärje tühisus TsÜS § 87 alusel. Ka viimase alternatiivi puhul on vaja tuvastada funktsionaalne seos, et otsustada, kas laenukeeldu regulatsiooni on rikutud või mitte. Lõike 4 teise lause teine pool – isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama kahju – jääks rakendatavaks ainult olukorras, kus aktsiaselts mingil põhjusel ei ole alusetu rikastumise nõuet esitanud ja tagatise saaja on tagatise juba jõudnud realiseerida.

Kokkuvõtlikult on näha, et olenemata tõlgendusest, tuleb laenukeeldu rikkumine siduda funktsionaalse seosega, mis annab võimaluse ÄS § 281 kooskõlaliseks tõlgendamiseks. Lähtudes Saksa õiguseks, peaks tühisus puudutama kohustustehingut. Eestis peaks funktsionaalse seose olemasolul keeldu rikkumine kaasa tooma kohustustehingu tühisuse kas ÄS § 281 lg 4 või TsÜS § 87 alusel. Selle tulemusena tekib aktsiaseltsil alusetu rikastumise sätete alusel tagasitäitmise õigus või õigus esitada alusetust rikastumisest tulenev vastuväide tagatise realiseerimisele. Juhul, kui sellist funktsionaalset seost ei esine, rakendub lause teine pool, mille tulemusena isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 7 alusel. Eelnev vastab magistr töö teisele uurimusküsimusele.

Käesolevas töös käsitletud kinnistagatiste näitel näeb Saksa õigus laenukeeldu regulatsiooni rikkumisel ette, et puuduv või tühine võlaõigustehing ehk tagatiskokkulepe ei takista asjaõiguse tekkimist ega muuda ka kinnistusraamatut valeks, olenemata sellest, kas tegu on aktseessoorse või mitteaktseessoorse kinnispandiga. Kinnisvõla puhul võib laenukeeldu rikkumise esinemisel kolmas isik eelkõige tugineda rikastumise äralangemise vastuväitele (BGB § 818 lõige 3). Asjaõigusliku olukorra korrigeerimine peale sundtäitmist, kui see erineb võlaõiguslikust olukorrast, on jäetud rikastumisõigusele vastavalt BGB § 812 jj. Hüpoteeги puhul ei muutu laenukeeldu rikkumisel küll

asjaõiguslik pool tühiseks, kuid BGB §§ 1163 ja 1171 lg 1 alusel muutub hüpoteek omanikuhüpoteegiks ehk teisisõnu võib öelda, et nõude olemasolust ei sõltu mitte piiratud asjaõiguse olemasolu, vaid üksnes selle iseloom kui realiseerimisõiguse olemasolu. Eesti õiguse kohaselt oleks laenukeelu rikkumisel Saksa kinnisvõlale sarnaselt samuti tühiseks hüpoteegi tagatisleping ehk võlaõiguslik alus. Järelikult olukorras, kus tagatisleping on tühine, ei kao seatud hüpoteek ära, kuid tegemist on justkui sisutühja hüpoteegiga, sest sundtäitmist teostada ei saa. Sellises olukorras, kus rikkumise tõttu ei ole nõuet tekkinud, võib AÕS § 349 lg 1 alusel koormatud kinnisasja igakordne omanik nõuda hüpoteegi kustutamist, kandmist enda nimele või esitada alusetust rikastumisest tuleneva vastuväite sundtäitmisele. Kui hüpoteek osutub realiseerituks sundtäitmisel, on selle tagajärjeks täitmisest saadu tagasinõudeõigus alusetu rikastumise sätete järgi (VÕS § 1028 jj).

Käesolev töö pakub lisaks kooskõlalisele tõlgendusele veel lisaks kaks teoreetilist võimalust aktsiaseltsi kaitseks. Esiteks on võimalik lähtuda VÕS § 14 lg 1 ja 2, mis käsitlevad lepingueelseid läbirääkimisi. Rikkumine annaks õiguse TsÜS § 92 või 94 alusel lepingu tühistamiseks eksimuse või pettuse tõttu. Küll aga on õigus tagatud 6 kuu jooksul eksimusest või pettusest teadasaamisest. Teine võimalus on lähtuda tüüptingimuste regulatsioonist. Vastavalt VÕS § 42 lg-le 1 on tüüptingimus tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõike siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoole kahjuks oluliselt rikutud. Ebamõistlikku kahjustamist eeldatakse, kui tüüptingimusega kalduakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest või kui tüüptingimus piirab teise lepingupoole lepingu olemusest tulenevaid õiguseid ja kohustusi selliselt, et lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks. Kokkuvõttes võib öelda, et välja toodud kaks alternatiivset lähenemist ei ole ideaalsed laenukeelu regulatsiooni rikkumise olukordadeks. Nende kasutamine praktikas oleks õiguslikult keerulisem ning rohkemate eelduste ja tingimustega. Kooskõlaline tõlgendamine peaks olema eelistatum, sest korrastab ja täpsustab laenukeelu regulatsiooni eesmärki ning viib selle sätte kooskõlla Euroopa Liidu direktiivi eesmärgiga. Alternatiivsed õiguslikud alused jätaks sisse teoreetilise probleemi ehk ÄS § 281 ei tagaks neid eesmäärke, mida Euroopa Liit liikmesriikidelt nõuab.

