

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Mari Teder

**ÄRIÜHINGUTE PIIRIÜLESE ÜMBERKUJUNDAMISE REGULA-
TSIOONI ÜHTLUSTAMINE EUROOPA LIIDUS NING SELLE MÕJU
EESTI ÕIGUSKORRALE**

Magistritöö

Juhendaja:
dr. iur Urmas Volens

Tallinn
2020

SISUKORD

SIUKORD	2
SISSEJUHATUS	3
1 ÄRIÜHINGUTE PIIRIÜLESE LIIKUMISE REGULATSIOON EUROOPA LIIDUS ...	8
1.1. Äriühingute piiriülese liikumise väljakujunemine ja regulatsiooni vajalikkus	8
1.1.1. Äriühinguõiguse harmoniseerimise vajadus	9
1.1.2. Asutamisvabadus.....	10
1.1.3. Tunnustamisteooriad	11
1.1.4. Äriühingute piiriülese liikumise väljakujunemine Euroopa Kohtu praktikast...	15
1.2. Kehtiv äriühingute ümberkorraldamise reeglistik Euroopa Liidus	27
1.3. Kavandatavad muudatused Euroopa Liidu õiguses.....	30
1.3.1. Äriühinguõiguse pakett	30
1.3.2. Piiriüleste ühinemiste, jagunemiste ja ümberkujundamiste direktiiv.....	31
1.3.3. Kohustus kehtestada piiriülese ümberkujundamise menetlusnõuded	32
2 ÄRIÜHINGUTE PIIRIÜLESE ÜMBERKUJUNDAMISE REGULEERIMINE EESTI ÕIGUSES	37
2.1. Äriühingute võimalused liikuda piiriüleselt Eesti kehtiva õiguse järgi.....	37
2.2. Piiriülese ümberkujundamise regulatsiooni vastuvõtmise võimalused Eestis	39
2.2.1. Direktiivi eesmärgid	39
2.2.2. Kohaldamisala	40
2.2.3. Võlausaldajate kaitse tagamine	43
2.2.4. Töötajate kaitse tagamine	47
2.2.5. Osanike või aktsionäride kaitse tagamine	52
2.2.6. Sõltumatu eksperdi kontrolli tagamine	57
2.2.7. Avalikustamisnõuete reguleerimine	58
2.3. Täiendav seadusandja vajalik tegevus	59
KOKKUVÕTE	61
HARMONISATION OF THE CROSS-BORDER CONVERSION RULES FOR COMPANIES IN THE EU AND ITS IMPACT ON ESTONIAN LAW	67
KASUTATUD ALLIKAD	74

SISSEJUHATUS

Euroopa Liidu asutamislepingutes sätestatud vabaduste hulgas üheks olulisemaks äriühinguõiguse jaoks on asutamisvabadus, mis on tagatud äriühingutele Euroopa Liidu Toimimise Lepingu¹ (edaspidi ELTL) artiklite 49 ja 54 koosmõjus. Asutamisvabadus tähendab õigust asutada ja juhtida äriühinguid asukohaliikmesriigi õigusaktides sätestatud tingimustel ja seejuures keelab piirangud, mis kitsendavad ühe liikmesriigi äriühingu asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Nii on äriühingul võimalus teostada asutamisvabadust teistesse liikmesriikidesse filiaalide, esinduste ja tütarettevõtjate asutamise teel. Viimastel aastakümnetel on Euroopa Kohus ELTL artikleid tõlgendades märkinud, et asutamisvabaduse kohaldamisalasse kuulub äriühingute jaoks ka piiriülene liikumine.² Seda on kinnitanud ka Euroopa Komisjon rõhutades, et piiriülese mobiilsusega hõlbustatakse liidus majandustegevust ning soodustatakse konkurentsi, mis tagab siseturu eesmärkide realiseerimise.³

Aastate jooksul asutamislepingute sätteid tõlgendades on Euroopa Kohus keelanud riigisiseseid meetmeid ning muuhulgas võimaldanud äriühingutel piiriülesest ühineda, viia üle piiri juhatuse asukoht seejuures muutmata registrijärgset asukohta ning *vice versa* ehk end piiriülesest ümber kujundada. Praktikast seevastu on selliste toimingute ja menetluste realiseerimine suuresti takistatud liikmesriikide siseriiklikest õigusnormidest tulenevate erinevuste ja liidu tasandil ühtlustamata õigusnormide tõttu, mis põhjustab õiguslikku killustatust ja õiguskindlusetust ning suurendab seetõttu vastavate protsesside läbiviimisel oluliselt ka äriühingute kulusid.⁴

Ajalooliselt on probleem seisnenud liikmesriikide poolt erinevate ning kohati vastuoluliste äriühingutele kohalduva õiguse teooriate rakendamises. Nimelt on ühingul võimalus enda juhatuse või tegelik asukoht lahutada registrijärgsest asukohast. Osad liikmesriigid lähtuvad sellest tulenevalt äriühingule kohalduva õiguse määramisel registreeritud asukohast ja aktsepteerivad juhatuse asukoha eraldamist asutamiskohariigist. Teised liikmesriigid seevastu lähtuvad kohalduva õiguse määramisel juhatuse või tegelikust asukohast ning peavad sellest tulenevalt tegeliku asukoha liigutamist ühest liikmesriigist teise põhimõtteliselt vastava

¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012.

² Piiriülese liikumise (ka kui reorganiseerimine) all käesolevas töös on mõeldud nii piiriülest ühinemist, jagunemist ja ümberkujundamist kui ka tegeliku, juhatuse või registreeritud asukoha teise riiki üleviimist.

³ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regiooide Komiteele. Ühtse turu akt II. Üheskoos uue majanduskasvu eest. COM/2012/0573 final – 2012.

⁴ Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega. COM(2018) 241 final – 2018/0114 (COD).

äriühingu lõpetamiseks asutamisriigis.⁵ Kuna liidu piires ei ole õigust harmoniseeritud, siis on iga liikmesriigi enda pädevuses määratleda, mille alusel määratletakse äriühingule kohalduv siseriiklik õigus ning kohaldada riiki sisenevate äriühingute suhtes liikmesriigi enda õiguskorra järgseid asutamistingimusi. Seetõttu on ka piiriülene liikumine praktikas võimalik vaid ulatuses, mil see on lubatud liikmesriigi siseriikliku õiguse alusel ning isegi kui vastavad normid on siseriiklikult kehtestatud, on neid liikmesriikide vahel keeruline ühildada.

Eeltoodust tulenevalt on tekkinud olukord, kus äriühingutele on Euroopa Liidu esmase õigusega tagatud asutamisevabadus, kuid reaalsuses on selle teostamine piiratud. Äriühinguõiguse harmoniseerimiseks ja vastava probleemiga tegelemiseks on nii Euroopa Parlament kui ka Komisjon teinud mitmeid katseid, kuid paljuski edutult kuna liidu tasandil on seni ühtlustatud üksnes piiriüleste ühinemiste menetlused piiratud vastutusega ühingute jaoks. Positiivse integratsiooni vajalikkust piiriüleste ümberkujundamiste⁶ osas on Euroopa Kohus viimati rõhutanud lahendis *Polbud*.⁷ Paljudele üllatusena leidis kohus ELTL asutamisevabaduse sätteid tõlgendades, et äriühingul on õigus ka üksnes tema suhtes soodsamate õigusnormide kohaldatavuse eesmärgil piiriülesest liigutada enda registrijärgset asukohta seejuures muutmata enda tegelikku või juhatuse asukohta. Samas märkis kohus lahendis, et liikmesriik võib võlausaldajate, vähemusosanike ja töötajate huvide kaitseks sellise toiminguga läbiviimiseks seada piiranguid, kuid need piirangud peavad olema eesmärgist lähtuvalt sobivad ja vajalikud.

Põhjuseid äriühingu piiriülese ümberkujundamise läbiviimiseks võib olla erinevaid. Näiteks võib see põhineda majanduslikel teguritel või väikeste ettevõtete puhul enamus- või ainuosaniku/aktsionäri isiklikel põhjustel.⁸ Regulatsiooni loomise vajalikkust kinnitab ka statistika. Nagu eelnevalt märgitud on alates 2007. aasta lõpust on Euroopa Liidu tasandil ühtlustatud piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise menetlus. Selle tulemusena suurenes ühinemiste arv oluliselt – näiteks ajavahemikul 2008–2012 kasvas piiriüleste

⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, lk 103.

⁶ Tegevus, mille käigus äriühing viib vähemalt oma registrijärgse asukoha ühest liikmesriigist teise säilitades seejuures enda juriidilise isiku staatuse.

⁷ Eko C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, ECLI:EU:C:2017:804.

⁸ Vt nt; J. Schmidt. Cross-border mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate? – Study for the Juri Committee, 2016; E. Pavelts, J. Kallaste, J. Järve, U. Volens. Ühingute piiriülese liikumise reguleerimine Euroopa Liidus. – Justiitsministeeriumi uuring, 2017. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhingute_piiriulene_liikumine_uuringuaruanne.pdf (15.03.2020).

ühinemiste arv Euroopa Liidus 173%⁹ ning seejärel ajavahemikul 2013-2018 veelgi 79% võrreldes eelneva perioodiga.¹⁰ Lisaks olenemata harmoniseerimata õigusraamistikust on Euroopa Liidu piires siseriiklike õiguste alusel perioodil 2007-2019 läbi viidud 553 piiriülest ümberkujundamist, millele omakorda vastandub 4 305 piiriülest ühinemist.¹¹

Põhjapanev kohtu tõlgenduspraktika tingis lõpuks direktiivi 2019/2121 millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega¹² (edaspidi Direktiiv) väljatöötamise Euroopa Komisjoni poolt, mis jõustus 1. jaanuaril 2020. Direktiiv reguleerib piiratud vastutusega äriühingute piiriüleseid liikumisi, täpsemalt täiendab juba kehtivat piiriülese ühinemise reeglistikku ning esmakordselt kehtestab ühtlustatud õigusraamistiku piiriüleste ümberkujundamiste ja jagunemiste menetluste kooskõlastatud läbiviimiseks. Direktiivi eesmärk piiriüleste ümberkorraldamiste puhul on kahepoolne – võimaldada tõhusal ja efektiivsel viisil äriühingutele piiriülest asukohavahetust ning tagada seejuures proportsionaalne kaitse äriühingu sidusrühmadele,¹³ et seeläbi kõrvaldada asutamisevabaduse piirangud ning soodustada majanduskasvu ja tõhusat konkurentsi.¹⁴ Töö mahu piirangust lähtuvalt on täpsemalt uuritavaks valdkonnaks valitud piiriüleised ümberkujundamised regulatsiooni uudsuse tõttu.

Eeltoodust tulenevalt on magistritöö eesmärgiks analüüsida Direktiivi piiriüleste ümberkujundamiste valguses ning teha kindlaks, millised muudatusi vajab seadusandlus selleks, et Direktiivist tulenevad miinimumnõuded Eesti õigusesse üle võtta. Töö eesmärgiks on ühtlasi teha ka asjakohaseid ettepanekuid vastavate siseriiklike õigusnormide kehtestamiseks, võttes arvesse liikmesriikidele jäetud valikuvabadusi regulatsiooni jõustamisel. Kuivõrd Direktiiviga esmakordselt Euroopa Liidu tasandil sätestatakse reeglistik äriühingute piiriüleste ümberkujundamiste jaoks, siis reguleerimise vajalikkuse kindlaks tegemiseks analüüsitakse töös esmalt Direktiivi kujunemise tausta, seejärel käsitletakse piiriülese ühinemise direktiivist 2017/1132 ilmnenuid puudusi ning varasemalt Justiitsministeeriumi

⁹ S. Reynolds, A. Scherrer. European Parliament. Ex-post analysis of the EU framework in the area of cross-border mergers and divisions: European Implementation Assessment. European Parliamentary Research Service, 2016, lk 9. Arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/df9646a0-dbc0-11e6-ad7c-01aa75ed71a1> (04.04.2020)

¹⁰ T. Biermeyer, M. Meyer. Cross-Border Corporate Mobility in the EU: Empirical Findings 2019 (Vol. 2), 2019, lk 14. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=3477495> (31.03.2020).

¹¹ *ibidem*, lk 15.

¹² Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/2121, 27. november 2019, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega. – EL T L 321/1, 12.12.2019.

¹³ Sidusrühmad (ingl *stakeholders*) ehk osanikud või aktsionärid, võlausaldajad ja töötajad.

¹⁴ Komisjoni ettepanek, lk 2.

2017. a „Ühingute piiriülese liikumise reguleerimine Euroopa Liidus“ uuringuaruandes¹⁵ (Piiriülese liikumise uuringuaruanne) välja toodud probleeme ning ettepanekuid, et leida kehtestatavale regulatsioonile otstarbekas lahendus Eesti ühinguõiguse kontekstis.

Töö on jaotatud kahte peatükki.

Esimeses peatükis otsitakse vastust küsimusele, millised probleemid on tinginud vajaduse kehtestada piiriüleseid ümberkujundamisi reguleeriv õigusakt Euroopa Liidu tasandil ning millised kohutused tulenevad sellest liikmesriikidele. Selleks antakse peatükis ülevaade äriühingute piiriülese ümberkujundamise väljakujunemisest ning käsitletakse mobiilsuse probleemi olemust käesoleval ajal. Analüüs põhineb suuresti Euroopa Kohtu relevantset praktikal kuivõrd negatiivne integratsioon Euroopa Kohtu tõlgenduste kaudu on tinginud harmoniseerimise. Lisaks antakse peatükis ülevaade kehtivast reeglistikust ümberkujundamiste raames Euroopa Liidu tasandil ning tehakse kindlaks milliseid Direktiivist tulenevaid nõudeid ja miinimumstandardeid peavad liikmesriikide õiguskorrad Direktiivi ülevõtmise tähtajaks ehk 2023. aastaks võimaldama.

Töö teises peatükis käsitletakse Eesti kehtivat õigust äriühingute asukohavahetuse raames ning otsitakse lahendust küsimusele milline piiriülese ümberkujundamise regulatsioon oleks Direktiivist tulenevate valikuvõimaluste raames vajalik ja otstarbekas kehtestada. Ettepanekud tehakse tulenevalt Komisjoni ettepanekus püstitatud eesmärgist hõlbustada äriühingute piiriülest liikumist tagades seejuures osanike või aktsionäride, võlausaldajate ja töötajate piisav kaitse ning juba kehtestatud piiriülese ühinemise regulatsioonist ilmnenuid probleemide läbi. Lisaks võetakse ettepanekute tegemisel arvesse kehtivat äriseadustiku¹⁶ regulatsiooni riigisiseste ümberkujundamiste raames ning analüüsitakse Piiriülese liikumise uuringuaruandes välja pakutud lahendusi.

Magistritöös püstitatud eesmärkide saavutamiseks kasutab autor analüütilist ning võrdlev-süsteemset uurimismeetodit. Probleemide analüüsimisel kasutatakse magistritöös nii Euroopa Liidu kui ka Eesti õigusakte seisuga 22.04.2020, inglisekeelset õiguskirjandust ning Euroopa Kohtu praktikat. Kuivõrd suur osa tööst põhineb just Direktiivi analüüsil, siis on käesoleva

¹⁵ E. Pavelts, J.Kallaste, J. Järve, U. Volens. Ühingute piiriülese liikumise reguleerimine Euroopa Liidus. – Justiitsministeeriumi uuring, 2017. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhingute_piiriulene_liikumine_uuringuaruanne.pdf (25.03.2020).

¹⁶ Äriseadustik. – RT I, 28.02.2019, 11.

magistritöö jaoks tegemist olulisema allikaga. Lisaks kasutatakse töös teadusartikleid, mis käsitlevad äriühingute piiriüleseid liikumisi, Euroopa Komisjoni poolt koostatud dokumente ning Justiitsministeeriumi algatatud uuringut „Ühingute piiriülese liikumise reguleerimine Euroopa Liidus“.

Varasemalt on autorile teadaolevalt 2013. aastal analüüsitud äriühinguõiguse ühtlustamist Euroopa Liidus¹⁷ ja äriühingute asukohavahetust Euroopa Liidus.¹⁸ Lisaks on 2015. aastal doktoritöös¹⁹ analüüsitud piiriüleseid ümberkujundamisi Euroopa Liidus, kuid kuna Direktiiv jõustus alles 1. jaanuaril 2020 ei ole see Eesti õiguse valguses veel käsitlemist leidnud.

Käesolevat magistritööd iseloomustavad eelkõige märksõnad: asutamisvabadus, asukohavahetus, piiriülesed ümberkujundamised, piiriülene liikumine

¹⁷ G-K. Kuru. Äriühinguõiguse ühtlustamine Euroopa Liidus ja selle mõju Eesti õigusele. Magistritöö. Tartu: õigustaduskond 2013.

¹⁸ K. Vigla. Äriühingu asukohavahetus Euroopa Liidus. Magistritöö. Tartu: õigusteaduskond 2013.

¹⁹ K. Feldman. Grenzüberschreitende Umwandlungen von Gesellschaften in der Europäischen Union. Am Beispiel von deutschem und estnischem Gesellschaftsrecht. Hamburg: Kovač, 2015. Nimetatud doktoritööd ei ole kasutatud magistritöö allikana kuivõrd tegemist on saksakeelse kirjandusallikana ning samuti ei ole see Dirrekktiivi taustal niivõrd relevantne.

1 ÄRIÜHINGUTE PIIRIÜLESE LIIKUMISE REGULATSIOON EUROOPA LIIDUS

1.1. Äriühingute piiriülese liikumise väljakujunemine ja regulatsiooni vajalikkus

Euroopa Liidu ühtsel siseturul²⁰ peab olema tagatud kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine. Seejuures liiguvad siseturul kaupu ja teenuseid pakkuvad erinevates liikmesriikides asutatud ning eri vormides esinevad äriühingud. Kuivõrd need äriühingud kui juriidilised isikud on kindla liikmesriigi seaduste alusel loodud õigussubjektid, siis nende tekkimise, eluea ning lõppemise suhtes kohaldatakse asutamiskoha liikmesriigi jurisdiktsioonis ettenähtud tingimusi. Samuti määrab sellele äriühingule kohaldatav siseriiklik õigus õigusvõime, välismaiste ühingute tunnustamise ja muud nõuded, mis aga varieeruvad oluliselt liikmesriigiti. Need siseriiklikest regulatsioonidest tulenevad erinevused omakorda piiravad ühtsel siseturul äriühingute vaba ja piiranguteta liikuvust liidu piires ja on seega takistuseks majandustegevuse teostamisel ja ühisturu realiseerimisel.²¹ Seetõttu on Euroopa Parlament, Nõukogu ja Komisjon pidevalt äriühinguõiguse harmoniseerimise kaudu proovinud ületada liikmesriikide siseriiklike õigusnormidega seatud piiranguid piiriülesele tegevusele, et tagada ühesugune ühinguõigus liidu piires ja seeläbi edendada majandust ning takistada konkurentsi moonutamist.

Magistritöö eesmärgist tulenevalt omab piiriülese ümberkujundamise regulatsiooniga seondult tähtsust ELTL sätetest äriühingutele asutamisevabadus. Asutamisevabaduse tõlgendus on aastate jooksul muutunud ning tänaseks hõlmab endas ka äriühingute piiriülest liikumist asukohavahetuse näol. Sellest tulenevalt käsitletakse käesolevas peatükis alljärgnevalt äriühingute piiriülese liikumise probleemi lõputut olemust ning selle arenguid Euroopa Liidu õiguses tulenevalt asutamisevabadusest ning analüüsitakse kuidas on Euroopa Parlamendis ja Nõukogus jõutud olemasoleval kujul Direktiivi vastuvõtmiseni.