Magistritöös püstitatud esimene hüpotees osutus õigeaks, sest analüüsides Euroopa Liidu ja Saksa õigust ning kõrvutades seda Eesti õiguse analüüsiga, on võimalik järeldada, et Eesti õiguse järgi

on laenukeelu regulatsiooni eesmärgiks kaitsta eelisjärjekorras aktsiaseltsi ja võlausaldajaid, nagu see tuleneb ka Euroopa Liidu direktiivist. Direktiivi kui terviku üldine kaitse-eesmärk ja laenukeelu regulatsiooni kolm eraldiseisvat kaitse-eesmärki taotlevad selgelt nimetatud isikute kaitset. Magistritöös püstitatud teine hüpotees osutus samuti õigeks, sest Euroopa Liidu õiguse kooskõlaline tõlgendamine siseriikliku õigusega võimaldab ÄS § 281 lg 4 või TsÜS § 87 alusel kaasa tuua kohustustehingu tühisuse, mille abil tekib aktsiaseltsil alusetu rikastumise sätete alusel tagasitäitmise õigus või õigus esitada alusetust rikastumisest tulenev vastuväide tagatise realiseerimisele. Juhul, kui sellist funktsionaalset seost ei esine, rakendub lause teine pool, mille tulemusena isik, kelle laenu tagati, peab hüvitama tagamisega aktsiaseltsile tekkinud kahju VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 7 alusel. Tekkinud keerulise tõlgendusliku probleemiga seoses pakub käesolev töö välja, et Eesti seadusandja võiks ÄS § 281 lg 4 teise lause sõnastust täpsustada järgmisel viisil:

„Käesoleva paragrahvi 3. lõikes sätestatu rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse juhul, kui tagatise saaja teadis või pidi teadma lõikes 3 sätestatud kohustuse rikkumisest. Eelmises lauses sätestatu ei välista aktsiaseltsile tekkinud kahju hüvitamise nõude esitamist lõikes 1 nimetatud isikute või aktsiaseltsi juhatuse liikmete vastu.“

Laenukeelu regulatsioon on oma tekkest alates tekitanud palju segadust, mistõttu hõlmab laenukeelu regulatsiooni teema mitmeid õiguslikke probleeme. Käesolev töö viitab ka ühele edasist uurimist vajavale probleemile, mis magistritöö mahu ja fookuse tõttu ei sobitunud käesolevasse töösse. Nimelt on rikkumise tuvastamiseks alati vaja tuvastada funktsionaalne seos finantseerimistehingu ja aktsiate omandamise vahel. Kuna funktsionaalne seos ei oma vormilist piirangut ning seos võib ilmnedas faktilistest asjaoludest ja ajalisest seosest, tekib selle juures ka menetlusõiguslik probleem. Küsimus puudutab olukorda, kus näilikult on probleem tunnetatav, kuid tõenduslikult ei ole aktsiaseltsil võimalust tõenditele ligi pääseda, et rikkumist tõendada. Seega tõusetub aktsiaseltsi tõendusliku materjali vastaspoolelt kättesaamise küsimus, mis oleks käesoleva laenukeelu regulatsiooni menetlusõiguslik probleem ja vajaks samuti lahendust, et teooriat oleks võimalik ka praktikas kasutada.

LIABILITY OF THE GUARANTEE BENEFICIARY IN THE CASE OF THE GUARANTEE BENEFICIARY KNOWINGLY BEING IN BREACH OF THE REGULATION ON LENDING PROHIBITION WHEN RECEIVING THE GUARANTEE

Summary

This thesis examines the regulation on the prohibition of lending in the case of public limited companies, which was developed by the European Union (EU) with the aim of harmonising and improving the efficiency of company law and transposed into Estonian law. The decision to deal only with the prohibition on lending by public limited companies and not by private limited companies stems from the explicit orientation of the European Union regulations towards public limited companies. The prohibition of lending is expressed in law as a catalogue of prohibited transactions. This means that the law contains a list of transactions of which a public limited company is not allowed to carry out. In addition, it sets out the legal consequences in case of a breach. Apart from the outright prohibition on lending, giving out guarantees by a public limited company to secure obligations is also prohibited in case the persons are subject to the prohibition.

The Commercial Code states that a public limited company may not grant a loan to a person for the purpose of acquiring shares in a public limited liability company. In a situation where a person wishes to purchase shares in a public limited company but lacks the financial means, the person is forced to take out a loan to acquire the shares. Under the prohibition on loans, a public limited company may not grant a loan to a person for the purpose of acquiring its own shares, which excludes the possibility of obtaining a loan from the public limited company. If the parties were to violate the loan prohibition, the law states the transaction to be void, as a consequence of the violation of the section 281(3) Commercial Code, which protects the capital, creditors and shareholders of the public limited company. However, the situation is different when a person borrows from a third party. In such a case, according to section 281(3) of the Commercial Code, the public limited company is prohibited from guaranteeing a loan to a person for the purpose of acquiring shares in the public limited company. In this thesis, the focus is on a situation where the

person acquiring the shares and the financier, i.e. the beneficiary of the guarantee, devise a financing scheme for the acquisition of the shares in violation of the provision of the guarantee set out in section 281(3) of the Commercial Code. An additional premise is the declaration of bankruptcy of the person acquiring the shares, as a result of which the second sentence of section 281(4) of the Commercial Code, which states that the provisions of section 281(3) does not invalidate the transaction, but that the person whose loan was guaranteed must compensate the loss suffered by the company limited by shares as a result of the guarantee, loses its meaning. The legal analysis given in the thesis applies to all real guarantees, but the thesis has been limited to mortgage guarantees only, as it would be beyond the scope of the thesis to deal with all guarantees. Moreover, a mortgage is one of the most common types of guarantees.