²⁰ 1958. aastal Rooma lepinguga loodud ühisturg pidi kaotama kaubandustõkked liikmesriikide vahel, et suurendada majanduslikku õitsengut ning aidata Euroopa rahvaid üha tihedamalt ühte liita. 1986. aasta ühtse Euroopa aktiga lisati Euroopa Majandusühenduse (EMÜ) asutamislepingusse eesmärk luua siseturg, mida määratleti kui „sisepiirideta ala, kus on tagatud kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine“. M. Maciejewski, C. Ratcliff. Siseturu üldpõhimõtted. Euroopa Parlament: Euroopa Liidu Teabelehed, 2019. – <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/33/siseturu-uldpoimotted> (07.03.2020).

²¹ K.V.Hulle, H.Gesell. European Corporate Law. Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden, 2006, lk 3.

1.1.1. Äriühinguõiguse harmoniseerimise vajadus

Alates EL loomisest 1957. aastal on ühtse siseturu efektiivseks toimimiseks Euroopa Liidu õiguse üheks eesmärgiks muuhulgas olnud äriühinguõiguse harmoniseerimine, et tagada võlausaldajate, töötajate ning osanike ja aktsionäride kaitse kuna liikmesriikide õiguskordadest tulenevad erinevused takistavad ühisturu funktsioneerimist ning on aluseks konkurentsi moonutamisel. Liikmesriikide üleselt kehtiv ühetaoline reeglistik hõlbustaks kauplemist kui ka piiriülest liikuvust. Nii on tänaseks näiteks võimalik kerge vaevaga enda majandustegevust teise liikmesriiki laiendada filiaalide²² ja tütarettevõtjate teistesse liikmesriikidesse asumise näol. Täiendavalt on Euroopa Parlament, Nõukogu ja Komisjon proovinud harmoniseerimise kaudu ületada ka muid liikmesriikide siseriiklike õigusega sätestatud piire, et oleks võimalik näiteks probleemideta asutada uus ühing teises liikmesriigis sealset reeglistikku ja nõudeid tundma õppimata või võimaldada muid piirüleseid ümberkorraldusi. Nii on äriühinguõiguse valdkonnas võetud vastu mitmeid erinevaid direktiive ja määruseid, kuid peamiselt aktsiaseltside jaoks – näiteks on reguleeritud kapitali- ja raamatupidamisnõuded ning töötajate kaasamise ja äriühingu asutamisega seotud nõudeid. Väiksem tähelepanu on olnud piiriülese liikumise valdkonnal – reguleeritud on üksnes filiaalide asumist teise liikmesriiki, aktsiaseltside ja osaühingute piiriülese ühinemise ning aktsiaseltside piiriülese jagunemise sätteid.²³

Teiseks on Euroopa Liit loonud Euroopa äriühingu (lad *Societas Europaea*) (edaspidi SE) regulatsiooni aktsiaseltsi vormis, mis võimaldab lihtsasti tegeleda ettevõtlusega erinevates Euroopa riikides ning tagab parema liikuvuse – näiteks on võimalik tegeleda ettevõtlusega korraga rohkem kui ühes Euroopa Liidu riigis ja viia ühingu registrijärgne asukoht ühest liikmesriigist teise ilma likvideerimismenetlust läbi viimata ja tegevust lõpetamata.²⁴ Äriühingu SE-ks muutmine on aga üsna keeruline kuivõrd miinimumkapitalinõue on vähemalt 120 000 eurot ning samuti võib selles ühinguvormis tegutsemine väiksemale ettevõtjale valmistada raskusi, sest kogu regulatsioon koosneb mitmetest õigusaktidest ning eriseadustest. Lisaks

²² Täna reguleerib Euroopa Liidus äriühingute filiaalide teistesse liikmesriikidesse asumist ja muid filiaalidega seonduvaid küsimusi kodifitseeritud direktiiv 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (algselt Üheteistkümnnes nõukogu direktiiv, 21. detsember 1989, avalikustamislõuete kohta, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusele alluva teatud liiki äriühingu poolt (89/666/EMÜ). EL T L 395, 30.12.1989)

²³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.10.2005. a direktiiv (EL) 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (kodifitseeritud). – ELT L 169/46, 30.6.2017.

²⁴ Euroopa äriühingu asutamine. Euroopa Komisjon: Teie Euroopa. – https://europa.eu/youreurope/business/running-business/developing-business/setting-up-european-company/index_et.htm (07.03.2020)

kehtib nõue, et SE registrijärgne asukoht ning juhatuse asukoht peavad asuma ühes ja samas liikmesriigis, mis aga ei kattu paljude liikmesriikide siseriiklike nõuetega.²⁵

Seega saab öelda, et liidu seadusandja on teinud mõningaid edusamme piiriülese liikuvuse tagamiseks, kuid pigem on need sammud olnud minimaalsed ning täiendav äriühinguõiguse ühtlustamine liidu tasandil on jätkuvalt vajalik tulenevalt siseturu eesmärgist. Olenemata mõningate direktiivide vastuvõtmisest ning SE loomisest on pigem reguleeritud vähetähtsaid valdkondi ning suures osas äriühingute jaoks on reguleerimata jäänud piiriülese tegevuse võimaldamine. Seetõttu äriühingute jaoks ei ole liikmesriikide eeskirjad vajalikul määral ühtlustatud ning ettevõtlusvabadus on takistatud.

Positiivse õiguse puudumise tõttu on äriühingutel olnud võimalus tegeleda väljaspool asutamiskoha riigipiire suuresti tänu aluslepingutele toetudes.

1.1.2. Asutamisvabadus

Äriühingute jaoks piiriülene liikumine on teatud ulatuses tagatud asutamisvabadusega, mis kannab endas siseturu rajamise ja toimimise eesmärki.²⁶ Asutamisvabadust peetakse Euroopa Liidu õiguse üheks aluspõhimõtteks,²⁷ mis ELTL art 49 kohaselt nõuab piirangute kõrvaldamist, mis kitsendavad ühe liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. ELTL art 54 võrdsustab äriühingud,²⁸ mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, liikmesriigi kodanikega. Seega eelnimetatud sätted tagavad äriühingute asutamisvabaduse liidus piires, mis hõlmab endas nii-öelda esmast asutamisvabadust, mis tähendab õigust asutada ja juhtida äriühinguid asukohaliikmesriigi õigusaktides sätestatud tingimustel ning teisest asutamisvabadust, mille kohaselt liikmesriigi territooriumil seaduslikult asutatud äriühingutel on õigus asutada tütarettevõtjaid ja filiaale teistes liikmesriigis.²⁹ Mõningatel juhtudel Euroopa Kohtu hinnangul on aga liikmesriigi seatud piirangud asutamisvabadusele õigustatud, nimelt juhul kui täidetud on *Gebhard*³⁰ kohtuasjas väljatoodud eeldused – vastavad piirangud peavad

²⁵ A. Pavelts jt, lk 64.

²⁶ K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. – *Juridica* 2015, nr 2 lk 122.

²⁷ Direktiivi preambuli punkt 2.

²⁸ ELTL art 54 lg 2 kohaselt mõistetakse äriühingutena tsiviil- või kaubandusõiguslikke äriühinguid, samuti ühistuid ja muid avalik-õiguslikke või eraõiguslikke juriidilisi isikuid, välja arvatud mittetulundusühingud

²⁹ K.V.Hulle, lk 3.

³⁰ Eko C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milan*, ECLI:EU:C:1995:411.

olema võetud ülekaalukate huvide kaitseks, neid rakendatakse mittediskrimineerival viisil ning piirangud on nende taotlevate eesmärkide saavutamiseks sobivad ega ületa seda, mis on eesmärkide saavutamiseks vajalik.³¹

Asutamisvabaduse kõrval on piiriülese liikumise puhul oluline roll ühingule kohalduval õigusel, mis määrab ühinguõiguslikud küsimused. Kuivõrd Euroopa tasandil puudub sellel alal harmoniseeritus, siis on liikmesriigi siseriiklik õigus see, mis määratleb enda äriühingute tekkimise, lõppemise tingimused ja ka näiteks piiriülese liikumise võimalused. See tuleneb asjaolust, et erinevalt füüsilistest isikutest on äriühingud loodud kindla siseriikliku õiguse alusel ning eksisteerivad üksnes siseriiklike õigusaktide olemasolu tõttu.³² Need erinevused tulevad ilmsiks juhul kui äriühing soovib enda asukoha viia üle ühest liikmesriigist teise. Sellistel juhtudel tuleb esmalt pöörduda siseriiklike kollisiooninormide poole, mis sätestavad kohaldatava õiguse ehk millise riigi materiaalõiguslikke norme äriühingule kohaldatakse. Seejärel vastava riigi õigus määrab, kas äriühingu piiriülene asukohavahetus on vastava liikmesriigi siseriikliku õiguse alusel lubatud või mitte ning kui jah, siis milliseid piiriüleseid reorganiseerimise viise saab ühing sellest tulenevalt kasutada.³³

Siinkohal tuleb aga täiendavalt arvestada liikmesriikide kollisiooninormide erinevustega ühingule kohalduva õiguse kindlaksmääramisel, mis on saanud takistuseks asutamisvabaduse täielikul teostamisel.

1.1.3. Tunnustamisteooriad

Ajalooliselt on piiriülese liikuvuse ja asukohavahetuse nõrk külg väljendunud just liikmesriikide poolt erinevate juriidilise isikute tunnustamisteooriate rakendamises. Euroopa Liidu liikmesriikides on traditsiooniliselt kehtinud kaks erinevat ning omavahel ühildamatut lähenemist äriühingutele kohalduva õiguse kindlaksmääramisel³⁴ – asukoha-, ja

³¹ K. Feldman, lk 124.

³² EKo C-81/87, *The Queen vs. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECLI:EU:C:1988:456, p 19.

³³ K. Feldman, lk 117.

³⁴ C.Gerner-Beuerle, M. Schillig. *Comparative Company Law*. United Kingdom: Oxford University Press 2019, lk 116.

inkorporatsiooniteooria – mis mõlemad esinevad paljudes variatsioonides.³⁵ Asukohateooria (ingl *real seat theory*), mis on levinud peamiselt Kontinentaal-Euroopas sätestab, et kohaldatakse selle riigi materiaaldõigust, kus toimub äriühingu peamine tegevus ehk võetakse vastu enamus juhtimisotsuseid,³⁶ milleks enamasti on ühingu juhatuse asukoht.³⁷ Seega määravad juhatuse asukohariigi õigusaktid ühingule kohalduva õiguse ehk ühingustatuudi (lad *lex societatis*), mis reguleerib ühinguõiguslikke küsimusi nagu õigusvõime, asutamine, likvideerimine, lõpetamine jne.³⁸ See omakorda tähendab, et kui ühing on asutatud ühe liikmesriigi õiguse kohaselt, kuid tegelik äritegevus toimub teises liikmesriigis, siis ühing peab vastama selle liikmeriigi õigusele, kus toimub ta tegelik äritegevus, mitte asutamiskoha liikmesriigi õigusele.³⁹

Vastava teooria kohaselt peetakse seetõttu äriühingu tegeliku asukoha ehk juhtimise liigutamist ühest liikmesriigist teise ehk kohast, kus ta on asutatud ja senini juhitud, põhimõtteliselt vastava äriühingu lõpetamiseks asutamisriigis.⁴⁰ Näiteks kui äriühing soovib muuta enda juhatuse asukohta maksustamise eesmärgil asukohateooriat tunnustavast päritoluriigist teise liikmesriiki, siis toob see kaasa äriühingu likvideerimise tema päritoluriigis.⁴¹ See tähendab, et ilma äriühingu taas asutamisetähtsuse sihtkohariigis selle seaduste järgi, ei vasta äriühing selle riigi materiaaldõigusele ja teda ei võida seetõttu tunnustada õigusvõimelise juriidilise isikuna. Sellest tulenevalt, et ühing saaks tegutseda asukohateooriat tunnustavas liikmesriigis peab tal olema nii registreeritud asukoht kui ka juhatuse asukoht sama riigi territooriumil. Õiguskirjanduses on leitud, et selline lähenemisviis toob omakorda kaasa asutamisevabaduse piiramise kuivõrd ettevõtete piiriüleline mobiilsus on takistatud ning selleks, et piiriülelt liikuda tuleb äriühing asukohariigis lõpetada ning sihtkohariigis uuesti asutada.⁴²

³⁵ Näiteks Eestis on äriühingutele kohalduv õigus reguleeritud rahvusvahelise eraõiguse seaduses (edaspidi REÕS), mis sätestab, et juriidilisele isikule kohaldatakse selle riigi õigust, mille kohaselt ta on asutatud (REÕS § 14 lg 1), aga kui vastavat juriidilist isikut juhitakse tegelikult Eestis või tema põhitegevus toimub Eestis, kohaldatakse juriidilisele isikule Eesti õigust (REÕS § 14 lg 2). See tähendab, et üldreeglina kasutatakse Eestis inkorporatsiooniteooriat ehk ühingule kohalduv õigus määratakse tema registrijärgse asukoha riigi järgi. Juhul kui aga välisriigi õiguse alusel asutatud äriühingu põhitegevus asub; või seda juhitakse Eestist, siis kohaldatakse sellele äriühingule Eesti õigust, mis viitab asukohateooriale.

³⁶ D. Fabris. European Companies' „Mutilated Freedom“. From the Freedom of Establishment to the Right of Cross-Border Conversion. – European Company Law, Vol. 16, Issue 3, 2019, lk 4. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3402991 (17.02.2020).

³⁷ P. Varul jt, lk 103.

³⁸ C. Gerner-Beuerle, lk 116.

³⁹ D. Fabris, lk 4.

⁴⁰ P. Varul jt., lk 103.

⁴¹ C. Gerner-Beuerle, lk 116.

⁴² D. Fabris, lk 5.

Eeltoodust tulenevalt nähtub, et oma olemuselt tekib asukohateooria ning ETL artiklite 49 ja 54 vahel ühildamatuse probleem. Siiski ei ole mitte alati seda murekohana nähtud. Kõigest paarkümmend aastat tagasi oli Euroopas olukord, kus asukohateooriat rakendavad liikmesriigid ei tunnustanud äriühingut, mille registrijärgne asukoht oli inkorporatsiooniteooriat tunnustavas liikmesriigis, kuid mis oli enda juhatuse asukoha viinud asukohateooriat kasutavasse liikmesriiki. Asukohateooria liikmesriigid nõudsid tunnustamise eesmärgil, et registrijärgne-, ja juhatuse asukoht langeksid kokku, jättes tähelepanuta, et äriühing ei olnud enda juriidilise isiku saatust päritoluriigi (mis tunnustab inkorporatsiooniteooriat) õigusaktide kohaselt kaotanud.⁴³ Asukohateooria maad põhjendasid sel ajal vastava teooria omaksvõttu ja rakendamist „*Delaware efekti*“⁴⁴ ärahoidmisega, mis põhimõtteliselt tähendab uute ettevõtete loomist nii-öelda kõige leebemate seadustega liikmesriiki ning seejärel sellest majandustegevuse väljaviimine. Seetõttu kujundati Kontinentaal-Euroopas välja asukohateooria, et vältida kohaldatava õiguse valikut ning õiguskordade omavahelist konkureerimist, mis muidu viiks kohalikest seadustest kõrvalepõikamise ja pseudo-välismaiste äriühingute tekkeni.⁴⁵ Nii üritasid näiteks Saksamaa ja Prantsusmaa ära hoida enda ettevõtete kaotamist teistele liikmesriikidele.⁴⁶

Inkorporatsiooniteooria (ingl *incorporation theory*) oli algselt levinud enamasti riikides, millel on koloniaalimpeeriumi ajalugu, nimelt Ühendkuningriikides ning samuti riikides, mis on soovinud vaba lähenemist kaubandusele, näiteks Šveits või Holland. Selle teooria järgi kohaldatakse äriühingule selle riigi õigust, kus ta on asutatud ehk kus on ühingu registreeritud asukoht ja samuti määratakse ühingu eksistents selle liikmesriigi õigusnormide alusel. Seega ei ole kohaldatava õiguse määramisel inkorporatsiooniteooria kohaselt mingit tähtsust äriühingu juhatuse-, või peamise majandustegevuse asukohal.⁴⁷ See tähendab, et kui äriühing kolib enda juhatuse-, või peamise majandustegevuse asukoha piiriülele ilma enda registrijärgset asukohta

⁴³ S. Lombardo. Regulatory Competition in European Company Law. Where do we stand twenty years after Centros? – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 452/2019, 2019, lk 7-8. Kättesaadav: <https://ssrn.com/abstract=3392502> (19.02.2020)

⁴⁴ Delaware efekti nähtus pärineb Ameerika Ühendriikidest. Nimelt kui isikud Ameerika Ühendriikides otsustavad ettevõtte luua, on neil vabadus valida kõige meelepärasmate seadustega osariik ning asutada ettevõtte seal. Traditsiooniliste kollisiooninormide kohaselt tunnustavad kohtud seda valikut ka siis, kui kõnealusel ettevõttel ei ole valitud osariigiga mingit seost. Seetõttu asutamiskoha äriühinguõigus reguleerib vastava ühingu sise-, ja välisuhteid. 19. sajandi lõpus Delaware osariik võttis vastu leebed ja ettevõtjasõbralikud õigusaktid juriidiliste isikute kohta. Seejärel muutus Delaware Ameerika Ühendriikides juhtivaks sihtkohaks äriühingute asutamisel. Tänapäevani on Delaware endiselt populaarne asutamiskohana ning rohkem kui 50% kogu Ühendriikide börsil noteeritud ettevõtetest on registreeritud Delaware's. J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen. Does the European Company Prevent the 'Delaware-effect'? – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003, 2003, lk 7. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=384802 (04.03.2020)

⁴⁵ K.V.Hulle, lk 4.

⁴⁶ J.A. McCahery, lk 10-11.

⁴⁷ C. Gerner-Beuerle, lk 116.

muutmata, siis see ei too kaasa äriühingu lõppemist selle päritolu-, ehk registreerimisriigis. Kui aga äriühing tahab oma registreeritud asukohta muuta, siis toob see kaasa kohaldatava õiguse muutuse, mis on üldjuhul võimalik üksnes äriühingu likvideerimisega registrijärgses asukohariigis ning teises liikmesriigis uuesti asutades.⁴⁸

Inkorporatsiooniteooria lähenemisviisi eeliseks on suurem selgus kuivõrd äriühingu registrijärgset asukohta on lihtsam tuvastada kui juhatuse tegelikku asukohta ning lisaks kergendab see äriühingute piiriülest liikuvust. Samas hõlbustab antud teooria kuritarvitusi fiktiivsete äriühingute loomise teel, kuivõrd äriühing saab valida endale kohalduva õiguse olenemata sellest, kas äriühingul teostab registreeritud asukohariigis ka mingi majandustegevust või mitte.⁴⁹

Tunnustamisteooriate kokkuvõttena saab öelda, et inkorporatsiooniteooria ühendab äriühingu selle asutamisriigiga, et äriühingul oleks võimalus enda tegevusi arendada ka teistes liikmesriikides ilma enda algset staatust kaotamata ja asukohateooria vastupidiselt lähtub sotsiaalsest ja majanduslikust tegelikkusest ning kohaldab enda õiguskorda kõikidele juriidilistele üksustele, mida efektiivselt juhitakse selle territooriumilt. Kui esimene neist tunnustab kõiki välismaiseid juriidilisi isikuid vastavalt selle päritoluriigi korrale, siis teine seevastu keeldub tunnustamast äriühinguid, mille juhatuse peamine asukoht ei lange kokku registrijärgse asukohaga.⁵⁰

Eeltoodu kokkuvõttena ilmneb, et isegi olenemata aluslepingus sätestatud asutamisvabaduse on äriühingute piiriülene liikumine seni Euroopa Liidus mitmete takistuste tõttu olnud lõputuks probleemiks. Lisaks on ka harmoniseerimist selles valdkonnas on olnud väga keeruline liikmesriikide erinevate õigustraditsioonide ja sellest tulenevalt Euroopa Liidu Nõukogu vastasseisu tõttu. Kuigi ELTL järgi on asutamisvabadus tagatud äriühingutele, millel on liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, siis liikmesriikide õiguskorrad näevad ette äriühingutele kohalduva õiguse jaoks erinevaid rahvusvahelise eraõiguse süsteeme.⁵¹ Äriühingud, mis on soovinud liikuda piiriülelset tuginedes siseturu

⁴⁸ D. Fabris, lk 4.