The question then arises as to what possibilities a public limited company has to defend itself against the financier in the situation that has arisen, and whether a claim against the financier should be a primary claim in view of the purpose of the prohibition on lending. The paper does not deal with the issue of the liability of the members of the management bodies of a public limited company or other possible claims against other persons. At first glance, it would appear that a public limited company would not be able to recover a real estate security given as collateral, or what has been transferred to the collateral taker as a result of the realisation of the collateral, if the collateral taker has knowingly breached the loan prohibition, which cannot be in accordance with the principles of law and the Commercial Code. In case this problem has occurred, it would be necessary to find out whether what has been previously described was the purpose of the loan prohibition regulation and the Estonian legislator or whether the protective purpose of section 281 of the Commercial Code is aimed at protecting the capital, creditors and shareholders of a public limited company, which would require the nullity of the transaction.

In the light of the foregoing, the aim of the thesis is to find a legal solution to the situation where the collateral taker knowingly violates the prohibition of lending and it is not possible to proceed against the acquirer of the shares due to his insolvency. In the course of the thesis, the following questions are to be answered: (1) what is the purpose of the loan prohibition regulation, (2) whether and in what way the collateral taker is liable in the event of a conscious breach of the loan prohibition regulation, in other words, whether and in what way the public limited company is able to protect its capital. To answer these research questions, mainly qualitative research methods will

be used: analytical and comparative research methods and, to a lesser extent, historical research. In addition, the work uses an interpretation method to analyse the results. EU, German and Estonian law will be analysed in order to identify what the purpose of the prohibition of lending is, i.e., who is protected by the regulation. The historical background will help to understand whether the three laws have changed over time and whether the purpose of the regulation has changed. By examining the Estonian and German legal systems and the respective bases of EU law, it is possible to assess whether Estonian, German and European Union law have been guided by the same objectives in introducing the regulation. Since Estonian and German law have been harmonised with EU law, the regulation of the prohibition on lending is derived from EU law, and German law has served as a model for the creation of Estonian law, an analysis of the law of the chosen analogue country can provide clarity on how to resolve the legal situation that has arisen in Estonia. Apart from mapping the objectives of the regulation, it is necessary to analyse German law in comparison with Estonian law, taking into account possible differences in the purpose or wording of the provisions. The thesis systematises and compares the findings with Estonian law in order to answer the research questions and hypotheses of the thesis. Two hypotheses have been put forward. The first hypothesis is that under Estonian law the purpose of the prohibition of lending is to protect the public limited company and its creditors as a matter of priority. The second hypothesis is that under Estonian law, it is possible to prosecute the beneficiary of a guarantee in the event of a deliberate breach of the prohibition on lending.

The regulation on the prohibition of financial support is derived from Article 64 of EU Directive (EU) 2017/1132. In general, the Directive as a whole aims to protect the capital of a public limited company and thus its creditors and shareholders. The prohibition of lending regulation itself has, in summary, three protection objectives. Firstly, the aim is general capital protection, i.e., the Directive protects the subscribed capital and reserves the distribution of which is not authorised by law or by the statutes. In other words, it is a safeguard against circumvention of the prohibition on acquiring its own shares, whereby the regulation prevents a third party from acquiring the company's shares without sufficient own funds by forcing the company to make the company's liquid assets available to him. The second objective of protection is a separate capital protection against an abstract threat which goes beyond general capital protection. Situations of separate capital protection arise in particular in the case of a guarantee of a loan by the acquirer of shares by a public limited company, where the public limited company has not yet suffered a loss and the

only threat to the public limited company may be the recovery of the debt. Consequently, separate capital protection does not presuppose an outflow of assets from the public limited company, but it is sufficient for the realisation of the increased risk exposure. Regulation fights against certain specific behaviour. The third protection is against market and price manipulation, i.e., dishonest financial schemes such as leveraged buyouts (LBOs) and management buyouts (MBOs). Consequently, the general purpose of the loan prohibition regulation is also to protect the capital, creditors and shareholders of a public limited company, while seeking equal treatment of shareholders.

The Directive foresees three possible exceptions to the prohibition on lending. Under the first, banks and other financial institutions may carry out legal transactions in the course of their current business for the purpose of providing financial support. The purpose of the exemption is, in particular, to protect banks operating as public limited companies against a possible competitive disadvantage compared to banks operating in other legal forms. However, the exemption applies only to transactions where a credit institution grants a loan for the acquisition of its own shares and does not apply to situations where a bank grants a loan and guarantees the acquisition of shares of another public limited company, as described in the legal problem of this paper. Secondly, legal transactions carried out in connection with the acquisition of shares by or for the employees of a company or of an affiliated company are exempted. The exception lies in the socio-political objective of employee participation in the means of production. A public limited company must be entitled to grant loans to its employees for the acquisition of shares. The last exception applies to transactions where the issuer is an investment company with share capital, as defined in the second subparagraph of Article 56(7) of EU Directive (EU) 2017/1132, and the acquirer is that company or an affiliated company at the request of the investor. All exemptions are subject to the presumption that the transaction must not result in a reduction of the net assets below the amount of the share capital and the amount of reserves the distribution of which is prohibited by law. In addition, Article 64 gives Member States the right to allow public limited companies, in addition to the exemptions, to make, directly or indirectly, advance payments or to grant loans or guarantees with a view to the acquisition of their shares by a third party. However, under the Article, financial assistance to a company for the acquisition of its shares by a third party is possible only in very limited cases and only up to a certain limit.