⁴⁹ C. Gerner-Beuerle, lk 117.

⁵⁰ E. Wymeersch. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003, 2003, lk 3. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=384802 (16.02.2020).

⁵¹ W-G. Ringe. The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment. – Journal of Corporate Law Studies 2007, Vol. 7, No. 2, lk 188.

Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998315 (18.02.2020)

põhimõttele ja asutamisvabadusele on pidanud seisma silmitsi vastuoluliste kollisiooninormidega⁵² ja ei ole saanud seda tegelikult teha, sest see on *de facto* piiratud asjaoluga, et liikmesriikide rahvusvahelise eraõiguse normid ei ühildu omavahel ning samuti ei ole piiriülese liikumise materiaaõigus Euroopa Liidu tasandil ühtlustatud, vaid erineb liikmesriikides oluliselt. Seetõttu on praktikas sageli tekkinud olukordi, kus osad liikmesriigid määravad äriühingule kohalduva õiguse selle registrijärgse asukoha järgi, teised seevastu peamise või juhatuse asukoha järgi. See on toonud kaasa ka olukordi, kus liikmesriigid kohaldavad samale äriühingule eri õigust.⁵³

Nende siseriiklike õiguskordade takistuste kõrvaldamisel ja kohalduva õiguse probleemide lahendamisel on oluline roll olnud Euroopa Kohtul, kes on praktikas asutamisvabaduse sätetele tuginedes riigisiseseid meetmeid keelanud.

1.1.4. Äriühingute piiriülese liikumise väljakujunemine Euroopa Kohtu praktikast

Euroopa Liidus eksisteerisid inkorporatsiooni-, ja tegeliku asukoha teooria kõrvuti algusest peale – reaalsus, mida Euroopa Liidu seadusandja aktsepteeris paljude regulatsioonide väljatöötamisel. Sellest hoolimata väideti pikka aega, et tegeliku asukoha teooria oli vastuolus Euroopa Liidu õigusega.⁵⁴

Euroopa Kohtu laialdane ja silmatorkav praktika on pidevalt võidelnud takistuste vastu, mille liikmesriigid on tekitanud äriühingute piiriülesele liikuvusele ning tõlgendades napolisõnalisi artikleid on Euroopa Kohus Euroopa Liidu esmasest õigusest tulenevat äriühingute asutamisvabadust oluliselt arendanud ning laiendanud, millest on välja kasvanud äriühingute piiriülene liikumine. Siiski on kohtu lähenemisviis vastavale printsiibile arenenud pika aja jooksul ning pärast käänulist teed on jõutud olukorrani, kus asutamisvabadus valitseb asukohateooria lähenemisviisi põhimõtete konfliktide üle. Nüüdseks on Euroopa Kohus välja töötanud praktika ühinguõiguse konkurentsi osas liikmesriikide vahel ühingu esmakordsel asutamisel kui ka üldise põhimõtte ühingu piiriüleseks reorganiseerimiseks ilma juriidilise isiku staatuse kaotamiseta.⁵⁵ Kaasused, mis käsitlevad asutamisvabadust ning äriühingute mobiilsust EL-s on peamiselt seotud piiratud vastutusega äriühingute ning partnerlusega.

⁵² C. Gerner-Beuerle, lk 116.

⁵³ D. Fabris, lk 3.

⁵⁴ K.V.Hulle, lk 5.

⁵⁵ S. Lombardo, lk 14.

Järgnevalt antakse ülevaade olulisematest Euroopa Kohtu lahenditest äriühingute asutamisvabaduse ja piiriülese liikumise väljakujunemise arengu valguses. Kohtupraktika põhjalik käsitlemine käesolevas magistritöös on olulise tähtsusega kuivõrd liidu piires piiriülese liikumise materiaalõiguse puudumise tõttu on äriühingutel siiski võimalus olnud seda teha tuginedes ELTL-s sätestatud asutamisvabaduse, mille tähendus on aastate jooksul muutunud. Nimelt on Euroopa Kohus tõlgenduspraktika kaudu keelanud teatavaid liikmesriikide riigisiseseid meetmeid piiriülese liikumise takistamisel, millest on järgemööda kasvanud välja nii äriühingute asukohavahetus liidus kui ka liikmesriikide õiguskordade konkureerimine. Kohtu erinevates kaasustes väljendatud seisukohtade tulemusena on saanud ka selgus vastandlike tunnustamisteooriate rakendamises.

1) *Daily Mail*

Esmakordselt aastal 1988 *Daily Mail* kaasuses⁵⁶ asutamisvabadusega silmitsi seistes oli kohus vastumeelne ja ebamugav enda positsiooni suhtes, kuid tegemist oli märgilise otsusega. Nimelt Ühendkuningriigi õigusaktide järgi asutatud ning seal tegutsev ettevõtte *Daily Mail* soovis maksustamise eesmärgil enda juhatuse asukoha ja kontrolli viia üle Hollandisse. Ühing soovis müüa olulise osa varast, misjärel kasutada müügitulu enda aktsiate ostmiseks. Vastav tehing kuulus Ühendkuningriigi õigusaktide alusel maksustamisele, kuid juhatuse Hollandisse üle viies oleks *Daily Mail* saanud Hollandi maksuresidendiks ning allunud sealsetele maksuseadusele, mis vastavat maksu ette ei näinud. Juhatuse asukoha üleviimist ei olnud võimalik aga teha ilma Ühendkuningriikide maksuasutuste loata. *Daily Mail* leidis, et juhatuse piiriüleseks üleviimiseks eelneva nõusoleku taotlemine on vastuolus Euroopa Majandusühenduse asutamise lepingu⁵⁷ (edaspidi EMÜ asutamisleping) artiklitega 52 ja 58 (millele vastavad ELTL artiklid 49 ja 54). Ühendkuningriigid leidis seevastu, et EMÜ asutamisleping ei anna äriühingule õigust juhatuse asukoha üleviimiseks kuivõrd sellega ei kaasne majandustegevuse üleviimist, mistõttu ei saa seda käsitleda asutamisvabadusena EMÜ asutamislepingu mõttes.

⁵⁶ EKo C-81/87, *Daily Mail*.

⁵⁷ Rooma leping ehk Euroopa Majandusühenduse asutamisleping. Maastrichti lepingu jõustumisega nimetati Rooma leping ümber Euroopa Ühenduse asutamislepinguks. Euroopa Ühenduse asutamisleping (Konsolideeritud versioon 2002) – EL C 325, 24.12.2002.

Oma lahendis kinnitas kohus esmalt äriühingute asutamisevabadust ning sedastas, et sätete peamine eesmärk on tagada, et välisriikide äriühinguid koheldakse sihtkohaliikmesriigis samamoodi kui selle riigi enda äriühinguid, samuti keelavad sätted päritoluliikmesriigil takistada selles riigis asutatud äriühingu lahkumist ning asutamist teises liikmesriigis. Seejärel selgitas kohus, et kuivõrd äriühingud erinevalt füüsilistest isikutest eksisteerivad üksnes tänu asutamisriigi seadustele, siis saavad nad asutamisevabadust kasutada peamiselt tütarettevõtjate ja filiaalide asutamise teel. Seetõttu Ühendkuningriikide õigusaktide alusel nõutav nõusolek ei ole vastuolus EMÜ asutamislepingus sätestatud asutamisevabadusega kuivõrd ei takista tütarettevõtjate ega filiaalide sihtkohariiki asutamist. Samuti ei takista need seadused ühingu täielikku üleviimist Hollandisse, mis konkreetsel juhul oleks tähendanud äriühingu lõpetamist Ühendkuningriikides ning uuesti asutamist Hollandis.

Selle otsusega kinnitas Euroopa Kohus, et liikmesriigis asutatud äriühingul ei ole aluslepingute kohaselt õigust oma juhatust asutamiskohast teise liikmesriiki üle viia, säilitades samas oma juriidilise isiku staatuse asutamiskoha liikmesriigi seaduste alusel. Seega tunnistas kohus *de facto*, et asutamiskoha teooria on kooskõlas asutamisevabadusega. *Daily Mail* lahend sai seega õnnistuseks neile, kes pooldasid asukohateooriat kui kaitsemehhanismi liikmesriikide omavahelisele ühinguõiguse konkureerimise vältimisele. Seetõttu ka järegeva aastakümne jooksul kontinentaal-, ja eriti saksa õigusteoreetikud klammerdusid selle lahendi kui asukohateooria õigustuse külge.⁵⁸

2) *Centros*

*Centros*⁵⁹ kaasuse lahendus 1999. aastal seevastu tuli mandri- ja saksa ettevõtlusmaailmale üllatusena. Ühendkuningriikides asutati äriühing *Centros*, misjärel taotleti Taani ametiasutustelt *Centros*'e filiaali kandmist Taani registrisse. Ametiasutus aga keeldus filiaali registreerimast põhjendusega, et ühingul ei ole Ühendkuningriikides majandustegevust ja tegelik soov on filiaali kaudu rajada Taani äriühingu põhiline tegevuskoht, millega hoitakse kõrvale Taanis kehtiva kõrge miinimumkapitali tasumisest. *Centros*'e esindajate sõnul ei mõjuta asjaolu, et äriühing ei ole Ühendkuningriigis majandustegevust alustanud tema asutamisevabadust.

⁵⁸ M. Gelter. *Centros, the Freedom of Establishment for Companies, and the Court's Accidental Vision for Corporate Law*. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 287/2015, 2015, lk 15-16. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2564765 (04.03.2020).

⁵⁹ EKo C-212/97, *Centros Ltd vs Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECLI:EU:C:1999:126.

Euroopa Kohus leidis, et Taani ametiasutus on Ühendkuningriigi õigusaktide kohaselt loodud ja seal asukohta omava, kuid majandustegevusega reaalselt mitte tegeleva äriühingu filiaali registrisse mittekanndmisega rikkunud EMÜ asutamislepingu artiklitest 52 ja 58 (millele vastavad ETL artiklid 49 ja 54) tulenevat asutamisevabadust. Oma otsuses selgitas kohus, et liikmesriigi kodanikel on õigus asutada äriühing sellises liikmesriigis, mille äriühinguõiguse normid tunduvad talle kõige vähem piiravad, ning seejärel luua filiaale teistesse liikmesriikidesse. See ei tähenda automaatselt asutamisevabaduse kuritarvitamist, vaid vastupidisel, õigus asutada äriühingut ühe liikmesriigi õigusaktide alusel ja seejärel luua filiaale teistes liikmesriikides kuulub lahutamatu ühisturu raames esmase õigusega tagatud asutamiseõiguse teostamise juurde.⁶⁰

Lahendi järgselt nägid mitmed õigusteadlased selles asukohateooria lõppu. Paljud teised aga leidsid, et kuna Taani tunnistas inkorporatsiooniteooriat, siis kaasus ei ole asukohateooria riikides üldsegi kohaldatav kuivõrd asukohateooriat tunnustavad riigid ei tunnusta äriühinguid nagu *Centros* (äriühinguid mille peamine majandustegevuse koht ning asutamiskoht ei asu ühes ja samas liikmesriigis). Veelgi enam, kohus viitas, et liikmesriikide äriühinguõiguse vaheline konkurents on vaba liikumise põhimõtte aluseks.⁶¹

Kui varasemalt oli selge, et siseturu eesmärk on tagada ettevõtjatele majanduskonkurentsis võrdsed võimalused, siis nüüd esimest korda sai see mõiste Euroopa Liidus uue dimensiooni liikmesriikide regulatiivse konkurentsi näol.⁶² Seega sai lahend Euroopa õigusruumi jaoks ülimalt oluliseks kuivõrd see avas tee liikmesriikide vahelisele äriühinguõiguse konkureerimisele ja seadusandluste erinevuste ärakasutamisele. Samuti on erialakirjanduses toodud välja, et *Centros* kaasuse põhjal sai alguse õiguslik doktriini selle fenomeni analüüsimiseks, mis kokkuvõttes muutis Euroopa äriühinguõiguse paradigmat.⁶³

3) *Überseering*

Kolmandaks asutamisevabaduse raames tähelepanu väärivaks lahendiks on *Überseering*⁶⁴ kaasus, mis leidis lahenduse 2002. aasta novembris. *Überseering* oli Hollandis asutatud ja

⁶⁰ C-212/97, *Centros*.

⁶¹ M. Gelter, lk 17-18.

⁶² A-L. Sibony. *Centros and the Internal Market*. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 465/2019, 2019, lk 12-13.

⁶³ S. Lombardo, lk 16-17.

⁶⁴ Eko C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECLI:EU:C:2002:632.

registrisse kantud äriühing, mille asutajad mõne aja möödudes müüsid enda osad ühingu saksa kodanikele, mis omakorda tingis ka juhatuse tegeliku asukoha Saksamaale viimise. Seal sattus *Überseering* aga kohaliku kohtumenetluse pooleks ning kuivõrd ühingu juhatuse ning peamise tegevuse asukoht oli Saksamaal, siis saksa õiguse normid sätestasid, et äriühingu õigusvõime määratletakse tema tegeliku juhtimise asukoha õiguse alusel. See reegel kohaldus ka juhul, kui äriühing oli õiguspäraselt asutatud mõnes teises riigis ning mille juhatuse tegelik asukoht oli hiljem toodud üle Saksamaale. Saksa materiaalõigus aga nägi ette, et teises riigis asutatud äriühing, mis ei olnud Saksamaal uuesti registreeritud, ei oma Saksamaal õigusvõimet ega ka kohtumenetluse õigusvõimet.

Eeltoodust tulenevalt tekkis saksa kohtul küsimus, kas Euroopa Ühenduse asutamislepingu⁶⁵ (edaspidi EÜ asutamisleping) artikleid 43 ja 48 (millele vastavad ELTL artiklid 49 ja 54) tuleb tõlgendada nii, et äriühingute asutamisevabadusega on vastuolus see, et ühe liikmesriigi õiguse alusel õiguspäraselt asutatud äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetluse õigusvõimet hinnatakse sellise teise liikmesriigi õiguse kohaselt, kuhu nimetatud äriühing viis üle oma tegeliku juhtimise koha, kui selle õiguse kohaselt ei saa ta aga nõuda oma lepinguliste õiguste tunnustamist selle liikmesriigi kohtus?⁶⁶

Asutamisevabaduse põhimõtteid kohaldades leidis Euroopa Kohus, et *Überseering* 'ul oli õigus tugineda asutamisevabadusele, et vaidlustada Saksa õiguse käsitus, mille kohaselt ta ei ole õigusvõimeline isik, kellel on kohtumenetluse õigusvõime. Enamgi veel, kohus käsitles lahendis selgesõnaliselt varem *Daily Mail* ja *Centros* 'e lahendites esitatud näiliselt vastuoluliste põhimõtete vahelist seost.⁶⁷ Kohus täpsustas, et „Erinevalt *Daily Mail* kaasusest, mis puudutas äriühingu ja tema asutamisejärgse liikmesriigi vahelisi suhteid olukorras, kus äriühing soovis oma tegeliku juhtimise koha üle viia teise liikmesriiki, säilitades aga talle asutamisejärgses liikmesriigis antud õigusvõime, käsitleti *Überseering* kohtuasjas ühes liikmesriigis asutatud äriühingu tunnustamist teise liikmesriigi poolt, sest sellel äriühingul ei ole vastuvõtvast liikmesriigis mingit õigusvõimet, kui viimati nimetatud liikmesriik leiab, et äriühing on oma tegeliku juhtimise koha tema territooriumile üle toonud.“⁶⁸ Seega erinevalt *Überseering* kaasusest ei käsitlenud *Daily Mail* kohtuasi ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu kohtlemist teises liikmesriigis, kus see äriühing oma asutamisevabadust teostab.⁶⁹ Teisisõnu,

⁶⁵ Euroopa Ühenduse asutamisleping (Rooma, 25.03.1957), viimati parandatud Liitumislepinguga 2003. a. Konsolideeritud versioon kättesaadav: https://www.univie.ac.at/RI/eur/20040401/ET_EC_Treaty_Vienna.pdf

⁶⁶ C-208/00, *Überseering*.

⁶⁷ D. Fabris, lk 8.

⁶⁸ C-208/00, *Überseering*, p 62.

⁶⁹ *ibidem*, p 66.

Daily Mail kohtuasi puudutas äriühingu ja tema asutamisriigi vahelist suhet, kuid *Centros*’e kaasuses ning ka *Überseering*’u kohtuasi tegeleb mitte asutamisriigi, vaid teiste liikmesriikide poolt äriühingutele kehtestatud asutamisvabaduse piiranguid.⁷⁰ Eeltoodule rajanedes kinnitas kohus asutamisvabaduse riivet ning sedastas, et kui äriühingule on tagatud hagemisõigus tema asutamisriigis, siis asutamisvabaduse kohaselt peab talle see samaväärselt olema tagatud ka kõigis teistes liikmesriikides.⁷¹

Sellise kohtu seisukoha järgi ei ole liikmesriigil asukohateooriale tuginedes õigus keelduda tunnustamast teises liikmesriigis asutatud, kuid vastavas liikmesriigis peamist juhatuse asukohta omavat äriühingut.⁷² Seega pärast *Überseering* kohtuotsust sai Euroopas Liidus selgeks, et asukohateooriale tuginedes ei olnud liikmesriigil enam võimalik eitada välismaiste äriühingute õigus- ja teovõimet. Valitsev seisukoht õigusteadlaste hulgas seejärel jõudis üksmeelele, et asukohateooriat ei saa liidus enam traditsioonilisel kujul säilitada ning see tuleb asendada inkorporatsiooniteooriaga.⁷³

4) *Inspire Act*

Ajaliselt järgnevas, teiste liikmesriikide äriühingute sisserännet puudutavas kaasuses *Inspire Act*⁷⁴ 2003. aastal käsitles Euroopa Kohus siseriikliku äriühinguõiguse kohaldamise ulatust pseudo-välismaiste äriühingute suhtes. Vaidlus sai alguse asjaolust, et *Inspire Act* oli Inglismaa ja Wales’i õiguse alusel asutatud äriühing, mille registreeritud asukoht asus samuti Ühendkuningriikides. Äriühingul oli filiaal registreeritud Hollandi äriregestris kuivõrd ühingu peamine majandustegevus toimus justnimelt Amsterdamis. Holland sel ajal oli riik, mis ei järginud asukohateooriat ning tunnistas pseudo-välismaiste äriühingute juriidilise isiku staatust nende päritoluliikmesriigi seaduste alusel. Seevastu aga oli Madalmaade seadusandja välismaiste äriühingute liigse sisserände kaitsmiseks võtnud vastu õigusaktid, mis nõudsid nõ „võõrastelt“ äriühingutelt nende pseudo-välismaise iseloomu avalikustamist välismaist päritolu tähistava ärinime kasutamise kaudu ja ühingu kapitali siseriikliku miinimumkapitali nõuetega vastavusse viimist. Nende nõuete rikkumise puhuks oli ette nähtud juhatuse vastutus. Sama nõudis Hollandi äriregester ka *Inspire Act* filiaalilt, kes ei soovinud neid nõudeid aga täita.

⁷⁰ D.Fabris, lk 9.

⁷¹ A.Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. – *Juridica* 2007, nr 2, lk 103.

⁷² D.Fabris, lk 8.

⁷³ K. J. Hopt, W.R. Walz, T. von Hippel, V.Then. *The European Foundation: A New Legal Approach*. London: Cambridge University Press, 2006, lk 190.

⁷⁴ Eko C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*, ECLI:EU:C:2003:512.

Euroopa Kohus antud lahendis jätkas oma praktikat asutamisevabaduse kasuks otsustamisel, kohaldas *Gebhard* testi⁷⁵ ning leidis, et pseudo-välismaistele äriühingutele vastuvõtva liikmesriigi äriühinguõiguse kehtestamise õigusaktid on vastuvõetamatud ja vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Kohus leidis, et ühe liikmesriigi õiguse kohalt kehtivalt asutatud äriühing võib oma peamise asukoha teise liikmesriiki üle viia, ilma et peaks vastama sihtkoha liikmesriigi ühinguõiguslikele nõuetele, olenemata asjaolust, et äriühing on päritoluriigis asutatud ilmselt üksnes põhjusel, et vältida tegelikus asukohariigis ettenähtud karmimaid ühinguõiguslikke eeskirju.

Kui enne *Inspire Act* kaasust olid õigusteadlased aastakümneid (sealhulgas inkorporatsiooni teooriat pooldanud) arvanud, et sarnaselt Hollandis kehtinud õigusaktidega on liikmesriikidel sisserännanud äriühingute suhtes õigus kohaldada vähemalt mõningaid siseriiklike nõudeid, et leevendada inkorporatsiooniteooriast tulenevaid mõjusid, siis pärast *Inspire Act* kaasust, seejuures võttes arvesse kohtu väljendatud seisukohti *Centros*'e lahendis, ei olnud selliseks arvamuseks enam alust.⁷⁶

5) *SEVIC Systems*

2005. aastal *SEVIC Systems*⁷⁷ kohtuotsuses sai esmakordselt lahenduse piiriülese ühinemise kaasus sisserände vormis. Nimelt Saksamaa ametiasutused jätsid registrisse kandmata Saksamaa ja Luksemburgi äriühingute ühinemise, mille tagajärjel viimane lõpetati likvideerimismenetluseta ning andis enda vara üle esimesele, sest saksa õigus nägi ette üksnes selliste äriühingute ühinemise, mille asukoht on Saksamaal.⁷⁸

Euroopa Kohtu hindas asjaolusid ja leidis, et äriühingute ühinemine kujutab endast tõhusat vahendit reorganiseerimise läbiviimiseks ja võimaldab lihtsasti asuda tegutsema uues vormis vähendades seejuures aega ja kulusid, mis kaasnevad äriühingute ümberkorralduste muude vormidega. Seetõttu on see eeliseks näiteks äriühingu likvideerimismenetlusega lõpetamise ja uue äriühingu asutamise ees. Seega kui liikmesriigi siseriiklike õigusnormide alusel on ühinemine kui ümberkorraldamise vorm ette nähtud liikmesriigi ühingutele, siis erinev ebaproportsionaalne kohtlemine välismaiste ühingute suhtes kujutab endast piirangut EÜ

⁷⁵ vt allviide nr 30

⁷⁶ M.Gelter, lk 21.

⁷⁷ Eko C-411/03, *SEVIC Systems AG*, ECLI:EU:C:2005:762.

⁷⁸ T. Papadopoulos. EU Regulatory Approaches to Cross-Border Mergers: Exercising the Right of Establishment. – European Law Review, 2011, No 1, lk 6. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=1775824> (16.02.2020).

asutamislepingu artiklite 43 ja 48 (millele vastavad ELTL artiklid 49 ja 54) tähenduses ja on vastuolus asutamisevabadusega. Euroopa Kohus selgitas täiendavalt, et erinev kohtlemine võib olla õigustatud kui täidetud on *Gebhard* testi⁷⁹ tingimused, aga piiriüleste ühinemiste üldine keeld, nagu sätestas saksa õigus, ei kuulu sinna alla. Seega Euroopa Kohtu hinnangul ei ole liikmesriigil õigust „keelduda üldiselt riiklikku äriregistrisse kandmast ühinemist, mille korral äriühing lõpetatakse likvideerimismenetluseta ja tema vara läheb täielikult üle teisele äriühingule, kui üks kahest äriühingust asub teises liikmesriigis, samas kui sellise kande tegemine on teatavate tingimuste täitmise korral võimalik, kui mõlema ühinemises osaleva äriühingu asukoht on esimese liikmesriigi territooriumil.“⁸⁰

Seega saab *SEVIC Systems* kaasuse tulemusena Euroopa Kohtu praktikast järeldada, et kui liikmesriigi õiguse alusel on selle riigi äriühingutele tagatud mingisugune ümberkorraldamise viis, siis peab see olema lubatud ka välismaistele ühingutele. Oluline on võrdne kohtlemine ning liikmesriik ei ole kohustatud lubama piiriülest reorganiseerimist olukorras, kus riigisisese õiguse alusel ei ole sellist võimalust ette nähtud. Sama kinnitavad ka kohtu hilisemad seisukohad muude ümberkorraldamise vormide suhtes *Cartesio* ja *Vale* kaasustes.⁸¹

6) *Cartesio*

Järgmine oluline Euroopa Kohtu lahend seoses liikmesriigi enda ühingu väljarände suhtes pärast *Daily Mail* kaasust tuli kahekümneaastase vahega aastal 2008. *Cartesio*⁸² kaasus puudutas Ungari õiguse alusel asutatud ning sinna registrisse kantud ühingu, mis soovis oma asukoha viia üle Itaaliasse, jäädes seejuures Ungari kui päritoluriigi ühinguks. Ungari õiguse alusel oli äriühingu asukohaks selle peakontori asukoht, mis viitab asukohateooria kohaldamisele. Ungari äriregistri osakond keeldus sellise kande äriregistrisse tegemisest kuivõrd „Ungari õigusnormid ei võimalda Ungaris asutatud äriühingul viia oma asukoht üle välisriiki nii, et talle kohaldatavaks õiguseks jääb endiselt Ungari õigus.“⁸³

Euroopa Kohus kinnitas enda *Daily Mail* lahendis väljendatud seisukohti ning märkis, et kuna äriühingud on seaduse alusel loodud õigussubjektid, siis on igal liikmesriigil õigus määrata tingimused enda äriühingutele nende juriidilise isiku staatuse säilimiseks. Seejuures on oluline

⁷⁹ vt allviide nr 30

⁸⁰ Eko C-411/03, *SEVIC Systems*, p 31.

⁸¹ K. Feldman, lk 133.

⁸² Eko C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, ECLI:EU:C:2008:723.

⁸³ *ibidem*, p 24.

eristada kahte erinevat olukorda: asukoha üleviimist kohalduva õiguse muutumiseta ning asukoha üleviimist kohalduva õiguse muutumisega. Neist esimesega on tegemist juhul kui inkorporatsiooniteooriat kohaldava riigi äriühing soovib üle viia enda peamise asukoha, säilitades seejuures registrijärgse asukoha päritoluriigis. Antud juhul on Euroopa Kohtu hinnangul tegemist aga olukorraga, kus „*Cartesio* soovib viia Ungarist Itaaliasse üle ainult oma tegeliku asukoha, soovides säilitada oma staatuse Ungari äriühinguna, seega ilma, et muutuks riik, mille õigust tema suhtes kohaldatakse“⁸⁴ kuna Ungari siseriikliku õiguse alusel kaasneb tegeliku asukoha muutmisega ka ühingule kohaldatava õiguse muutus. Sellisel juhul ei ole tegemist asutamisvabaduse piiranguga ning liidu õigusega ei ole sellised õigusnormid vastuolus. Seetõttu Euroopa Kohtu hinnangul keeldus Ungari äriregistri osakond õigustatult *Cartesio* asukoha üleviimisest.

Enne *Cartesio* lahendit valitses õigusmaastikul üldine arusaam, et kohus on loobunud tegemast vahet nii-öelda „sisserände juhtumitel“ nagu *Centros*, *Überseering* ja *Inspire Act* ning „väljarände juhtumitel“ nagu *Daily Mail* ja *Cartesio*, mistõttu tuli kohtu lahenduskäik paljudele ootamatuna.⁸⁵ Teistsugusele järeldusele enda ettepanekus⁸⁶ jõudis ka kohtujurist, kelle arvates ELTL asutamisvabaduse sätetega „on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis muudavad võimatuks asjaomase riigi õiguse alusel asutatud äriühingu peakontori üleviimise teise liikmesriiki.“⁸⁷ Euroopa Kohus aga oma otsuses põhimõtteliselt kinnitas, et päritoluliikmesriigil on õigus nõuda, et ühingu juhatus peab asuma päritoluriigis kas 1) materiaaõiguslikult sidudes registreeritud asukoha ja juhtimise asukoha; või 2) kollisooniõiguslikult asukohateooriat kohaldades.⁸⁸ Teisest küljest vaadatuna avas kohus *obiter dictum* korras lahendiga aga asutamisvabaduse piiridesse kuuluvaks võimaluse ühingu piiriüleseks taas asutamiseks ehk ümberkujundamiseks kohalduva õiguse muutusega.⁸⁹ See sai ka hiljem kinnitust *Polbud* lahendis.

7) *Vale*

Mõned aastad hiljem lahendi saanud *Vale*⁹⁰ kohtuasja nähakse kui *Cartesio* kaauses peegelpilti, mis puudutab nii-öelda piiriülest ümberkujundamist sisserände vormis. Itaalia õiguse alusel

⁸⁴ EKo C-210/06, *Cartesio*, p 119.

⁸⁵ M.Gelter, lk 28.

⁸⁶ EKo C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, ECLI:EU:C:2008:294, kohtujurist P. Maduro ettepanek.

⁸⁷ *ibidem*, p 36 (4).

⁸⁸ K. Feldman, lk 131.

⁸⁹ S. Lombardo, lk 19.

⁹⁰ EKo C-378/10, *VALE Építési kft*, ECLI:EU:C:2012:440.

asutatud ühing *Vale Építési kft* soovis enda tegevuse Itaalias lõpetada ning viia asukoht koos tegevuskohaga üle Ungarisse. Ungari ametiasutused keeldusid aga ühingut registreerimast kuivõrd Ungari õigusnormide kohaselt võivad piiriülest asukohavahetust läbi viia üksnes Ungaris asutatud ühinged. Seevastu Itaalias asutatud ja registreeritud äriühing ei ole õigustatud oma asukohta Ungarisse üle viia ega saa nõuda äriregistris registreerimist.⁹¹

Euroopa Kohus kordas mõneti enda *Cartesio* lahendis väljendatud seisukohti ning täpsustas, et asutamisevabadus hõlmab endas ka selliseid ümberkujundamise juhtumeid nagu *Vale* soovis läbi viia ning märkis, et „ELTL artikleid tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis näevad siseriikliku õiguse alusel asutatud äriühingute puhul küll ette ümberkujundamise võimaluse, kuid ei võimalda üldiselt teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingut ümber kujundada siseriikliku õiguse kohaseks äriühinguks sellise äriühingu asutamise kaudu“⁹²

Samuti tegi kohus selgeks, et kuna Euroopa Liidu teise õigusega ei ole reguleeritud piiriüleseid ümberkujundamisi, siis saavad sellise toimingute tegemist lubavad õigusnormid sisalduda üksnes siseriiklikus õiguses, st päritoluliikmesriigi õiguses, mille kohaldamisalasse kuulub ümberkujundamise sooviga äriühing, ning vastuvõtva liikmesriigi õiguses, mille kohaldamisalasse kuulub äriühing pärast ümberkujundamist. Seetõttu eeldab piiriülene ümberkujundamine kahe siseriikliku õiguse järjestikust kohaldamist. Samas kohustavad ELTL artiklid 49 ja 54 liikmesriiki, kes on siseriikliku õiguse alusel asutatud äriühingutele ette näinud ümberkujundamise võimaluse, andma selle sama võimaluse teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingule, kes soovib end ümber kujundada esimese liikmesriigi õiguse kohaseks äriühinguks.⁹³

8) *Polbud*

Viimaseks põhjanevaks lahendiks äriühingute piiriülese liikuvuse vallas tänaseks on *Polbud*,⁹⁴ mis tegeles ümberkujundamisega tegeliku asukoha ja registreeritud asukoha lahutamise mõttes. Kohtuotsus pakkus kauaoodatud selgitusi küsimusele, kas ühing on

⁹¹ D. Fabris, lk 12.

⁹² Eko C-378/10, *VALE*, p 41.

⁹³ European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the JURI Committee. The *Polbud* judgment and the freedom of establishment for companies in the European Union: problems and perspectives, Brussels, 2018, lk 14.

⁹⁴ Eko C-106/16, *Polbud*.

registrijärgse asukoha üleviimisel sihtkohariiki seejuures kohustatud viima üle ka oma tegeliku asukoha.⁹⁵

Asjaolude kohaselt oli tegemist väljarände juhtumiga (mis on sisserände juhtum sihtkohariigi poolt vaadatuna) asukohavahetuse valguses. Poolas asutatud äriühing soovis enda registreeritud asukoha viia üle Luksemburgi ehk kujundada end ümber sihtkohariigi äriühinguks kooskõlas Luksemburgi õigusnormides kehtestatud tingimustega, millele tulemusena oleks talle kohaldatav viimase õigus, aga jättes seejuures sihtkohariiki üle viimata äriühingu tegeliku asukoha. Poola õiguse kohaselt tõi selline toiming kaasa äriühingu likvideerimise ning esitada tuli muuhulgas vara jaotamise dokumendid ja teatada raamatupidamisdokumentide säilitamise eest vastutav isik. *Polbud* leidis, et selliste dokumentide esitamine ei ole vajalik kuivõrd äriühingut ei lõpetatud, vaid see on muutnud Luksemburgi äriühinguks õigusvõime peatamiseta.⁹⁶

Liikmesriigi õigusnormid, mis nõuavad registrijärgse asukoha üleviimisel sihtkohariiki selle likvideerimist päritoluriigis, on Euroopa Kohtu hinnangul asutamisevabadust piiravad. Kohus leidis, et äriühingul on õigus viia üle registrijärgne asukoht soodsamate õigusnormide kohaldatavuse eesmärgil ning see asjaolu ei kujuta endas kuritarvitamist. Liikmesriigi seatud piirangud võivad olla seatud üksnes võlausaldajate, vähemusosanike ja töötajate huvide kaitseks ja peavad seejuures eesmärgi saavutamise tagamiseks olema sobivad ega tohi minna kaugemale sellest, mis on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. Seega *Polbud* kohtuotsuses leiti, et selline liikmesriigi siseriiklik norm, mis näeb ette äriühingu üle piiri viimise eeltingimuseks selle lõpetamise läheliikmesriigis, on ebaoproportsionaalne piirang ja seetõttu õigusvastane.⁹⁷

Eeltoodu põhjendusel leidis Euroopa Kohus, et „ELTL artikleid 49 ja 54 tuleb tõlgendada nii, et asutamisevabadus on kohaldatav liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu registrijärgse asukoha üleviimisele teise liikmesriigi territooriumile, et kujundada see kooskõlas teise liikmesriigi õigusnormides kehtestatud tingimustega ümber äriühinguks, millele on kohaldatav viimase liikmesriigi õigus, ilma et muudetakse äriühingu tegelikku asukohta.“⁹⁸ Seega on kohtu

⁹⁵ A. Mucha, K. Oplustil. Redefining the Freedom of Establishment under EU Law as the Freedom to Choose the Applicable Company Law: A Discussion after the Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2017 in Case C-106/16, *Polbud*. – *European Company and Financial Law Review*, 2018, vol 15, No 2, lk 306. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3100156 (05.03.2020).

⁹⁶ European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the JURI Committee, lk 11.

⁹⁷ A. Mucha, lk 283-284.

⁹⁸ *Polbud*, p 44.

hinnangul ühingutel õigus vabalt valida endale kohalduv õigus üksnes registrijärgse asukoha sihtkohariiki üleviimisega, seejuures majandustegevust ja tegelikku asukohta sinna viimata, välja arvatud juhul kui sihtkohaliikmesriigi materiaalõigus nõuab, et õigusvõime saamiseks tuleb ka peab seal asuma ka tegelik asukoht.⁹⁹

Eeltoodud lahendite kokkuvõttest tulenevalt nähtub, et kohtupraktika areng on äriühingutele liikmesriikide piires avanud uued võimalused, kuid ELTL-st tuleneva äriühingute asutamisevabaduse ja liikmesriikide erinevate rahvusvahelise eraõiguse normide vaheline konflikt on aga osutunud raskesti lahendatavaks. *Cartesio*, *Vale* ja *Polbud* kohtuotsuste valguses võib teha järelduse, et ümberkujundamine sisse- ja väljarände vormides peab olema liikmesriikides aktsepteeritud, sealhulgas isegi nendes liikmesriikides, kus piiriülene ümberkujundamine ei ole lubatud. *Polbud*-i lahend kinnitas seisukohta, et asutamisevabadus, sealhulgas vabadus piirülele ümberkujundamisele ilma päritoluriigis likvideerimismenetlust läbi viimata ja juriidilise isiku staatust kaotamata on sätestatud ELTL-s ning kohaldub ühingutele kogu EL piires. Lisaks, asutamisevabaduse kasutamine üksnes teise liikmesriigi soodsamate õigusaktidest tulenevate eeliste saamiseks ei tähenda iseenesest õiguste kuritarvitamist. Seetõttu pooldab Euroopa Kohus õiguskordade konkurentsi liikmesriikide vahel ja mobiilsuse tagamist.¹⁰⁰ Kui võrrelda aga *Polbud*-i kohtuasja *Daily Mail* ja *Überseering* kohutuotsustega, siis esimene näib kinnitavat, et tegeliku asukoha muutmisel ja registreeritud asukoha muutmisel ehk ümberkujundamisel tuleb teha vahet ning sihtliikmesriik võib nõuda, et koos registrijärgse asukoha üle toomisega tuleb muuta ka peamist tegevuskohta. Olenemata sellest, et ELTL artiklitest 49 ja 54 enesest ei nähtu sellist vahetegemist, on Euroopa Kohus kinnitanud, et kui äriühingu ümberkujundamine on siserände ja väljarände olukordades alati lubatud, siis asutamisevabadus hõlmab äriühingute tegeliku asukoha piiriülele viimise puhul ainult siserände juhtumeid. Seetõttu on kohtupraktika rõhutanud vajadust harmoniseerida liikmesriikides piiriülese liikumise regulatsioon ja kollisiooninormide minimaalne ühtlustamine, et tagada õiguskindlus ja õigusselgus, sest Euroopa Kohtul endal ei ole pädevust luua vajalikke menetlusi ega kehtestada selleks tingimusi.¹⁰¹

⁹⁹ A. Mucha, lk 306.

¹⁰⁰ European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the JURI Committee, lk 14.

¹⁰¹ C. Angelici, J. Hoffmann, S. Medici, F. Sciaudone, S. Frazzani. The *Polbud* judgment and the freedom of establishment for companies in the European Union: problems and perspectives. – European Parliament: Study for the JURI committee, lk 34. Arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6edfee1e-e702-11e8-b690-01aa75ed71a1> (04.03.2020).

Kohtupraktika tulemusena on paljud liikmesriigid asukohateooria asemel võtnud kasutusele inkorporatsiooniteooria ning Euroopa Komisjon sai hoogu uute õigusaktide, sh Direktiivi väljatöötamiseks.

1.2. Kehtiv äriühingute ümberkorraldamise reeglistik Euroopa Liidus

Enne liidu materiaalõiguse viimaste arengute juurde minekut antakse järgneva peatükiga ülevaade kehtivast reeglistikust Euroopa Liidus piiriüleste ühinemiste, jagunemiste ja ümberkujundamiste valguses ning uuritakse kas ja millistel tingimustel on ühingutel positiivse õiguse alusel võimalik end piiriüleselt reorganiseerida.