Both Germany and Estonia have transposed the prohibition on lending into national law and the legislators are pursuing the same protection objectives as in the EU Directive, which corresponds to the first research question of this paper. Neither country has made use of the exceptional possibility offered by the EU Directive to authorise financial support in order to avoid the risk of abusive practices that could jeopardise the interests of both creditors and shareholders. In contrast to Germany, the Estonian legislator has also not transposed the exceptions under Article 64 to exempt credit institutions (in the form of a public limited company) and employees of a public limited company from the prohibition on lending, which applies exclusively to loans and advances granted by the public limited company and not to the guarantee of a loan taken out by a third party to acquire shares in a public limited company. In addition, the Estonian legislator has also introduced a stricter prohibition on loans than the general one, which excludes financial support given by a public limited company not only for the acquisition of its own shares (§ 281(1)(3) of the Companies Act), but also to certain persons, in order to avoid the return of the contribution to the shareholders as a loan and to ensure equal treatment of shareholders. The German legislator has added an additional paragraph to the prohibition on loans (*Aktiengesetz*, AktG § 71d), which excludes a possible circumvention of the prohibition on financial contributions, for example through a subsidiary in another legal form, which is not subject to the prohibition on loans.

The prohibition on financial assistance for the acquisition of one's own shares, or the prohibition on lending, focuses on the act of support of a public limited company - a financing transaction - conditional on the acquisition of shares by a third party. Notwithstanding the fact that German law refers to advance, loan and provision of security as financing transactions and Estonian law refers only to loan and provision of security, both countries seek a broad interpretation of the concepts. A loan is understood to be any credit transaction aimed at raising capital. This is also referred to in section 281(5) of the Commercial Code, which indicates that the prohibition on lending applies *mutatis mutandis* to credit agreements and other economically equivalent transactions. Similarly, the provision of security must be interpreted in a very broad sense and includes, *inter alia*, the provision of security, the granting of security, suretyship, guarantees and mortgages. The concept of 'advance payment' in German law and in the EU Directive is a special type of performance whereby a public limited company pays an advance for an obligation which has not yet arisen or is not yet due, without the intention of recovery. Section 281(5) of the Commercial Code, which

was added by the Estonian legislator and under which the prohibition on lending also covers other equivalent transactions, also covers advance payments.

It is important to point out that both German and Estonian legal doctrines consider that there are transactions for the validity of which the legal basis or *causa* of the transaction is not necessary. These are abstract transactions. These are contrasted with causal transactions, where the validity of the transaction depends directly on the existence of *a causa*. It also clearly recognises the principle of 'separation', according to which a distinction must be drawn between an obligation under the law of obligations and a transfer of an object by way of a transfer of an object. Moreover, the validity of the obligation and the act of disposal must be assessed separately from each other on the basis of the principle of abstraction. A contractual obligation provides a basis for maintaining a right in rem. On the other hand, the defects of a causal transaction do not, in principle, affect the existence and validity of an order or a transfer in rem. In the context of Estonian law, the mortgage is under consideration. In Germany, there are two types of mortgages, differing mainly in their accessory nature, but generally pursuing similar aims as regards the legal consequences of the breach of the prohibition on lending at issue. In the context of German law, the mortgage (*Hypothek*) and the land charge (*Grundschuld*) are the two types in question.

In Estonia, a security agreement, not a loan contract, is referred to as the obligatory act of mortgage. Also in Germany, a security agreement (*Sicherungsgrundschuld*), not a loan agreement, is referred to as the obligation in the case of a land charge (non-accessory) and a mortgage (accessory). Notwithstanding the fact that the German mortgage is treated as a causal or accessory security, this is not quite the correct approach, and it is rather a 'multi-stage' accessory security, since the creation and disposal of a property, is always legally independent of the causal transaction and abstract in the sense that defects in the obligation transaction do not affect the property transaction. In this respect, it cannot be overlooked that a principal claim secured by a German mortgage may also contain a contract of appointment of a mortgage under the law of obligations, whereas the *causa* of a land charge always presupposes a security agreement under the law of obligations. The Estonian mortgage should also be treated as a multi-step accessory. Consequently, Estonian law requires an agreement in rem and an entry in the land register for a change in the law of property to occur in respect of immovable property, the underlying transaction in law of obligation is a contract of security and its absence or nullity does not prevent a legislative change. According to

the principle of abstraction prevailing in German law, *a causa* is also not necessary for the land charge and mortgage. As in Estonia, an agreement and an entry in the land register are required for the transfer of title to real property.

In order to establish a breach of the prohibition on lending, EU, German and Estonian law have recognised the need for a functional link which distinguishes between legal and illegal transactions. In the case of a breach of the prohibition, it would have to be established whether there is a functional link between the financing transaction and the acquisition of the shares, either in the form of a direct or indirect agreement, or in the form of a temporal link and factual circumstances, which in turn presupposes the existence of a link between the parties to the financing transaction and the proposed acquisition of the shares. Limiting the functional link to formal requirements would run counter to the protective purpose of the prohibition on lending by leaving too much scope for circumvention. Consequently, it must be shown that the financing transaction was entered into for the purpose of enabling a third party to acquire shares in a public limited company and that the parties were aware of it or should have been aware of it. This functional link is indispensable for the establishment of the infringement and the interpretation of the provisions.

Characteristic of a European Union Directive, the Directive is binding on the Member States precisely in terms of the result to be achieved, leaving it to the Member States to decide on the means and forms of achieving that result. Notwithstanding the fact that the European Union has left the Member States free as to the legal consequences, the consequences of the breach as developed must guarantee the horizontal objectives of the provision and help to implement the prohibition on lending. The means chosen must be compatible with EU law. German law regulates the situation via section 71a(1) AktG according to which a legal transaction involving the granting of an advance or a loan by a company or the provision of security to another person for the acquisition of shares in that company is void. The nullity affects only the obligation transaction and not the transfer in rem, except in the case of a concurrence of a violation of section 71a and section 57 AktG, in which case both the obligation transaction and the transfer in rem would be null and void. Furthermore, the consequences of nullity do not only apply to financial transactions between a public limited company and the acquirer of shares, but also to legal transactions between a public limited company and a third party. In a situation where it is not so easy to distinguish between an obligation and a transfer (German mortgages), a prohibited transaction is also

understood as a transfer in rem. Thanks to this regulation, the legal effects developed in German law guarantee the protection objectives laid down by the European Union.

Estonian law regulates the situation through section 281(4) of the Commercial Code in such a way that a transaction that violates the prohibition on lending, i.e., subsections (1) and (2)¹, is void. A breach of the prohibition on granting a guarantee, as provided for in subsection (3), does not result in the nullity of the transaction, but the person whose loan was guaranteed must compensate the loss caused to the public limited company by the guarantee. Under the first sentence, a commitment transaction contrary to the prohibition on lending is void, as is a disposition transaction which guarantees the objective of protection laid down by the European Union, since the public limited liability company has a right of recovery on the basis of unjust enrichment. However, the second sentence of the paragraph, which does not lead to the nullity of the transaction, raises a question. If a knowing or grossly negligent breach of the prohibition on lending by the financier in obtaining a guarantee does not lead to the nullity of the transaction, section 281 of the Commercial Code would not protect the capital of the public limited company or the interests of creditors and shareholders. In other words, the protective objectives of the prohibition of lending, i.e., the protection of capital and the prohibition of unfair financing transactions, would not be ensured, since the public limited company would have no means of defending itself. A claim for damages against the person whose loan was guaranteed is also unlikely to be successful, as the acquirer of the shares is often bankrupt. If the acquirer of the shares is unable to repay the financier and the threat of enforcement materialises, the acquirer of the shares will most likely not have the means to compensate for the loss. In this context, it is necessary to apply a consistent interpretation of EU law, i.e., the national court must, when applying national law, interpret national law as far as possible in the light of the wording and purpose of EU law. Consequently, the national law applies, but the national rule derives its content from the European Union law. Since Article 64 of the European Union Directive and section 281 of the Commercial Code pursue the same objective of protection, the second sentence section 281(4) of the Commercial Code must ensure that that objective is achieved. Otherwise, it would be contrary to European Union law.

The present work proposes three alternative interpretations of the second sentence of section 281(4) of the Commercial Code. In the first alternative, a distinction must be made between a bona fide and a bona fide bailee, the first of which lacks a functional link and the second of which has a

functional link. The Estonian legislator has drafted the regulation on the basis of a situation where the party in breach of the loan prohibition is the acquirer of the shares, i.e., the collateral taker is bona fide. In such a case, the breach of the prohibition does not lead to nullity of the transaction. Since the legislator did not base its drafting of the regulation on the situation where the party in breach is the collateral taker, the second sentence of paragraph 4 should not apply in cases of bad faith, otherwise the situation would be contrary to the principle of good faith under section 6 of the Law of Obligations Act and section 138 of the General Part of the Civil Code Act. In the event of a breach of the prohibition on lending by the collateral taker, whether deliberate and wilful or grossly negligent, the first sentence of section 4 should be applied by analogy, leading to the nullity of the transaction in breach of the prohibition. In the second alternative, the wording of the provision should be interpreted more broadly than grammatical interpretation would suggest. The second sentence of paragraph 4 can be linked to section 281(1)(3) and (3) of the Commercial Code. Such a link would presuppose, firstly, that the contribution is a contribution 'to a person for the purpose of acquiring shares in a public limited company' and, secondly, that the contribution is a guarantee. Consequently, the infringement can be linked to a functional link. If the conditions are not fulfilled, the breach would not lead to the nullity of the transaction under the second sentence of section 281(4) of the Commercial Code. In the third alternative, the "transaction" referred to in the second sentence of section 4 could only be understood as a collateral security transaction, but the nullity of the effect of the breach of the statutory prohibition under section 87 of the General Part of the Civil Code Act would apply to the obligation transaction. Also, in the case of the latter alternative, it is necessary to establish a functional link in order to decide whether there has been a breach of the prohibition on lending. The second part of the second sentence of section 4 - the person whose loan was guaranteed must compensate for the loss - would only remain applicable in a situation where the limited company has for some reason not brought a claim for unjust enrichment and the collateral taker has already realised the collateral.