Juriidilise isiku asutamisel peavad asutajad enda tegevuse jaoks valima vormi. Juriidiliste isikute tegutsemisvormid erinevad liikmesriigiti, kuhu hulka kuuluvad nii piiratud kui ka piiramatu vastutusega ühingud, partnerlused, börsiühingud jne. Esmalt asutajate poolt valitud tegutsemisvorm või asutamiskoht võib aga aja jooksul osutuda sobimatuks. Sel juhul ei ole mõistlik vastava ühingu tegevust lõpetada ning uut asutada, vaid otstarbekas on kasutada ümberkorraldamise võimalusi kaotamata seejuures juriidilise isiku staatust ning hoides kokku kulusid. Näiteks juhul kui algselt on loodud piiratud vastutusega suletud ühing, siis tegevuse laiendamisel ning kapitali kaasamisel võib olla vajalik minna börsile. Samuti võib vajalikuks osutuda mitme eri ühingu ühendamine kulude kokkuhoidmise eesmärgil või vastupidi, riskide hajutamiseks luua ühest ühingust mitu.¹⁰² Selleks on liikmesriikide seadustega sätestatud riigisisese ühinemise, jagunemise ja ümberkujundamise menetluse läbiviimise reeglistik. Nagu juba varasemalt nenditud, on Euroopa Liidus ümberkorraldamise valdkond suuresti ühtlustamata, mistõttu tuleb piiriüleste reorganiseerimiselt lähtuda riigisisestest mõistetest. Oluliseks erinevuseks piiriülese reorganiseerimise puhul riigisisestest on see, et protsessile tuleb kohaldada vähemalt kahe riigi õigust.¹⁰³

Euroopa Liidu tasandil on õigusraamistiku loomine piiriüleste ümberkorraldamiste valguses olnud aeganõudev ning hetkel on Euroopa Liidu teisese õigusega ette nähtud raamistik üksnes teatud tüüpi ühingute piiriülestele ühinemistele, kuid mitte jagunemistele ning piiriülene ümberkujundamine on reguleeritud ainult Euroopa äriühingu (*Societas Europaea* – SE) ja Euroopa ühistu (*Societas cooperativa Europaea* – SCE) jaoks. Praktika on näidanud, et

¹⁰² K.Saare, j.t. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015, lk 443.

¹⁰³ K. Feldman, lk 114.

tänaseks on väga vähesed ühinged asutamisevabadusele tuginedes läbi viia piiriülest jagunemist või ümberkujundamist, kuivõrd puudub ühtlustatud reeglistik. Need ühinged, kellel on õnnestunud piiriülene ümberkorraldamine läbi viia on seda saanud enamasti teha läbi Euroopa Kohtu poole pöördumise, kes on siis kinnitanud vastava õiguse olemasolu. Siiski, olenemata piiriüleseid ümberkorraldusi lubavast kohtupraktikast, ei suuda või ei taha enamiku liikmesriikide pädevad asutused senini ilma liidu tasandil kehtestatud menetluseta vastavaid ümberkorraldusi läbi viia.¹⁰⁴

Tänaseks on seadusandlikus vormis Euroopa Liidu tasandil siiski teatud ulatuses ühtlustatud piiriüleised ühinemised. Esmalt jõuti piiriüleste ühinemistesse reguleerimiseni Euroopa äriühingu põhikirja¹⁰⁵ (edaspidi SE määrus) loomisega, mis muuhulgas võimaldab SE asutamist piiriülese ühinemise käigus. Järgmiseks oluliseks sammuks oli 2005. aastal vastu võetud piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise direktiiv,¹⁰⁶ millega sätestati piiriülese ühinemise menetlus. Selle direktiivi reguleerimisalasse kuuluvad piiratud vastutusega äriühingud, mis on asutatud Euroopa Liidu liikmesriigi õiguse alusel ja mille registrijärgne asukoht või peamine tegevuskoht asub Euroopa Liidu territooriumil, kui äriühingutest vähemalt kahe suhtes kehtis erineva liikmesriigi õigus. Peaaegu üheaegselt otsustas eelnevalt käsitletud *SEVIC Systems* kaasuses ka Euroopa Kohus, et piiriüleised ühinemised kuuluvad ELTL artiklite 49 ja 54 kaitsealasse. Seejärel 2006. aastal hakkas kehtima Euroopa ühistu põhikirja määrus¹⁰⁷ (edaspidi SCE määrus), mis sarnaselt SE määrusega reguleerib võimalust asutada Euroopa ühistut piiriülese ühinemise käigus. Viimane muudatus liidu teiseses õiguses toimus 2017. aasta direktiiviga äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (edaspidi 2017/1132 direktiiv),¹⁰⁸ millega kodifitseeriti mitu varasemat direktiivi Euroopa äriühingu valdkonnas, muuhulgas direktiiv 2005/56/EÜ piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise kohta. 2017/1132 direktiiviga tunnistati kehtetuks kodifitseerimise alla kuulnud kuus direktiivi ja asendati need ilma nende sisu muutmata. Seega reguleerib täna piiratud vastutusega äriühingute piiriüleseid

¹⁰⁴ V. Knapp. Cross border mobility: what do we need in practice? – ERA Forum, 2018, Vol 19: Springer, lk 14. Arvutivõrgus:
https://www.researchgate.net/publication/323495492_Cross_border_mobility_what_do_we_need_in_practice (02.04.2020).

¹⁰⁵ Euroopa Nõukogu 08.10.2001. a määrus (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta. – ELT L 294, 10.11.2001.

¹⁰⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.10.2005. a direktiiv 2005/56/EÜ piiratud vastutusega äriühingut piiriülese ühinemise kohta. – ELT L 310, 25.11.2005

¹⁰⁷ Euroopa nõukogu 22.07.2003. a määrus (EÜ) nr 1435/2003 Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta. – ELT L 207, 18.08.2003.

¹⁰⁸ Direktiiv 2017/1132.

ühinemisi direktiiv 2017/1132 ning piiriülese ühinemise teel on võimalik asutada SE või SCE, kuid muude ühinguvormide piiriüleseks ühinemiseks EL tasemel puuduv reeglistik.¹⁰⁹

Mis puutub piiriülesesse jagunemisse, siis Euroopa Liidus puuduvad seda ümberkorraldusvormi reguleerivad õigusaktid kui ka Euroopa Kohtu selgesõnaline praktika piiriülese jagunemise kohta. Sellest olenemata on üldlevinud seisukoht, et piiriülesed jagunemised on analoogia alusel samuti kaitstud asutamisvabadusega kuivõrd *SEVIC Systems* kohtuasjas Euroopa Kohus ei piiranud asutamisvabaduse ulatust üksnes piiriülestele ühinemistele, vaid pigem laiendas seda ka muudele äriühingute ümberkorraldamiste vormidele.¹¹⁰ Oma otsuses märkis kohus, et „asutamisvabaduse kohaldamisala hõlmab kõiki meetmeid, mis võimaldavad või isegi ainult lihtsustavad juurdepääsu muusse liikmesriiki kui see, milles asutamine toimus, ning majandustegevusega tegelemist selles riigis, muutes võimalikuks huvitatud ettevõtjate tegeliku osalemise nimetatud liikmesriigi majanduselus samadel tingimustel kui need, mis kehtivad siseriiklike ettevõtjate suhtes.“¹¹¹ Selle valguses võib jaatada piiriüleste jagunemiste kuulumist asutamisvabaduse kaitsealasse, kuid ühtse menetlusreeglitiku puudumise tõttu on selle läbiviimine praktikas keeruline, aeganõudev ning kulukas liikmesriikide normide ühildamatuse tõttu.¹¹²

Piiriülesed ümberkujundamisi Euroopa Liidu sekundaarõiguses on reguleeritud üksnes erijuhtudel. Ümberkujundamine on sarnaselt ühinemistega ette nähtud SE määruses ja SCE määruses, mis võimaldavad vastavate ühingute registreeritud asukoha piiriülest muutmist. Lisaks sellele on piiriülene ümberkujundamine lubatud Euroopa majandushuvigruppidele määruse 2137/85 alusel.¹¹³ Siiski puudub endiselt liidus ühtlustatud õigusraamistik ühingu asukoha piiriüleseks üleviimiseks või ümberkujundamiseks ELTL artikkel 54 tähenduses, ehkki juba 1997. aastal avaldas Euroopa Komisjon esimese ettepaneku registreeritud asukoha piiriülese üleviimise direktiivi vastuvõtmiseks, kuid mis on pidevalt edasi lükkunud. Sellest olenemata viiakse läbi piiriüleseid asukohavahetusi tuginedes Euroopa Kohtu praktikale. *Vale* ja *Polbud* kaasuste lahendites on kohus võtnud seisukoha, et asutamisvabadus kaitseb nii

¹⁰⁹ J. Schmidt. Cross-border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package. – European Company and Financial Law Review, 2019, vol 16, lk 223. Arvutivõrgus: <https://www.degruyter.com/view/journals/ecfr/16/1-2/article-p222.xml> (31.03.2020).

¹¹⁰ *ibidem*, lk 225

¹¹¹ Eko C-411/03, *SEVIC Systems*, p 18.

¹¹² J. Schmidt, lk 225.

¹¹³ Nõukogu määrus (EMÜ) nr 2137/85, 25. juuli 1985, Euroopa majandushuvigrupi kohta. ELT L 199, 31.07.1985.

äriühingute piiriüleseid ümberkujundamisi kui ka üksnes registreeritud asukoha piiriülest muutmist ilma juhatusel või peamist asukoha muutmata.¹¹⁴

Olenemata jagunemiste ja ümberkujundamiste ühtlustatud menetlusreeglite puudumisest on ühingute piiriüleline mobiilsus osaliselt tagatud peatükis 1.1.4 käsitletud kohtupraktikale. Samas tugineb see enamasti teooriale, sest praktikas on ümberkorraldamisi ilma ühtsete menetlusreegliteta vägagi keeruline ning kulukas läbi viia.¹¹⁵ Ebakindel olukord on aga peagi saamas olulises ulatuses lõpu kuivõrd 1. jaanuaril 2020. jõustus Direktiiv piiratud vastutusega äriühingute ühinemiste, jagunemiste ja ümberkujundamiste kohta.

1.3. Kavandatavad muudatused Euroopa Liidu õiguses

1.3.1. Äriühinguõiguse pakett

Juriidiliste isikute piiriülese liikuvuse õigusraamistiku loomine on olnud „Euroopa unistuse“ lahutamatu osaks juba alates algusest kuivõrd 1957. aasta EMÜ asutamislepingu¹¹⁶ 220. taandes oli ette nähtud läbirääkimiste pidamised piiriüleste ümberkujundamiste ja ühinemiste tagamiseks.¹¹⁷ Euroopa Komisjon on kaalunud piiriüleste ühinemiste sätete reformi ja piiriüleste jagunemiste menetluse kehtestamise algatust juba alates 2012. aastast.¹¹⁸ Selleks korraldati 2014. aastal avalik konsultatsioon,¹¹⁹ mis kutsus üles liikmesriike andma teada praktikast, kogemustest ja ettepanekutest, mille põhjal avalikustas komisjon aasta hiljem tagasiside. Samuti korraldas Euroopa Komisjon 2013. aastal konsultatsiooni äriühingute registrijärgse tegevuskoha piiriülese üleviimise kohta¹²⁰ selleks, et hinnata, kas oleks vaja täiendavat seda reguleerivat õigusakti. Viimaks 25. aprillil 2018. aastal avaldas Euroopa Komisjon äriühinguõiguse paketi, mille eesmärgiks on kaasajastada Euroopa Liidu ühinguõigust ning muuta direktiivi 2017/1132, mis kodifitseeris osaliselt Euroopa äriühinguõiguse. Pakett sisaldas kahe direktiivi vastuvõtmise ettepanekut, millest esimene on seotud digitaalsete vahendite ja

¹¹⁴ J. Schmidt, lk 224.

¹¹⁵ K. Feldman, lk 137.

¹¹⁶ Euroopa Majandusühenduse Asutamisleping.

¹¹⁷ J. Schmidt, lk 222-223

¹¹⁸ Action Plan: European company law and corporate governance—a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies, COM (2012) 740 final.

¹¹⁹ Konsultatsioon piiriüleste ühinemiste regulatsiooni parandamise ning piiriüleste jagunemiste regulatsiooni loomise kohta (kättesaadav Euroopa Komisjoni kodulehelt https://ec.europa.eu/info/index_et).

¹²⁰ Konsultatsioon äriühingute registrijärgse tegevuskoha piiriülese üleviimise kohta (kättesaadav Euroopa Komisjoni kodulehelt https://ec.europa.eu/info/index_et).

protsesside kasutamise ja äriühinguõiguses¹²¹ ja teine äriühingute piiriülese ühinemise, jagunemise ja ümberkujundamisega.¹²² Mõjuhinnangus leiti, et digitaalsete vahendite kasutamist reguleerivad liikmesriikide siseriiklikud sätted erinevad suuresti või üldsegi puuduvad. Samuti on liidu õigusega digitaalsete vahendite kasutamine äriühingute jaoks lubatud üksnes piiratud ulatuses ning reguleeritud ei ole internetipõhist registreerimist käsitlevaid norme. See koos liidu tasandil äriühingute piiriüleste ümberkujundamiste ja jagunemiste reeglistiku puudumise ning ebatõhusa ühinemise õigusnormidega takistab asutamisevabaduse kasutamist.¹²³

Nende kahe direktiivi algatusega loodetakse arendada ühtse turu realiseerimist, suurendada selle prognoositavust ja muuta turg õiglasemaks läbi pakutavate võimaluste vastutustundlikku kasutamist liikmesriikide äriühingute poolt. See eesmärk toetab ka ühtse digitaalse turu loomist vähendades samal ajal äriühingute kulusid ning tagades äriühingu töötajate, võlausaldajate ja osanike või aktsionäride tõhusa kaitse. Kuna juurdunud probleem on tingitud peamiselt liikmesriikide erinevate siseriiklike õigusnormide tõttu, siis on piiriüleseks liikumiseks oluline tagada omavahel kokkusobiv liiduülene reeglistik.¹²⁴

1.3.2. Piiriüleste ühinemiste, jagunemiste ja ümberkujundamiste direktiiv

Nagu juba eelvalt mainitud on äriühingupaketi üheks eesmärgiks muuta äriühinguõigust kodifitseerivat direktiivi 2017/11321 ning võtta vastu eeskirjad, mis muudavad lihtsamaks äriühingute ühinemise, jagunemise või liikumise ühtsel turul, nähes samaaegselt ette kaitsemeetmete rakendamise.

Komisjoni ettepanek¹²⁵ Direktiivi vastuvõtmiseks nägi ette juba kehtiva piiriülese ühinemise reeglistiku ülevaatamise ning lisaks äriühingutele piiriüleseks jagunemiseks ja registrijärgse

¹²¹ European Commission (2018b) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law COM(2018) 239 final, 25 April 2018. Kättesaadav: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:063411b2-4935-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

¹²² European Commission (2018a) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions COM(2018) 241 final, 25 April 2018. Kättesaadav: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0241&from=EN>

¹²³ Euroopa Komisjon. Komisjoni talituste tödokument mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõte. SWD(2018) 142 final, lk 2.

¹²⁴ *ibidem*.

¹²⁵ Komisjoni ettepanek, lk 10.

asukoha üle piiri viimiseks sobiva ja selge korra kehtestamise.¹²⁶ Oma ettepanekus tõdes juba korduvalt väljatoodud probleemi, et äriühingute jaoks on raskendatud asukohavahetus. Komisjoni hinnangul need piirangud tuleb kõrvaldada siseturu eesmärkide rakendamiseks, et hõlbustada juurdepääsu erinevatele turgudele, suurendada usaldust ja ergutada konkurentsi. Seetõttu pidas ettepanek vajalikuks kehtestada konkreetset ja terviklikud äriühingute piiriülese ümberkujundamise, jagunemise ja ühinemise menetlused, mis seega soodustavad piiriülest liikuvust Euroopa Liidus, nähes samal ajal ette äriühingute töötajaid, võlausaldajaid ja osanike/aktsionäride piisava kaitse.¹²⁷

Nii võeti lõpuks 27. novembril 2019. aastal vastu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv (EL) 2019/2121, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega suuresti tingituna Euroopa Kohtu praktikast ning esmakordselt ühtlustatakse õigust ümberkujundamiste valdkonnas, kus pikka aega on valitsenud õiguslik killustatus ja õiguslik kindlusetus. Samuti kehtestatakse esmakordselt piiriülese jagunemise regulatsioon ja täpsustatakse juba kehtivad piiriüleste ühinemiste reeglistikku. Tegemist on järgmise olulise sammuga EL poolt siseturu toimimise parandamisel äriühingute jaoks. Direktiiv on vastu võetud ELTL artikli 50 lg 1 ja 2 alusel, mis annab Euroopa Liidule pädevuse direktiivide vastuvõtmiseks, et kaotada järk-järgult asutamisvabaduse piirangud asutamisvabaduse saavutamiseks kooskõlastades samaaegselt osanike/aktsionäride ja muude sidususrühmade jaoks ning on kohaldatav üksnes piiratud vastutusega äriühingutele, mis on asutatud liikmesriigi õiguse alusel ja mille registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht asub liidus (art 86a ja 160a).

1.3.3. Kohustus kehtestada piiriülese ümberkujundamise menetlusnõuded

Oluline osa Direktiivist käsitleb piiriülese ümberkujundamise menetluse läbiviimist. Liikmesriigid peavad võtma vastu normid, mis võimaldavad äriühingul end piiriülesest ümber kujundada, kaotamata seejuures enda juriidilise isiku staatust menetluse vältel. Kogu protsess peab koosnema mitmest etapist, kuid tagama, et äriühingul ei ole vaja läbi viia likvideerimise või lõpetamise menetlust ning sihtliikmesriigis uut keha asutada. Menetluse käigus tuleb tagada sidususrühmade kaitse, mistõttu liikmesriigid peavad kehtestama reeglid ümberkujundamise

¹²⁶ *ibidem*.

¹²⁷ *ibidem*, lk 1-2.

projekti koostamiseks koos kahe sihipärase aruandega, millest üks on mõeldud osanikele või aktsionäridele ja teine töötajatele.¹²⁸

a) Piiriülese ümberkujundamise otsuse projekt ja aruanded

Direktiivi sätestab, et piiriülese menetluse läbiviimine algab ümberkujundamise projekti koostamisega (art 86d). Koos projektiga tuleb koostada aruanded osanikele või aktsionäridele ja töötajatele, milles selgitatakse ja põhjendatakse tehingu aspekte ja mõjusid (art 86e). Ümberkujundamise projekt on tehingu olulisim dokument, mille valmistab ette äriühingu haldus- või juhtorgan ning mis peab sisaldama muuhulgas asjakohast teavet, mille põhjal osanikud või aktsionärid, töötajad, võlausaldajad saavad kindlaks teha, kuidas see tehing mõjutab nende positsiooni ja õigusi.¹²⁹ Muuhulgas peab äriühing projektis märkima ümberkujundamise esialgse ajakava ja mõju tööhõivele, võlausaldajatele pakutavad tagatised, ning osanikele või aktsionäridele pakutav rahaline hüvitis lahkumisõiguse kasutamise korral ja muud asjakohased andmed (art 86d).

Lisaks ümberkujundamise otsuse projektile peab äriühingu haldus- või juhtorgan koostama tehingu mõju selgitavad aruanded nii aktsionäridele või osanikele kui ka töötajatele. Äriühingul on võimalik koostada üks aruanne, mis sisaldab kahte eraldi osa või kaks eraldi aruannet (art 86e lg 2). Kuna nende sidususgruppide huvid on mõneti erinevad, siis mõnevõrra erineb ka nende aruannete sisu. Näiteks osanikele või aktsionäridele koostatud aruanne peab sisaldama rahalise hüvitise ja selle kindlaksmääramise jaoks kaustatud meetodit (art 86e lg 3 p a) kuivõrd vähemalt neile osanikele ja aktsionäridele, kes hilisemas etapis hääletava projekti heakskiitmise vastu, on õigus oma osad või aktsiad õiglase rahalise hüvitise eest võõrandada (art 86i lg 1). Töötajatele suunatud aruanne peab eelkõige selgitama tehingust tulenevalt mõju töösuhtele ja töötingimustele (86e lg 5). Osanikel ja aktsionäridel on võimalik ka kokku leppida, et neile mõeldud aruannet ei koostata (86e lg 4) ning töötajate aruanne ei ole nõutav kui äriühingul ja tema tütatettevõtjatel ei ole muid töötajaid peale juhtorgani liikmete (art 86e lg 8).