To sum up, regardless of the interpretation, the breach of the prohibition on lending must be linked to a functional link, which gives rise to a consistent interpretation of section 281 of the Commercial Code. On the basis of German law, the nullity should concern the obligation transaction. In the presence of a functional link, the breach of the prohibition should lead to the nullity of the obligation under either section 281(4) of the Commercial Code or section 87 of the General Part of the Civil Code Act. As a result, the public limited company would have a right

of restitution under the unjust enrichment provisions or a right to raise an objection to the realisation of the guarantee on the grounds of unjust enrichment. In the absence of such a functional link, the second half of the sentence applies, as a result of which the person whose loan was guaranteed must compensate the loss caused to the public limited company by way of the guarantee pursuant to section 1043 and section 1045(1)(7) of the Law of Obligations Act. The foregoing answers the second research question of the thesis.

In the case of mortgages dealt with in the present work, German law provides, in the event of a breach of the prohibition on lending, that an incomplete or void security agreement does not prevent the creation of a right in rem and does not render the land register invalid, irrespective of whether the mortgage is accessory or non-accessory. In the case of a land charge, a third party may rely in particular on the plea of non-enrichment in the event of a breach of the prohibition on lending. The correction of the factual situation after enforcement, if it differs from the situation under the law of obligations, is left to the right of enrichment. In the case of a mortgage, the breach of the prohibition on lending does not invalidate the real party, but the mortgage becomes a proprietor's mortgage, in other words, the existence of a right in rem is not dependent on the existence of a claim, but only on its nature as a right of realisation. Under Estonian law, a breach of the prohibition on lending would, similarly to the German land charge, also void the security agreement, i.e., the contractual basis of the mortgage. Consequently, in a situation where the security agreement is void, the mortgage does not disappear, but it is as if it were a mortgage without substance, since enforcement cannot be carried out. In such a situation, where no claim has arisen as a result of the breach, any owner of immovable property encumbered pursuant to section 349(1) of the Law of Property Act may request that the mortgage be cancelled or registered in his name, i.e., that it become the owner's mortgage. If the mortgage proves to be realised in the event of foreclosure, this results in a right of recovery under the provisions on unjust enrichment.

In addition to a consistent interpretation, the present work offers two further theoretical possibilities for the defence of the public limited company. First, it is possible to take as a starting point section 14(1) and (2) of the Law of Property Act, which deal with pre-contractual negotiations. A breach would give rise to a right to rescission of the contract on the grounds of mistake or fraud under section 92 or 94 of the General Part of the Civil Code Act. However, the right is guaranteed for a period of 6 months from the date of knowledge of the mistake or fraud. The second option is to

follow the regulation of standard terms and conditions. Pursuant to section 42(1) of the Law of Obligations Act, a standard contract term is void if, taking into account the nature of the contract, its content, the manner in which it was concluded, the interests of the contracting parties and other relevant circumstances, it unreasonably prejudices the other contracting party, in particular if the balance of the rights and obligations arising from the contract has been substantially affected by the standard contract term to the detriment of the other contracting party. Unfair prejudice is presumed to exist where a standard term derogates from an essential principle of law or where it restricts the rights and obligations of the other contracting party arising from the nature of the contract in such a way as to render the attainment of the purpose of the contract questionable. To sum up, the two alternative approaches outlined are not ideal in situations of breach of the prohibition on lending. Their use in practice would be legally more complex and subject to more assumptions and conditions. The consistent interpretation should be the preferred one, as it clarifies and specifies the purpose of the prohibition and brings the provision into line with the objective of the EU Directive. Alternative legal bases would introduce a theoretical problem, i.e., section 281 of the Commercial Code would not guarantee the objectives that the EU requires from the Member States.

The first hypothesis of the master's thesis proved to be correct, because by analysing the European Union and German law and comparing it with the analysis of Estonian law, it can be concluded that under Estonian law the purpose of the loan prohibition regulation is to protect the public limited company and creditors as a priority, as it follows from the European Union Directive. The general protection objective of the Directive as a whole and the three separate protection objectives of the prohibition on lending clearly seek to protect the persons mentioned. The second hypothesis put forward in the master's thesis also proved to be correct, since a consistent interpretation of European Union law with national law makes it possible, on the basis of section 281(4) of the Commercial Code or section 87 of the General Part of the Civil Code Act, to bring about the nullity of a commitment, by means of which the public limited company is entitled to a right of restitution under the provisions on unjust enrichment or to raise an objection to the realisation of a security on the grounds of unjust enrichment. In the absence of such a functional link, the second half of the sentence applies, with the result that the person whose loan was guaranteed must compensate the loss incurred by the public limited company by virtue of the guarantee under section 1043 and section 1045(1)(7) of the Law of Obligations Act.

KASUTATUD LÜHENDID

Abs	<i>Absatz</i> (Saksa keeles paragrahv)
AktG	<i>Aktiengesetz</i> (Saksa aktsiaseltsiseadus)
art	artikkel
AS	aktsiaselts
AÕS	asjaõigusseadus
BeckOGK	<i>Beck-Online.Grosskommentar</i> (Saksa õiguse Beck-Online kommentaarid)
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Saksa tsiviilseadustik)
BGBI	<i>Bundesgesetzblatt</i> (Föderaalõiguse teataja)
BilMoG	<i>Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz</i> (Saksa raamatupidamisõiguse ajakohastamise seadus)
CA	<i>Companies Act</i> (Ühendkuningriigi ettevõtete seadus)
ECGI	<i>European Corporate Governance Institute</i> (Euroopa Äriühingujuhtimise Instituut)
EL	Euroopa Liit
EVKS	väärtpaberite registri pidamise seadus
GmbH	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> (Saksa piiratud vastutusega ühing)
jj	ja järgmised
jne	ja nii edasi
jt	ja teised
k.a	kaasa arvatud
KAS	krediidiasutuste seadus
kd	köide
KWG	<i>Gesetz über das Kreditwesen</i> (Saksa krediidiasutuste seadus)
KöKo	<i>Kölner Kommentar</i> (Saksa õiguse Kölni kommentaarid)
LBO	<i>leveraged buyout</i> (finantsvõimendusega väljaost)
lg	lõige
lk	lehekülg
MBO	<i>managment buyout</i> (juhtkonna poolt väljaostmine)
mh	muu hulgas

MoMig	<i>Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen</i> (Saksa seadus piiratud vastutusega ühingute seaduse ajakohastamise ja kuritarvituste vastu võitlemise kohta)
MüKo	<i>Münchener Kommentar</i> (Saksa õiguse Müncheni kommentaarid)
n-ö	nii-öelda
nn	niinimetatud
nt	näiteks
p	punkt
PSTS	Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus
ptk	peatükk
s.	<i>section</i> (Inglise keeles paragrahv)
SLIM	<i>Simplification of the Legislation on the Internal Market</i> (siseturualaste õigusaktide lihtsustamisprotsess)
st/s.t	see tähendab
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
vlj	väljaanne
vt	vaata
VÕS	võlaõigusseadus
ÄS	äriseadustik

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Company Law Slim Working Group. The Simplification of the First and Second Company Directives. Simplification of the Legislation on the Internal Market – SLIM. Brüssel: 1999. – <https://users.ugent.be/~ewymeers/WP/SLIM.pdf> (26.04.2022).
2. Ettepanek: EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 54 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmisega, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks. – KOM/2011/0029 lõplik - COD 2011/0011. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52011PC0029> (26.04.2022)
3. Ettepanek: EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (kodifitseeritud). – COM/2015/0616 final - 2015/0283 (COD). – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52015PC0616> (26.04.2022).
4. Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee arvamus teemal: “Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas” KOM(2004) 730 (lõplik) – 2004/0256 (COD). – ELT C 294, lk 1–4. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52005AE0843> (26.04.2022).
5. Euroopa Parlamendi õigusloomega seotud resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas (KOM(2004)0730 - C6-0169/2004 - 2004/0256(COD)). – ELT C 291E, lk 85–91. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A52006AP0073> (26.04.2022).
6. Euroopa Ühenduste Komisjoni 1970. aasta ettepanek. Vorschlag einer ZWEITEN RICHTLINIE DES RATES zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind (von der Kommission dem Rat vorgelegt). – COM/1970/0232 final. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A1970%3A0232%3AFIN> (26.04.2022).

7. Euroopa Ühenduste Komisjoni 2003. aasta teatis. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward. – COM/2003/0284 final. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0284> (26.04.2022).
8. Euroopa Ühenduste Komisjoni 2004. aasta ettepanek. Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas (SEC(2004) 1342). – KOM/2004/0730 lõplik - COD 2004/0256 – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM%3A2004%3A0730%3AFIN> (26.04.2022).
9. Ferran, E. The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernisation of Company Law in the European Union. European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 51/2005. – <http://ssrn.com/abstract=841884> (26.04.2022).
10. Gasser, C. Finanzielle Unterstützung des Aktienerwerbes in England, Österreich und Deutschland. Rechtsvergleichende Analyse und alternative Regelungsansätze. Doktoritöö. Juhendaja Manfred P. Straube. Viin: Viini Ülikool 2009.
11. Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. (koost). Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. 5. Auflage. München: Verlag C.H. Beck 2019.
12. Grigoleit, H. C. Aktiengesetz. Kommentar. Erstes Buch. Aktiengesellschaft. 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck 2020.
13. Gsell, B. jt. Beck-Online.Grosskommentar zum Zivilrecht. Buch 3 Sachenrecht. München: Verlag C.H. Beck 01.02.2022.
14. Henssler, M. (koost). Beck-Online.Grosskommentar zum Aktienrecht. Erstes Buch Aktiengesellschaft. München: Verlag C.H. Beck, 01.02.2022.
15. Kõve, V. 10 aastane äriseadustik, tagasivaade senisele arengule – Juridica 2005/9.
16. Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2009.
17. Kõve, V. Äriseadustiku põhialused. – Juridica 1995/4.
18. Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Tallinn: 2018. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf (26.04.2022).