Vastavad aruanded tehakse adressaatidele kättesaadavaks vähemalt elektrooniliselt ja 6 nädalat enne ümberkujundamise projekti hääletusele panemist osanike koosolekul või aktsionäride üldkoosolekul (art 86e lg 6). Nii peaks töötajatele ja aktsionäridele või osanikele jääma piisavalt aega, et vastavaid dokumente analüüsida, mille põhjal neil on võimalus esitada enda arvamusi

¹²⁸ Komisjoni ettepanek, lk 5.

¹²⁹ Direktiivi preambuli punkt 12.

ja ettepanekuid. Juhul kui juhtkond peaks leidma, et vastavad ettepanekud on õigustatud, siis saavad nad projekti vastavalt muuta. Lisaks peab juhtorgan äriühingu osanikke ja aktsionäre teavitama töötajate arvamusest ning lisama selle aruandele (86e lg 7).

b) Sõltumatu eksperdi aruanne

Järgmises etapis peab juhatuse koostatud piiriülese ümberkujundamise projekti läbi vaatama sõltumatu ekspert, kes sealhulgas hindab kas äriühingu poolt osanikele või aktsionäridele pakutav rahaline hüvitis on õiglane ja väljendab enda seisukoha selle osas osanikele või aktsionäridele koostatud aruandes. Samas võivad äriühingu osanikud või aktsionärid ühiselt otsustada, et nad ei soovi piiriülese ümberkujundamise projekti kontrollimist ja aruande koostamist sõltumatu eksperdi poolt (art 86f).

c) Avalikustamine

Direktiiv näeb ette ka projekti avalikustamise nõude lähteliikmesriigi äriühingu registris. Projekti avalikustamisel tuleb sellele lisada teade, mis kutsub üles osanikke või aktsionäre, võlausaldajaid ja töötajaid esitama oma märkusi ümberkujundamise projekti kohta (art 86g lg 1).

d) Projekti heakskiitmine osanike või aktsionäride poolt

Ühe kuu möödumisel pärast projekti avalikustamist võib äriühing korraldada osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku piiriülese ümberkujundamise otsuse projekti koos esitatud aruannetega hääletusele panemiseks. Juhul kui ümberkujundamise projekt kiidetakse heaks, siis hiljem ei ole aktsionäridel või osanikel õigust vaidlustada heakskiitmise otsust üksnes seetõttu kui nad leiavad, et neile pakutav rahaline hüvitis ei ole õiglane (art 86h).

e) Lähteliikmesriigi ja sihtliikmesriigi pädevate asutuste roll

Pärast ümberkujundamise projekti heakskiitmist äriühingu osanike või aktsionäride poolt, läheb menetlus edasi liikmesriikide pädevate asutuste kätte. Lähteliikmesriigi pädev asutus esmalt hindab, kas menetlus on läbi viidud õiguspäraselt kooskõlas siseriiklike menetlus-, ja vorminõuetega ning nõuete täitmise korral väljastab ümberkujundamiseelse tõendi vähemalt kolme kuu jooksul pärast äriühingu poolt taotluse esitamist. Tehingu õiguspärasuse hindamisel on pädeval asutusel õigus kasutada sõltumatu eksperdi abi ning saada teavet muudelt

asjakohastelt asutustelt, et kontrollida, kas äriühing on täitnud enda kohustused avalik-õiguslike võlausaldajate eest ning et äriühingu suhtes ei ilmne muid asjaolusid või rikkumisi, mille tulemusena võiksid tulevikus tekkida lisakohustused. Tõendit ei tohi väljastada juhul kui pädev asutus tuvastab, et ümberkujundamine viiakse läbi kuritarvituse, pettuse või kuritegelikul eesmärgil (art 86m).

Ümberkujundamiseelne tõend edastatakse seejärel registrite süsteemi kaudu sihtliikmesriigile, kes kontrollib ümberkujundamise õiguspärasust enda riigisisese õiguse kohaselt ning nõuete täitmise korral kiidab piiriülese ümberkujundamise heaks (art 86o). Infovahetus liikmesriikide pädevate asutuste vahel toimub seejuures digivahendeid kasutades ja ühekordsuse põhimõttel,¹³⁰ mis tähendab, et taotlejalt ei nõuta sihtliikmesriiki kohale ilmumist.

f) Piiriülese ümberkujundamise registreerimine ning õiguslikud tagajärjed

Kui sihtliikmesriik on viimaks piiriülese ümberkujundamise heaks kiitnud on menetluse lõpuleviimiseks vaja sihtliikmesriigi registrisse kanda ümberkujundatud äriühingu registreerimine koos kuupäevaga ning et see on ümberkujundamise tulemus. Lähteliikmesriigi registrist tuleb ümberkujundamisel osalenud äriühing kustutada, samuti märkida kustutamise juurde kuupäev ja et selle aluseks on ümberkujundamine. Mõlema liikmesriigi registrisse tuleb lisaks kanda äriühingu ja ümberkujundatud äriühingu nimi, registrinumber ja õiguslik vorm (art 86p).

Piiriülese ümberkujundamise tulemiks on äriühingu õigusliku vormi muutus ilma ühingu juriidilise isiku staatuse kaotuseta, seejuures peab ühing vastama sihtliikmesriigis äriühingule kohaldatavale nõuetele ning muuhulgas peab üle viima juhatuse või tegeliku asukoha kui see on sihtliikmesriigi ühinguõiguslike õigusaktide nõuete kohaselt kohustuslik.¹³¹ Ümberkujundamise tulemusel kogu äriühingu vara ja kõik kohustused, sealhulgas kõik lepingud, laenud, õigused ja kohustused lähevad üle ümberkujundatud äriühingule; äriühingu osanikud või aktsionärid muutuvad ümberkujundatud äriühingu osanikeks või aktsionärideks

¹³⁰ Ühekordsuse põhimõtte tähendab, et äriühingud ei peaks esitama samu andmeid riigiasutustele rohkem kui üks kord ning neid andmeid peaks saama kasutaja taotlusel kasutaja taotlusel kasutada ka selliste piiriüleste veebipõhiste menetluste läbimiseks, mis hõlmavad piiriüleseid kasutajaid. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) 2018/1724 2. oktoober 2018, millega luuakse ühtne digivärv teabele ja menetlustele ning abi- ja probleemi lahendamise teenustele juurdepääsu pakkumiseks ning millega muudetakse määrust (EL) nr 1024/2012. – EL T L 295/1, 21.11.2018, art 1 lg 1 p b ja preambuli p 44.

¹³¹ Direktiivi preambuli punkt 44.

ja hetkel töölepingutest ja töösuhetest tulenevad äriühingu õigused ja kohustused lähevad üle ümberkujundatud äriühingule (art 86r).

Peatükis tehti kindlaks, et ELTL-st tulenev asutamisvabadus annab teatud ulatuses äriühingutele õiguse muuta piiriüleselt enda asukohta ning igatahes hõlmab see endas äriühingu piiriülest ümberkujundamisõigust juriidilise isiku staatuse kaotuseta. Selle vabaduse täielikku teostamist piirab liikmesriikide poolt erinevate juriidilise isikute tunnustamisteooriate ja materiaalõiguse rakendamine, millest tulenevalt järeldata, et probleemi ainsaks lahenduseks on õigusnormide Euroopa Liidu tasandil ühtlustamine.

Seda, kas vastuvõetud Direktiiv täidab oma eesmärged, ei ole veel võimalik öelda. Äriühingute poolt vaadatuna on siiski juba võimalik märkida, et tegemist on olulise edusammuga asutamisvabaduse tagamisel Euroopa Liidus. Nimelt peavad liikmesriigid esmakordselt liidu ajaloos piiratud vastutusega äriühingutele andma võimaluse muuta piiriüleselt enda registrijärgset asukohta ilma lähteriigis likvideerimismenetlust läbi viimata ning kehtestama Direktiivist tulenevad ümberkujundamise menetluse normid siseriiklikus õiguses.

2 ÄRIÜHINGUTE PIIRIÜLESE ÜMBERKUJUNDAMISE REGULEERIMINE EESTI ÕIGUSES

2.1. Äriühingute võimalused liikuda piiriülevalt Eesti kehtiva õiguse järgi

Euroopa Liidu tasandil on loodud uus regulatsioon piiratud vastutusega äriühingute ühinemiseks, jagunemiseks ja ümberkujundamiseks. Selle tulemusena peab Eesti võtma üle Direktiivi nõuded riigisisesele õigusesse ning kehtestama vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 31. jaanuariks 2023 (art 3 lg 1). Selleks, et tulenevalt käesoleva magistr töö eesmärgist teha ettepanekuid ja pakkuda välja lahendusi vastava regulatsiooni kehtestamiseks, käsitletakse käesolevas peatükis esmalt kehtivat õigust ning kaardistatakse, milliseid piiriüleseid ümberkorraldusvorme on Eesti äriühingutel siseriikliku õiguse alusel võimalik kasutada.

Eestis reguleerib ühinguõiguslikke küsimusi äriühingute (osaühing, aktsiaselts, tulundusühistu) jaoks äriseadustik (edaspidi ÄS) ning teataval määral tulundusühistu kohta ka tulundusühituseadus¹³² (edaspidi TÜS). ÄS IX osa näeb ette normid ühinemiseks, jagunemiseks ja ümberkujundamiseks ning TÜS-s erisätteid ei sisaldu, mistõttu kohaldatakse tulundusühistule samuti äriseadustikus sätestatud (TÜS § 3 lg 1). ÄS on piiriüleste liikumiste raames kehtestatud reeglistik üksnes äriühingute ühinemiseks ja seda alates 2007. aastast ÄS IX osa 31. peatüki 6. jaos. Vastavate sätetega võeti üle direktiiv 2005/56/EÜ, mis näeb ette eeskirjad piiriülese ühinemislepingule, selle avaldamisele, äriühingu juhtorganite koostatavale ühinemisaruandele, sõltumatule eksperdiaruandele ja ühinemislepingu heakskiitmise teatud aspektidele.¹³³ ÄS § 433¹ kohaselt aktsiaselts või osaühing võib ühineda teise Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi õiguse alusel asutatud piiratud vastutusega äriühinguga, mille registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht asub lepinguriigis.

Seevastu piiriüleseks ümberkujundamiseks ÄS-s regulatsiooni loodud ei ole ning teadaolevalt puudub riigi tasandil ka sellekohane kohtupraktika, mistõttu tuleb tõdeda, et õiguslikult ei ole sellise tehingu läbiviimine võimalik.¹³⁴ Võttes arvesse aga Euroopa Kohtu väljendatud seisukohti peatükis 1.1.4 käsitletud kaasustes, tuleb märkida, et olenemata menetlusreeglite

¹³² Tulundusühituseadus. – RT I, 20.04.2017, 22.

¹³³ Äriseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus 102 SE seletuskiri, lk 1.

¹³⁴ E. Pavelts jt, lk 22.

puudumisest peab Eesti äriühingu piiriülene ümberkujundamine liidu piires olema võimalik ilma likvideerimismenetlust läbi viimata asutamisevabadusest tulenevalt.

Lisaks on Piiriülese liikumise uuringuaruandes leitud, et Eestis on kehtiva õiguse alusel äriühingutel piiriülese ümberkujundamise asemel võimalik kasutada alternatiivseid meetodeid, mille tulemus on võrreldav piiriülese ümberkujundamisega. Nendeks on sihtriiki uue ühingu asutamine senise ühingu osanike-aktsionäride poolt (koos lähteriigis ühingu lõpetamise ja likvideerimisega või ilma selleta); tütarettevõtja asutamine või filiaali loomine sihtriiki; osaühingu või aktsiaseltsi piiriülene ühinemine mõne sihtriigis eksisteeriva või sinna selleks otstarbeks ühingu osanike-aktsionäride või ühingu enda poolt asutatud ühinguga; sihtriiki; registreeritud asukohta piiriüleselt muuta sooviva ühingu muutmise SE-ks ning seejärel sellises vormis asukoha registreerimine sihtriigis; ning viimaseks lähteriigis tegutseva isiku vara või ettevõtte üleandmine või müük sihtriigis tegutsema hakkavale ühingule.¹³⁵ Seega on asendusmeetodeid kasutades on võimalik saavutada ümberkujundamisele omane samalaadne tulemus, kuid sellega kaasnevad erinevad riskid, sh pole kaitstud töötajate, võlausaldajate ning osanike või aktsionäride huvid ning protsessi läbiviimine on raha- ja aeganõudev.¹³⁶

Siiski tõdeti Piiriülese liikumise uuringuaruandes, et kuigi on võimalus kasutada asendusmeetodeid, siis tihti on väiksemate äriühingute jaoks see keeruline ja kulukas. Seda just seetõttu, et suurematel äriühingutel on piisavalt rahalisi vahendeid, tänu millele on neil võimalik kasutada õigusnõustajate abi, kes oskavad eesmärkidest tulenevalt valida äriühingu jaoks sobiva asendusmeetodi ja seejärel olla abiks selle elluviimisel. Lisaks, asendusmeetodina piiriülest ühinemist saavad kasutada üksnes vastava direktiivi rakendusallasse jäävad ühingud ehk osaühingud ja aktsiaseltsid. Võimalik on ka äriühing kujundada ümber SE-ks ja siis kasutada piiriülese liikumise võimalusi, kuid leiti, et väiksemate äriühingute jaoks taas valmistab selles ühinguvormis tegutsemine raskusi.¹³⁷ Samuti on piiratud rakendusala teised asendusmeetodid. Näiteks sihtriiki uue ühingu asutamisega senise ühingu osanike-aktsionäride poolt on küll võimalik alustada majandustegevust uues sihtriigis, kuid sellega kaasneb juriidilise isiku staatuse kaotus ning lähteriigis tuleb läbi viia likvideerimismenetlus. Võrreldavaid tulemusi ei anna ka muud asendusmeetodid. Sihtriiki tütarettevõtja asutamisel või ettevõtte võõrandamisel ei ole lähteriigis võimalik majandustegevust lõpetada ilma aeganõudva ja kuluka

¹³⁵ E. Pavelts jt, lk 56-57.

¹³⁶ *ibidem*, lk 66.

¹³⁷ *ibidem*, lk 56-57.

likvideerimismenetlusest ning sihtriiki filiaali rajamise puhul on lähteriigis ühingu majandustegevuse lõpetamine välistatud.¹³⁸

Eeltoodu põhjal saab järeldada, et kehtiva õiguse kohaselt ei ole Eestis loodud vajalikke menetlusreegleid piiriüleseks ümberkujundamiseks ning Direktiivist tulenev regulatsioon tuleb luua täies mahus.

2.2. Piiriülese ümberkujundamise regulatsiooni vastuvõtmise võimalused Eestis

2.2.1. Direktiivi eesmärgid

Direktiiviga lisatakse piiriülestele ümberkujundamise sätteid direktiivi 2017/2121 teise jaotise esimesse peatükki, mis reguleerib esmalt liikmesriikide kohustust kehtestada siseriiklikud menetlusreeglid piiriüleseks ümberkujundamiseks (art 86c), seejärel otsuse projekti ja aruannete koostamise (artiklid 86d, 86e ja 86f), dokumentide avalikustamise (art 86g) ja ümberkujundamise otsuse projekti heakskiitmise reeglistiku (art 86h). Lisaks on eraldi sätetes reguleeritud osanike ja aktsionäride (art 86i), võlausaldajate (art 86j) ja töötajate kaitset (art 86k).

Seoses piiriüleste ümberkujundamisega on Direktiivil kaks põhilist eesmärki, milleks esmalt on kehtestada konkreetsed ja terviklikud äriühingute piiriülese ümberkujundamise menetlused, mis soodustavad piiriülest liikuvust Euroopa Liidus. Teiseks tuleks samal ajal näha ette äriühingute sidusrühmade piisava kaitse, et tagada tugevdatud ja ühtne turg.¹³⁹ Eeldatakse, et Direktiiv tõhustab ühtse turu eesmärki.¹⁴⁰ Komisjoni hinnangul on asutamisevabadusel oluline osa ühtse turu arengus kuivõrd see annab äriühingutele võimaluse viia läbi enda majandustegevust teistes liikmesriikides.¹⁴¹ Selliste ühtsete eeskirjade kehtestamise vajalikkuses ei ole kahtlust, siiski on selge, et olenemata reeglistikust ei saa sellise protsessi läbiviimine olla kaugeltki lihtne. See nõuab eri liikmesriikide ametiasutuste koostööd ja kooskõlastatud tegevust kui ka äriühingu sidusrühmadega suhtlemist.¹⁴²

¹³⁸ *ibidem*, lk 65.

¹³⁹ Komisjoni ettepanek, lk 2.

¹⁴⁰ *ibidem*, lk 4.

¹⁴¹ *ibidem*, lk 1.

¹⁴² M. Szydło. The Right of the Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment. – European Company and Financial Law Review, 2010, Vol 7, lk 414. Arvutivõrgus: <https://www.degruyter.com/view/journals/ecfr/7/3/article-p414.xml> (04.04.2020).

Järgnevalt tulenevalt Direktiivi eesmärgist ning liikmesriikidele jäetud valikuvabadusest analüüsitakse Direktiivi regulatsiooni ja pakutakse välja võimalikud lahendused Eesti õiguse kontekstis. Autori hinnangul oleks vastavad seadusemuudatused mõistlik viia sisse äriseadustikku ning kehtestada piiriülest ümberkujundamist reguleerivad erisätted IX osa 33. peatüki 6. jaos.

2.2.2. Kohaldamisala

Direktiivi artikkel 86a lg 1 sätestab, et piiriülest ümberkujundamist saab läbi viia üksnes piiratud vastutusega äriühing, mis on asutatud liikmesriigi õiguse alusel ja mille registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht asub liidus. See säte on selgesõnaline ning jätab muud kui piiratud vastutusega äriühingud sellest võimalusest ilma. Lisaks, erinevalt direktiivi 2005/56/EÜ artikli 3 lg-st 2 ei anna Direktiiv liikmesriigile võimalust otsustada, kas välistada tulundusühistu piiriülese ümberkujundamise regulatsiooni alt.

Seega Eesti õiguse kontekstis peab piiriülene ümberkujundamine olema tagatud osäühingutele ja aktsiaseltsidele, mis on kantud äriregistrisse ning soovivad end ümber kujundada teise liikmesriigi piiratud vastutusega äriühinguks. Seejuures peab piiriülene ümberkujundamine olema võimaldatud ka tulundusühistutele kui Eesti mõistes piiratud vastutusega äriühingule. ÄS § 478 lg 1 seevastu sätestab tulundusühistu riigisisese ümberkujundamise keelu. Seetõttu tuleb seadusemuudatustega ette näha nii riigisisese kui ka piiriülese ümberkujundamise reeglistik tulundusühistute jaoks. Peamiselt saksa õigusele tuginedes on selline ettepanek tehtud varasemalt ka ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioonis.¹⁴³ Analüüsi tulemusena leiti, et ümberkujundamise regulatsioon on Saksamaal tunduvalt leebem kui Eestis ning muuhulgas on saksa õigusaktide alusel ümberkujundamine lubatud nii *Genossenschaf*-le (tulundusühistu Eesti mõttes) kui ka muude ühinguvormide puhul *Genossenschaf*-ks ümberkujundamine, mistõttu oleks vajalik ka Eestis regulatsiooni laiendada.¹⁴⁴

Direktiivi preambul ega ka Komisjoni ettepanek ei täpsusta, miks muud kui piiratud vastutusega ühinguvormid jäetakse Direktiivi kohaldamisalast välja. Komisjon on oma ettepanekus seda põgusalt selgitanud faktiga, et Euroopa Liidus tegutseb umbes 24 miljonit äriühingut, millest

¹⁴³ U.Volens, jt. Ühinguõiguse revisjon: analüüs-kontseptsioon. Justiitsministeerium. Tallinn 2018.

https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf. (25.04.2020).