19. Lõhmus, U. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – Juridica 2007/3.
20. Noack, U., Zöllner, W. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. Teil 1: §§ 67–75 AktG. 3. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag 2009.
21. Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015.
22. Schroeder, U. Finanzielle Unterstützung des Aktienerwerbs: der § 71a Abs. 1 AktG und sein Vorbild im englischen Gesellschaftsrecht. Doktoritöö. Juhendaja Marcus Lutter. Bonn: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 1995.
23. Säcker, F. J. jt (koost). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. 8. Auflage. München: Verlag C.H. Beck 2020.
24. Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. – Juridica 2006/1.
25. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2016.
26. Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
27. Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 „Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta“ rakendamise seaduse muutmise seaduse eelnõu. 186 SE I. – <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/fac397dc-ccb1-edb7-6858-f55c5ef9a550> (04.10.2021).
28. Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 1078 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7c31485c-1c2a-3c23-9d3d-7bb66576a15e/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seaduse%20eeln%C3%B5u> (26.04.2022).
29. Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 552 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3c7833d5-7972-3348-8cca-c210ab5e36ea/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).
30. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu. 774 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/cf759bd3-97aa-310b-bb84-4bc734d83249/%C3%84riseadustiku,%20mittetulundus%C3%BChingute%20seaduse,%20sihtasutuste%20seaduse%20ning%20nendega%20seotud%20seaduste%20muutmise%20seadus> (26.04.2022).

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

Euroopa Liidu õigusaktid

31. 13. detsembri 1976. aasta Euroopa Liidu Nõukogu Teine Nõukogu direktiiv 77/91/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmisega, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. – EÜT L 26, lk 1–13 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 001, lk 8–20).
32. 14. juuni 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta. – ELT T 169, lk 46–127.
33. 25. oktoobri 2012. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/30/EL tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 54 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmisega, et muuta sellised tagatised võrdväärseks. – ELT L 315, lk 74–97.
34. 6. septembri 2006. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/68/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiivi 77/91/EMÜ aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise osas. – ELT L 264, lk 32–36.
35. 9. märtsi 1968. aasta Euroopa Liidu Nõukogu Esimene nõukogu direktiiv tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. – EÜT L 65, lk 8–12 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 001, lk 3–7).
36. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202 7.6.2016, lk 13.
37. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202 7.6.2016, lk 47.

Muud õigusaktid

38. Aktiengesetz (AktG). – Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 61 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html>

39. Aktiengesetz (AktG). – Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl165s1089.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl165s1089.pdf%27%5D_1649195521528
40. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
41. Companies Act (CA) 1948. – <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1948/38/enacted>
42. Gesetz zur Durchführung der Zweiten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 13. Dezember 1978 (BGBl. I S. 1959). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl178s1959.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl178s1959.pdf%27%5D_1643014909344
43. Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 28. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl109s1102.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s1102.pdf%27%5D_1643016796804
44. Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026). – https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl108s2026.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl108s2026.pdf%27%5D_1643016420307
45. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz - KWG). – Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 90 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/BJNR008810961.html#BJNR008810961BJNG000104377>
46. Handelsgesetzbuch (HGB). – Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 51

des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html>

Eesti õigusaktid

47. Eesti NSV tsiviilkoodeks. – ENSV ÜT 1964, 25, 115.
48. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. – RT I 2003, 64, 429.
49. Krediitiasutuste seadus. – RT I, 12.03.2022, 4.
50. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 1994, 53, 889.
51. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.
52. Väärtpaberite registri pidamise seadus. – RT I, 07.12.2021, 15.
53. Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355.
54. Äriseadustik. – RT I, 12.03.2022, 12.
55. Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 „Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta“ rakendamise seaduse muutmise seadus. – RT I 2008, 16, 116.
56. Äriseadustiku muutmise seadus. – RT I 2000, 29, 172.
57. Äriseadustiku muutmise seadus. – RT I 2002, 63, 388.
58. Äriseadustiku muutmise seadus. – RT I 2005, 57, 449.
59. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seadus. – RT I 1998, 59, 941.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

60. EKo C-105/03, *Tribunale di Firenze* eeluurimiskohtuniku esitatud eelotsusetaotlus kriminaalasjas, milles süüdistatav on *Maria Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386.
61. EKo C-106/89, *Marleasing* versus *La Comercial Internacional de Alimentación*, ECLI:EU:C:1990:395.
62. EKo C-14/83, *Von Colson* ja *Kamann* versus *Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153.
63. EKo C-212/04, *Konstantinos Adeneler* ja teised versus *Ellinikos Organismos Galaktos*, ECLI:EU:C:2006:443.
64. EKo C-397/01, *Bernhard Pfeiffer* ja teised versus *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.*, ECLI:EU:C:2004:584.
65. RKHKm 3-3-1-85-07.
66. RKPJKm 3-4-1-5-08.
67. RKPJKo 3-4-1-3-12.
68. RKTKo 2-15-8579.
69. RKTKo 2-17-8142.
70. RKTKo 2-19-5601/61.
71. RKTKo 3-2-1-109-04.
72. RKTKo 3-2-1-113-07.
73. RKTKo 3-2-1-135-02.
74. RKTKo 3-2-1-135-03.
75. RKTKo 3-2-1-135-15.
76. RKTKo 3-2-1-17-17.
77. RKTKo 3-2-1-4-06.
78. RKTKo 3-2-1-6-06.
79. RKTKo 3-2-1-69-12.
80. RKÜKo 5-19-29.
81. TlnRnKo 2-03-783.