¹⁴⁴ U.Volens, jt. Ühinguõiguse revisjon, lk 900.

ligikaudu 80% on piiratud vastutusega äriühingud ja muud kui piiratud vastutusega äriühingu kasutavad piiriülese ühinemise norme väga vähe, ning et laiem kohaldamisala tõstataks probleeme seoses äriühinguõiguse ja raamatupidamiseeskirjadega, sest neid kohaldatakse üksnes piiratud vastutusega äriühingute suhtes.¹⁴⁵ Komisjoni vastavad napolisõnalised selgitused ei ole aga piisavalt veenvad, võttes arvesse asjaolu, et direktiiviga 2005/56/EÜ kehtestatud piiriüleste ühinemiste regulatsioon kohaldub samuti ainult piiratud vastutusega ühingutele. Sellest tulenevalt on iseenesest mõistetav, et muud ühinguvormid ei vii läbi piiriüleseid ühinemisi nii suures ulatuses kui piiratud vastutusega ühingud kuna selliste äriühingute jaoks ei ole Euroopa Liidu õigusega vastavaid norme harmoniseeritud. Euroopa Kohtu tõlgenduspraktika seevastu on sedastanud, et asutamisvabadust peavad saama kasutada ka muud ühingud peale piiratud vastutusega äriühingute,¹⁴⁶ sama on kinnitatud Piiriülese liikumise uuringuaruanne.¹⁴⁷

Eesi õiguse mõistes on seetõttu Direktiiviga kohaldamisalast jäetud välja muud kui piiratud vastutusega äriühingud ehk täisühing ja usaldusühing. See aga ei tähenda, et vastavate äriühingute siseriiklikku ja sellest tulenevalt piiriülest ümberkujundamist ei peaks siseriiklikult reguleerima, vaid vastupidi, reorganiseerimise võimalus tuleks tagada kõikidele ühinguvormidele.¹⁴⁸ Samas, võttes arvesse Piiriülese liikumise uuringuaruandes toodud järeldust, et piiriülese ümberkujundamise probleemi ei ole võimalik lahendada üksnes riigisisel tasandil, siis tuleb käesolevaga järeldada sama, et täisühingu ja usaldusühingu piiriülest muutmist võimaldavate sätete seadusesse lisamise teel ei ole võimalik lahendada nende jaoks piiriülese ümberkujundamise probleemi kuivõrd ilma teistes liikmesriikide vastava regulatsioonita ei ole registreeritud asukoha piiriülene muutmine jätkuvalt võimalik.¹⁴⁹

Lisaks sätestab Direktiiv täpselt, milliste ühingute suhtes piiriülese ümberkujundamise menetlusreegleid kohaldada ei tohi. Nendeks on äriühingud, mille eesmärk on investeerida üldsuse poolt sellesse paigutatud vahendid ühiselt riskihajutamise põhimõttel ning mille osasid või aktsiaid võib omanike nõudmisel otseselt või kaudselt selle äriühingu varade arvel tagasi

¹⁴⁵ Komisjoni ettepanek, lk 1.

¹⁴⁶ G. Van Eck. Vale: Increasing Corporate Mobility from Outbound to inbound Cross-Border Conversion. – European Company Law, Vol. 9, No. 6, 2012, lk 323. Arvutivõrgus: <http://dSPACE.library.uu.nl/handle/1874/275385> (31.03.2020)

¹⁴⁷ A. Pavelts jt, lk 71.

¹⁴⁸ U. Volens, jt. Ühinguõiguse revisjon, lk 900.

¹⁴⁹ A. Pavelts jt, lk 67.

võtta või välja maksta (art 86a lg 2). Eesti õiguse mõistes peavad regulatsiooni kohaldamisalast seega olema välistatud fondid investeerimisfondide seaduse¹⁵⁰ mõttes.

Ka loetleb artikli 86a lg 3 olukorrad, millal piiratud vastutusega äriühingu puhul ümberkujundamine ei tohi olla lubatud. Nendeks on esmalt juhud kui äriühing on likvideerimisel ja alustanud oma varade jaotamist osanikele või aktsionäridele. Teiseks ei kehti normid äriühingute jaoks, kelle suhtes kohaldatakse direktiivi 2014/59/EL¹⁵¹ IV jaotises sätestatud kriisilahenduse vahendeid, õigusi ja kordi. Võrreldes ettepanekuga on neid tingimusi oluliselt leevendatud. Algselt nägi säte ette, et ümberkujundamine ei tohi olla võimalik kui: pooleli on äriühingu lõpetamise, likvideerimise või maksejõuetusmenetlus; tõenäolise maksejõuetuse tõttu on äriühingu suhtes käimas ennetava restruktureerimise menetlus; ning kui maksed on peatatud. Vastavad sätted on aga hilisemate muudatustega välja jäetud. Muudatusettepanekutest tulenevalt on nüüd liikmesriigi enda otsustada, kas ta soovib piiriülese ümberkujundamise norme kohaldada ka äriühingutele, mille suhtes kohalduvad maksejõuetusmenetlus või ennetava restruktureerimise või muud likvideerimismenetlused; või direktiivi 2014/59/EL artikli 2 lõike 1 punktis 101 määratletud kriisiennetusmeetmed (art 86a lg 4). Eesti õiguse mõistes on eeltoodud menetluste puhul tegemist vastavalt pankroti-, ja saneerimismenetlusega.

Erialakirjanduses on leitud, et makseraskuste olukorras võib piiriülese ümberkujundamise teostamise võimalikkus ja kohalduva õiguse muutus just päästa äriühingu ning aidata lahendada rahalisi raskusi ja vältida maksejõuetust.¹⁵² Kuivõrd saneerimismenetluse eesmärk on ettevõtte ümberkorraldamine majanduslike raskuste ületamiseks olukorras, kus maksejõuetust veel tekkinud ei ole ning ettevõtte jätkusuutlik majandamine on tõenäoliselt võimalik (SanS¹⁵³ §-d 2 ja 8), siis seadusandja peaks siinkohal kaaluma võimalust pakkuda sellises olukorras olevatele äriühingutele piiriülest ümberkujundamist kui alternatiivmeetodit saneerimismenetluse läbiviimisele. Teistsugune järeldus tuleb ilmselt teha pankrotimenetluse puhul, kus äriühing on teadaolevalt maksejõuetu ja ei suuda rahuldada võlausaldajate nõudeid ning tegemist ei ole ka ajutise olukorraga (PankrS¹⁵⁴ § 2 lg 2). Seega on sellisel juhul kaheldav, et piiriülene

¹⁵⁰ Investeerimisfondide seadus¹. – RT I, 04.12.2019, 6.

¹⁵¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/59/EL, 13.mai 2014, millega luuakse krediitiasutuste ja investeerimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistik ning muudetakse nõukogu direktiivi 82/891/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2001/24/EÜ, 2002/47/EÜ, 2004/25/EÜ, 2005/56/EÜ, 2007/36/EÜ, 2011/35/EL, 2012/30/EL ja 2013/36/EL ning määruseid (EL) nr 1093/2010 ja (EL) nr 648/2012. EL T L 173/190, 12.06.2014.

¹⁵² J. Schmidt, lk 236.

¹⁵³ Saneerimisseadus. – RT I, 26.06.2017, 35.

¹⁵⁴ Pankrotiseadus. – RT I, 19.03.2019, 26.

ümberkujundamine võiks tulla kõne alla kuivõrd juba menetluse alguses, ümberkujundamise otsuse projektis, peab äriühing pakkuma võlausaldajatele tagatise, mida aga maksejõuetuse olukorras olev ühing suure tõenäosusega teha ei suuda (Direktiiv art 86d). Seetõttu autori hinnangul peaks seadusandja kaaluma piiriülese ümberkujundamise menetluse võimaldamist saneerimisel olevatele äriühingutele, kuid välistada tuleks pankrotimenetluses olevad äriühingud.

2.2.3. Võlausaldajate kaitse tagamine

Äriühingu võlausaldajad seisavad piiriülesel ümberkujundamisel silmitsi erinevate riskidega. Esiteks võib selline tehingu läbiviimine osunduda halvaks äriideeks ning koos äriühingu osanike või aktsionäridega¹⁵⁵ kannavad sel juhul seda riski ka võlausaldajad kui kaasnevad kahjud peaksid ületama omakapitali. Teiseks on ümberkujundamise lõpptulemuseks äriühingule kohalduva õiguse muutus, mille tagajärjel võib võlausaldajate kaitse uue liikmesriigi õiguse kohaselt olla nõrgem vähem rangemate kapitalinõuete ja vastutust käsitlevad normide tõttu. Samuti on võlausaldajate jaoks erilise tähtsusega küsimused kohtualluvusest seoses asukohavahetusega.¹⁵⁶ Seetõttu on oluline, et äriühingutele asutamisevabadusega tagatud piiriülese ümberkujundamise õigus ei kahjustaks võlausaldajaid ja oleks tasakaalus võlausaldajate huvide kaitse ning nõuete täieliku rahuldamise võimalikkusega.¹⁵⁷

Kaitsemeetmed võlausaldajate jaoks on seejuures oluline ühtlustada just liidu tasandil, sest liikmesriikide siseriiklikud õigusnormid reguleerivad võlausaldajate kaitset vägagi erinevalt. Seda on näidanud ka 2005/56/EÜ direktiivi mõjude analüüs, mille käigus selgus, et võlausaldajate kaitset käsitlevate normide ühtlustamata jätmine on suureks puuduseks. Direktiiv ei kehtestanud miinimumstandardeid ning üksnes sedastas, et võlausaldajate kaitse suhtes kohaldatakse siseriiklikke õigusnorme, mis hilisemalt praktikas tekitasid ebakõlasid ning õiguskindlustust erinevuste tõttu.¹⁵⁸ Näiteks nõuavad mõned liikmesriigid kaitsemeetmete rakendamist *ex ante*, mis annab võlausaldajatele võimaluse takistada tehingu läbiviimist seni

¹⁵⁵ Aktsionärid või osanikud edaspidi koosnimetatud ka kui äriühingu liikmed

¹⁵⁶ M. Winner. Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions. European Company and Financial Law Review, 2019 vol 16, lk 49-51. Arvutivõrgus: https://www.researchgate.net/publication/332982016_Protection_of_Creditors_and_Minority_Shareholders_in_Cross-border_Transactions (31.03.2020).

¹⁵⁷ Direktiivi preambuli punkt 4.

¹⁵⁸ Komisjoni ettepanek, lk 12.

kuni talle on tagatud piisav kaitse. Seevastu teised liikmesriigid, nagu ka Eesti, kohaldavad *ex post* kaitsemeetmete rakendamist (vt ÄS § 399).¹⁵⁹ Sellest tulenevalt on piiriülese tehingu efektiivseks toimimiseks oluline, et liikmesriikide poolt rakendatavad meetmed vähemalt osaliselt ühtiksid¹⁶⁰ ning seda eriti just piiriüleste ümberkujundamiste puhul kuna menetluse eduka läbiviimise tulemina muutub ühingule kohalduv õigus ilma vajaduseta muuta ühingu varade või peamist asukohta.¹⁶¹ Sel põhjusel seadis ka Komisjon uue regulatsiooni kehtestamisel eesmärgiks need puudused kõrvaldada.¹⁶²

Direktiivi analüüsil selgub, et liidu tasandil piiriülese ümberkujundamise menetluse raames tagatakse võlausaldajatele üksnes miinimumkaitse ning endiselt on lubatud liikmesriikidel rakendada täiendavaid meetmeid. Õiguskirjanduses on leitud, et tavapäraselt minimaalse ühtlustamise lähenemisviisiga ei saavutata ühtlustamise eesmärki kuivõrd kogemus ja praktika on näidanud, et liikmesriigid tihti ei ole valmis enda väljakujundatud süsteemist loobuma ning seetõttu kehtestavad sidusrühmate jaoks hulganisti täiendavat kaitset reguleerivaid norme.¹⁶³

Direktiivi artikkel 86j näeb ette kehtestatava võlausaldajate kaitse reeglistiku, kuid seda mitte kõigi võlausaldajate jaoks. Nimelt peab liikmesriik tagama kaitse nendele võlausaldajatele, kelle nõuded on tekkinud enne ümberkujundamise projekti avalikustamist, kuid mis ei ole selleks ajaks muutunud veel sissenõutavaks. Analoogia alusel oleks Eesti õiguses mõistlik see regulatsioon ühildada ÄS § 433⁸ lg-s 4 sätestatuga, mis juhul oleks tagatise saamise õigus täiendavalt ka nendel võlausaldajatel, kelle nõuded tekivad 15 päeva jooksul peale avalikustamist. Lisaks tuleb Direktiivi nõuete täimiseks erinevalt ÄS §-st 483 sätestada siseriiklikult nii-öelda eelteavitamise regulatsioon, mille kohaselt avalikustatud ümberkujundamise otsuse projekt peab sisaldama teavet võlausaldajatele pakutavate tagatiste kohta.

Juhul kui võlausaldajad ei ole rahul neile pakutud tagatistega, on neil võimalus pöörduda asjakohaste haldus- või kohtuorganite poole ja nõuda piisavaid tagatise tõendades, et nende nõuete rahuldamine satub piiriülese ümberkujundamise tõttu ohtu ning äriühingult ei ole saadud piisavaid tagatise. Selle üle otsustamisel peab asjakohasel organil olema kohustus võtta arvesse asjaolu, kas vastava võlausaldaja nõue on vähemalt sama väärtusega ja krediitkvaliteediga kui

¹⁵⁹ M. Winner, lk 54.

¹⁶⁰ Komisjoni ettepanek, lk 12.

¹⁶¹ *ibidem*, lk 6.

¹⁶² M. Winner, lk 60.

¹⁶³ *ibidem*, lk 48.

enne piiriülest tehingut ning kas muutub kohtualluvus.¹⁶⁴ Äriseadustikus ei ole seni rakendatud sellist lähenemist, mille kohaselt ühing peab ise võlausaldajatele tagatise pakkuma, mistõttu tuleb kehtestada uudne regulatsioon. Nii riigisiseste ümberkujundamiste kui ka piiriüleste ühinemiste puhul on Eesti kehtivas õiguses sätestatud võlausaldajate aktiivne tegutsemiskohustus enda nõutele tagatiste saamiseks (ÄS § 433⁸ lg 2 ja § 438 lg 1). Seega tuleb võlausaldajatele piiriülese ümberkujundamise puhul tagada parem positsioon võrreldes praegu riigisisese regulatsiooniga tagatud kaitsest, mis on ka tulenevalt piiriülese menetluse tagajärjel kohalduva õiguse muutusest tulenevalt õigustatud.

Teiseks sätestab Direktiiv, et tagatise piisavuse üle peaks otsustamisõigus olema asjakohasel haldus- või kohtuorganil. Autori hinnangul on vastava asjakohase organi määramisel seadusandja poolt on tähtis tagada nõuete kontrolli kiirus, et mitte ebamõistlikult takistada menetluse läbiviimist. Seetõttu kontrolli teostamist ei oleks otstarbekas anda kohtu pädevusse, vaid seda võiks läbi viia näiteks audiitor. Samuti ei tohiks seaduse sõnastus lähtuda üksnes mõistest „piisav“, vaid kehtestatav säte peaks üheselt mõistetavuse huvides selgelt lahti kirjutama, milliseid asjaolusid võetakse piisavuse kontrollimisel arvesse. Paralleeli kehtivast õigusest saab siinkohal tuua äriühingu mitterahalise sissemakse väärtuse hindamisega, mis juhul ÄS näeb samuti ette audiitorkontrolli, kes peab andma arvamuse selle kohta, kas sissemakse vastab seadusega ning on sellest tulenevalt piisav või mitte (ÄS § 143 lg 3 ja ÄS § 249 lg 3).

Nagu eelnevalt mainitud, siis ÄS ei näe siseriiklike ümberkujundamiste puhul ette automaatset tagatiste pakkumist võlausaldajatele, kuid kohustab äriühingut pärast ümberkujundamise äriregistris registreerimist avaldama Ametlikes Teadaannetes teate võlausaldajatele ning andma võimaluse esitada oma nõuded tagatise saamiseks kuue kuu jooksul alates teate avaldamisest. Artikkel 86j lg 1 Direktiivis seevastu näeb ette, et võlausaldajatel on võimalik piisavate tagatiste nõuet esitada kolme kuu jooksul alates projekti avalikustamisest ning sätte sõnastus siinkohal ei jäta liikmesriigile võimalust kehtestada kolmekuulisest tähtajast pikem aeg. Samas näeb Direktiivi artikkel 86g ette, et projekti avalikustamise ja osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku vahele peab jääma vähemalt üks kuu. Seega võidakse tehing otsustada enne kui võlausaldajad jõuavad enda nõudeid esitada. Seetõttu, et tagada võlausaldajate piisav kaitse ning äriühingu liikmed saaksid piisava ülevaate kohustustest, oleks mõistlik siseriiklikult

¹⁶⁴ Direktiivi preambuli punkt 23.

sätetada, et osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku vahele peaks jääma vähemalt kolmekuuline tähtaeg võlausaldajate tõhusa kaitse tagamiseks.

Komisjoni algsest ettepanekust kustutati muudatusettepanekute käigus säte, mille kohaselt sõltumatu eksperdi aruanne kohustuslikus korras pidi käsitlema ka võlausaldajate nõuete kahjustamise tõenäolisust. Seega on nüüd liikmesriigi enda otsustada, kas allutada sõltumatu eksperdi (ÄS § 433⁴ analoogia alusel nt audiitori) kontrollile täiendavaid asjaolusid, näiteks võlausaldajate nõuete kahjustumise hindamist. Autori hinnangul ei annaks sõltumatu eksperdi aruandes võlausaldajate nõuete käsitlemine võlausaldajatele lisaväärtust ega efektiivsemat kaitset. Kuivõrd ümberkujundataval ühingul on kohustus pakkuda võlausaldajatele tagatise ning teatud juhtudel on võlausaldajatel õigus nõuda lisatagatise, mis juhul nõude rahuldamine oleks ülaltoodud ettepaneku kohaselt mõistlik allutatakse audiitori kontrollile, siis sellise regulatsiooni kehtestamine ei oleks mõistlik, vaid tekitaks võimaliku topelt kontrolli sama organi poolt.

Seevastu lisati muudatusettepanekute raames Direktiivi artikkel 86j lg 4, mida eelnõu algne sõnastus ei sisaldanud. Sätte kohaselt antakse võlausaldajatele, kelle nõuded on tekkinud enne projekti avalikustamist, õigus alata kahe aasta jooksul alates ümberkujundamise jõustumisest äriühingu vastu menetlus ka lähteriigis olenemata liidu õigusest tulenevate kohtualluvuste reeglitest. Seega tuleb siseriikliku õigusega anda nendele võlausaldajatele, kelle nõuded muutuvad sissenõutavaks kahe aasta jooksul alates ümberkujundamise jõustumist täiendav kaheaastane kaitse Eestis menetluse algatamise võimaluse näol. Selline täiendav Eesti kohtute alluvust käsitlev säte on kooskõlas ka tsiviilseadustiku üldosa seadusest¹⁶⁵ tuleneva kolmeaastase tehingu aegumistähtajaga, kuid kohtualluvuse nõude täitmiseks siseriiklikult on tõenäoliselt vajalik täiendada tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁶⁶ sätteid kuna põhiseaduse¹⁶⁷ § 104 kohaselt peab kohtumenetluse säte olema vastu võetud Riigikogus koosseisu häälteenamusega, ÄS puhul aga mitte.

Direktiivi artikkel 86j lg 2 kohaselt võib liikmesriik lisaks nõuda, et äriühingu juhtorganil on kohustus teha avaldus äriühingu finantsseisundi kohta ning kinnitada, et talle ei ole teada põhjuseid, miks peale ümberkujundamist ei peaks äriühing suutma täita oma kohustusi. Sellise kohutuse kehtestamine Eestis kindlustaks võlausaldajate positsiooni ainult juhul kui ebatäpse või eksitava informatsiooni andmise eest kehtestatakse ka vastava juhtorgani vastutus ning

¹⁶⁵ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I, 06.12.2018, 3.

¹⁶⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustik¹. – RT I 19.03.2019, 23.

¹⁶⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2

proportsionaalsed karistused. Vastasel juhul ei ole autori hinnangul sellise avalduse tegemisel väärtust. Lisaks peaks selline juhtorgani vastutus olema kooskõlas eelnevalt käsitletud kohtualluvuse nõudega ehk võlausaldajatele peaks olema tagatud võimalus alustada menetlus äriühingu vastu Eestis kahe aasta jooksul alates ümberkujundamise jõustumisest.

Eeltoodust tulenevalt saab järeldada, et ühtlustamine liidu tasandil on pigem minimaalne ning liikmesriikidele on jäetud võimalus kehtestada täiendavaid kaitsemeetmeid võlausaldajate jaoks. Samas, võttes arvesse Eesti õiguse üldist lähenemist võlausaldajate kaitse tagamisel ning ka piiriüleste ühinemiste direktiivi ülevõtmisel, millega jäeti liikmesriikidele täielikult vabad käed, siis tuleks piiriüleste ümberkujundamiste regulatsiooni kehtestamisel võtta aluseks samasugune lähenemine. Lisaks takistab täiendavate kaitsemeetmete rakendamine tehingu toimumise efektiivsust. Autori hinnangul on Eesti õiguse valguses Direktiiviga tagatud võlausaldajate piisav kaitse äriühingu enda aktiivse kohustusega pakkuda nõuetele tagatise ning kaheaastase lähteriigis menetluse algatamise võimalusega. Seetõttu ei oleks mõistlik rakendada täiendavaid kaitsemeetmeid.

Sellist järeldust toetab ka Justiitsministeeriumi uuring, mille tulemusena pakuti välja võimalik regulatsioon võlausaldajate kaitse tagamiseks, kuid mis on isegi mõnevõrra nõrgem Direktiiviga kehtestatud kohustuslikust miinimumstandarditest.

2.2.4. Töötajate kaitse tagamine

Töötajate kaasamine äriühingu juhtimisse ja tegevusse on aastakümnete jooksul Euroopa äriühinguõiguse kontekstis olnud üheks tundlikumaks teemaks ning saanud isegi takistuseks Euroopa äriühinguvormide loomisel kuivõrd liikmesriigid siseriiklikult kasutavad töötajate kaasamise osas vägagi erinevaid mudeleid. Euroopa Liidu raamistik töötajate kaasamise kohta koosneb mitmest erinevast direktiivist,¹⁶⁸ mis reguleerivad töötajate kaasotsustamisõiguse erinevaid aspekte nii siseriiklikul kui ka riikidevahelisel tasandil. Töötajate kaasamist käsitlevaid liikmesriikide siseriiklikke norme piiriülese liikumise osas ei ole liidu tasandil ühtlustatud, mistõttu liikmesriigid tagavad töötajatele või nende esindajatele selliste

¹⁶⁸ Nt Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2002/14/EÜ, 11. märts 2002, millega kehtestatakse töötajate teavitamise ja nõustamise üldraamistik Euroopa Ühenduses. – EL T L 80, 23.03.2002; Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2009/38/EÜ, 6. mai 2009, Euroopa tööõukogu asutamise või töötajate teavitamise ja nendega konsulteerimise korra sisseeadmise kohta liikmesriigiülestes ettevõtetes või kontsernides (uuesti sõnastatud). – EL T L 122/28, 16.05.2009.

ümberkorralduste puhuks erisuguseid kaasotsustamisõiguseid.¹⁶⁹ Nendest siseriikliku õiguse alusel kehtestatud normidest tulenevate õiguste kasutamist Direktiiv ei piira.¹⁷⁰

Enne direktiiviga töötajate kaitset reguleerivate normide juurde minekut on oluline märkida, et Euroopa äriühinguõiguse taustal on kaasotsustamisõiguste mõistritel konkreetset tähendused. Kõige üldisemaks mõisteks on töötajate kaasamine, mida määratletakse nii teavitamise, ärakuulamise kui ka osavõtuna, mille kaudu töötajad või nende esindajad võivad mõjutada äriühingus tehtavaid otsuseid. Töötajate osavõtt seejuures on töötajate või nende esindajate õigus kas valida äriühingu juhtorganitesse liikmeid, või õigus teha soovitusi nende liikmete nimetamise suhtes.¹⁷¹ Meie õiguse vaatevinklist on töötajate osavõtu teema pigem kaugemale jääv kuivõrd siseriiklik õigus ei näe töötajatele selliseid õigusi ette. Seevastu osad liikmesriigid näevad kohustuslikus korras ette töötajate osaluse äriühingu juhtimises. Näiteks paljudes liikmesriikides on töötajatel õigus nimetada juhatuse kandidaate või isegi määrata juhatusse enda esindaja. Töötajate arv juhatuses või nõukogus varieerub liikmesriigiti – ühest liikmest kuni koguni poolte liikmeteni näiteks Saksamaal.¹⁷²

Lisaks defineerib Euroopa töö nõukogu direktiiv¹⁷³ veel teavitamise ja ärakuulamise mõisted, mille kohaselt teavitamine on tööandjapoolne andmete edastamine töötajate esindajatele, et nad saaksid asjaomase teemaga tutvuda ja hinnata selle mõju ning ärakuulamine tähendab keskjuhatuse ja töötajate esindajate vahelist dialoogi, mis annab viimastele võimaluse väljendada enda seisukohti. Kuna ka direktiiv viitab piiriüleste ümberkujundamise menetluse läbiviimisel erinevatele töötajate kaasotsustamisõigustele, siis on oluline pidada meeles, et need mõisted viitavad erinevatele äriühingu poolt teostatavatele kohustustele.¹⁷⁴

Kehtiv piiriüleste ühinemiste direktiiv kaitseb teatud ulatuses töötajate osaluse õiguseid, kuid ei sätesta äriühingule menetluse läbiviimisel teavitamise ja ärakuulamise kohustusi, mistõttu

¹⁶⁹ J. Roest. Corporate Mobility – The Involvement of Employees. – European Company and Financial Law Review: 2019, vol 16, lk 77. Arvutivõrgus: https://www.researchgate.net/publication/332985491_Corporate_Mobility_-_The_Involvement_of_Employees (31.03.2020).

¹⁷⁰ Direktiivi preambuli punkt 11.

¹⁷¹ Nõukogu direktiiv 2001/86/EÜ, 8.oktoober 2001, millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate kaasamise suhtes. – EL T L 294/22, 10.11.2001, art 2.

¹⁷² J. Roest, lk 76.

¹⁷³ Direktiiv 2009/38/EÜ.

¹⁷⁴ L. L. Cumbre. Directive 2019/2121 on cross-border conversions, mergers and divisions (I): Degree of employee participation in cross-border conversions of companies. – Gomez-Acebo & Pombo, 2019, lk 3. https://www.gap.com/wp-content/uploads/2020/01/La-Directiva-2019-2121-Participaci%C3%B3n-de-los-trabajadores_eng.pdf (31.03.2020).

kohalduvad siseriiklikud kaasotsustamisõigused, juhul kui sellised on kehtestatud.¹⁷⁵ ÄS-s piiriülese ühinemise puhuks selliseid kaasotsustamisõigust reguleerivad sätteid kehtestatud ei ole, vaid ilma täiendavata täpsustamiseta on ette nähtud üksnes ühinemisaruanes töötajatele ühinemise mõju selgitamise kohustus (ÄS § 433³). Juhul kui kohaldatakse töötaja osalemise süsteemi, siis kohalduvad töötajate üleühenduselise kaasamise seaduse¹⁷⁶ erisätted.

Paljud ametiühingud ei ole piiriülese ühinemise direktiivi sellise lähenemisega rahul¹⁷⁷ ning õiguskirjanduses on seda nähtud regulatsiooni ühe olulisema puudusena ning peetud vajalikus vastavate sätete lisamine selle reguleerimisalasse.¹⁷⁸ Seda on uuringute läbiviimise tulemusena kinnitanud Euroopa Parlament, ning pidas vajalikuks selles osas Direktiivi parandamist, märkides, et töötajaid ei teavitata piisavalt üksikasjadest ja tehingu mõjust nende suhetele äriühinguga.¹⁷⁹ Eeltoodud arvesse võttes on Komisjon piiriülese ümberkujundamise regulatsiooni loomisel seadnud eesmärgiks töötajate kaitse tagamise. Komisjon on ettepanekus toonud välja, et piiriülese ümberkujundamise menetlus peab olema proportsioonis liikmesriikide sotsiaal- ja tööõiguse kohaste eesõiguste kaitsega, mistõttu on vajalik protsessi läbiviimise juurde kaasata töötajad või nende esindajad kooskõlas Euroopa sotsiaalõiguste samba kaheksanda põhimõttega. Selle kohaselt tuleb neid eesseevast menetlusest korra kohaselt teavitada ning samuti tuleb töötajatega konsulteerida nende jaoks olulistes küsimustes.¹⁸⁰ Kuna ümberkujundamise tagajärjeks on äriühingule ja töötajatele kohalduva õiguse muutus, siis ilma kaitsemeetmete rakendamiseta võidakse piiriüleseid tehinguid teha töötajate õigustest kõrvalehoidmiseks või nende osalemisõiguse vähendamiseks või kaotamiseks.¹⁸¹ Seega peab siseriiklik õigus määratlema teavitamise ja ärakuulamise kohustused vastavalt 2002/13/EÜ direktiivis sätestatud õigusraamistikule (Direktiivi art 86k) ning kehtestama reeglistiku kaitsmaks töötajate osaluse nõudeid kui see on kohane lähteliikmesriigi õiguse kohaselt (Direktiivi art 86l). Samas ei reguleeri Direktiiv tehingu potentsiaalseid mõjusid individuaalsetele töölepingutele.¹⁸²

¹⁷⁵ J. Roest, lk 31.

¹⁷⁶ Töötajate üleühenduselise kaasamise seadus. – RT I, 28.04.2017, 8.

¹⁷⁷ P. Davies jt. The Commission's 2018 Proposal on Cross Border Mobility – An Assessment. – European Company and Financial Law Review Forthcoming Oxford Legal Studies Research Paper No. 25, 2018, lk 18. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=3257846> (31.03.2020).

¹⁷⁸ T. Papadopoulos, 2019, lk 16.

¹⁷⁹ Euroopa Parlamendi 13. juuni 2017. aasta resolutsioon piiriülese ühinemise ja jagunemise rakendamise kohta (2016/2065(INI)).

¹⁸⁰ Komisjoni ettepanek, lk 3.

¹⁸¹ Direktiivi preambuli punkt 35.

¹⁸² J. Roest, lk 84.

Tulles Direktiivi konkreetsete sätete juurde näeb esmajoones artikkel 86e lg 1 ette töötajate teavitamise kohustuse, mille kohaselt äriühingu juhtorgan peab koostama töötajatele aruande, mis tuleb avaldada elektrooniliselt vähemalt kuus nädalat enne osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku kuupäeva, kus otsustatakse tehingu toimumise üle. Aruandes peab ümberkujundatav äriühing töötajatele selgitama mitmeid asjaolusid, eelkõige tehinguga kaasnevaid muutusi seadusega ettenähtud tööhõiveolukorrale ja kollektiivlepingutele, töösuhete kaitseks äriühingu poolt rakendatavad meetmeid ning kas tehingu tagajärjel muutub äriühingu tegevuskoht. Töötajad peavad olema teavitatud tõenäolistest muudatustest töötingimustes ja korralduses, samuti sellest kuidas mõjutavad need tegurid äriühingu tütarettevõtjaid. Aruande selle osa kohta, milles selgitatakse tehingu mõju töötajatele, peab töötajate esindajal või töötajatel endil olema õigus esitada oma arvamus, mis esitatakse hiljem osanikele või aktsionäridele ja ka pädevale asutusele, kes kontrollib tehingu õiguspärasust ning eeltoodud kohustuste täitmist äriühingu poolt.¹⁸³ ÄS § 433³ lg-s 1 on sarnane regulatsioon kehtestatud piiriüleste ühinemiste jaoks, mida saaks kasutada eeskujuna. Samas töötajate aruande avaldamise kohta märgib Direktiiv üksnes seda, et see tuleb igal juhul teha kättesaadavaks elektrooniliselt, kuid ei täpsusta mil viisil ning kuidas töötajaid või nende esindajaid selle olemasolust ja sellega tutvumise võimalusest teavitatakse.¹⁸⁴ Kuna Direktiiv jätab siseriikliku õiguse reguleerida töötajate või nende esindajate poolt aruande kohta teabe esitamise vormi- ja tähtsajandused (art 86e lg 7), siis on oluline tagada täiendavalt äriühingu kohustus anda töötajatele koheselt teave aruandega tutvumise kohta. Vastasel juhul ei pruugi töötajad või nende esindajad õigeaegselt enne osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku toimumist enda arvamust aruande kohta esitada või äriühing ei jõua sellele põhjendatud vastust anda (art 86k lg 2). Seetõttu tuleb täiendavalt siseriikliku õigusega tagada töötajatele või nende esindajate teavitamine aruande kättesaadavuse kohta, et neil oleks tähtaegselt võimalik esitada selle kohta enda arvamusi.

Kuivõrd nagu eelnevalt mainitud, ei ole liidu tasandil ühtlustatud töötajate kaasamist äriühingute otsuste tegemisel. Seetõttu piiriüleste liikumiste puhul osad liikmesriigid rakendavad laialdasi töötajate teavitamis- ja ärakuulamismenetlusi, samal ajal teised liikmesriigid, kaasarvatud Eesti, töötajate kaasamist niivõrd ulatuslikult ei kaitse. Seega kohustuslik selgitamise ja teavitamise regulatsioon kindlasti tugevdab töötajate positsiooni.

¹⁸³ Direktiivi preambuli punkt 13.

¹⁸⁴ J. Roest, lk 86.

Lisaks peab siseriiklik õigus tagama, et vähemalt üks kuu enne osanike koosolekut või aktsionäride üldkoosolekut peab äriühing avalikustama piiriülese ümberkujundamise projekti koos aruandega aktsionäridele või osanikele ning teatega töötajatele, et neil on õigus teha projekti kohta märkusi vähemalt viis päeva enne koosoleku toimimist (art 86g lg 1). Need töötajate märkused tuleb samuti koos arvamustega aruannete kohta teha teatavaks osanikele koosolekul või aktsionäridele üldkoosolekul ning pädevale asutusele, kes kontrollib tehingu õiguspärasust (art 86h lg 1 ja 86m lg 1).

Pärast seda kui osanike koosolek või aktsionäride üldkoosolek on ümberkujundamise heaks kiitnud läheb järg lähteliikmesriigi pädeva asutuse kätte, kellele muuhulgas esitatakse töötajate arvamus aruande kohta ning esitatud märkusi projekti kohta. Vastav pädev asutus peab kontrollima, kas ühing on täitnud kõik oma kohustused töötajate ees – esitanud neile aruande ja teinud kättesaadavaks projekti ja selle kohta märkuste esitamise võimaluse. Kui menetlus- ja vorminõuded ei ole kohaselt täidetud või ümberkujundamine ei vasta asjaomastele siseriikliku õiguse tingimustele, siis ei tohi pädev asutus ümberkujundamiseelset tõendit väljastada (art 86m lg 2).

Kõrvutades 2005. aasta direktiivi piiriüleste ühinemiste kohta analüüsi all oleva Direktiiviga tuleb nentida, et töötajate kaitse tagamisel tuleb siseriikliku õigusega võtta kasutusele olulisi täiendavaid kaitsemeetmeid. Töötajatele üksikasjaliku aruande esitamise kohustus tugevdab nende positsiooni äriühingu ümberkujundamise menetluses võrreldes praegu kehtiva ÄS § 433³ lg-s 1 ette nähtud regulatsiooniga piiriüleste ühinemiste kohta ning võttes arvesse asjaolu, et lisaks on töötajatel või nende esindajatel võimalus esitada aruande kohta arvamusi ja ka märkusi ümberkujundamise projekti kohta. Pädev asutus saab seetõttu piiriülese ümberkujundamise õiguspärasuse otsustamisel võtta arvesse töötajate positsiooni.¹⁸⁵ Autori arvates on eeltoodud põhjenduste tõttu Direktiivi sätetega tagatud töötajate piisav kaitse äriühingu piiriülese ümberkujundamise läbiviimisel ning olulisi täiendavaid meetmeid siseriiklikus õiguses kehtestada ei tuleks olenemata Direktiivi põhjenduspunktis 11 nähtud võimalusest kehtestada töötajatele ka tugevam kaitse võrreldes Direktiivis sätestatuga. Seda Euroopa Kohus seisukoha tõttu, et tagada tuleb töötajate proportsionaalne ja sobiv kaitse ning oluliselt rangemaid kaitsemehhanisme sätestades rikutakse asutamisevabaduse sätteid. Autori hinnangul on töötajate proportsionaalne ja sobiv kaitse Direktiivi kohustuslike nõuetega täidetud.

¹⁸⁵ J. Roest, lk 88.

2.2.5. Osanike või aktsionäride kaitse tagamine

Kolmanda olulise takistusena piiriülese liikumise läbiviimisel on seni nähtud äriühingu osanike või aktsionäride, eriti vähemusosanike või -aktsionäride tagatiste osas harmoniseerituse puudust. Selle heaks näiteks on taas piiriüleste ühinemiste direktiiv, millega jäeti ühtlustamata äriühingute vähemusliikmete kaitset käsitlevad materiaaõiguse normid, seetõttu kaitset pakuvad liikmesriikide erinevad siseriiklikud sätted.¹⁸⁶ See omakorda teeb kogu äriühingu liikmete jaoks ümberkujundamise läbiviimise problemaatiliseks ja ebakindlaks ning sellest tulenevalt on ümberkujundamise regulatsiooni loomisel liidu tasandil osanikele või aktsionäridele vaja kehtestada samal tasemel kaitse, sõltumata äriühingu asukohariigist. Samas Direktiivi preambul selgesõnaliselt märgib, et liidu tasandil tagatakse üksnes miinimumkaitse ning liikmesriikidel on siseriikliku õiguse alusel võimalik võtta kasutusele täiendavad kaitsemehhanismid.¹⁸⁷ Sellist lähenemist sarnaselt võlausaldajate kaitse puhul on Komisjoni ja Nõukogu poolt peetud üllatuslikuks kuivõrd liikmesriikide võimalus rakendada rangemaid meetmeid ei tähenda Euroopa Kohtu praktikat silmas pidades seejuures õigust võtta kasutusele ükskõik milliseid kaitse norme, mida aga liikmesriigid transitsioonidest tulenevalt praktikas teevad. Kõik sellised piiranguid peavad olema kooskõlas Euroopa Liidu esmase õiguse ja asutamisevabadusega ning vastama *Gebhard* testi¹⁸⁸ reeglitele.

Piiriülese tehingu läbiviimise riskid osanike ja aktsionäride jaoks langevad mõneti kokku eelnevalt välja toodud võlausaldajate riskidega. Nimelt võib tehing ebaõnnestuda või plaanitavate eesmärkide saavutamine nurjuda, eriti juhul kui üle piiri viiakse ka majandustegevus ning ei saavutata loodetavat väärtust tõstvat tulemust. Teiseks peavad äriühingu liikmed arvestama kohalduva õiguse muutumisega, mis vastupidiselt võib olla ka privileegiks juhul kui sihtkohaliikmesriigi äriühinguõiguse normid äriühingu liikmete vaatevinklist on soodsamad võrreldes lähteliikmesriigiga. Samas piiriülese ümberkujundamise eelis äriühingu liikmete jaoks jagunemise ja ühinemise ees on see, et tehingu tulemusena ei muutu äriühingu varabaas ega osanike või aktsionäride ring.¹⁸⁹

Esimene Direktiiviga kehtestatav kaitsemeede äriühingu liikmete jaoks on vähemalt kahekolmandikulise häälteenamuse nõue ümberkujundamise otsuse heakskiitmiseks, mis tagab

¹⁸⁶ Komisjoni ettepanek, lk 6.

¹⁸⁷ Direktiivi preambuli punkt 17.

¹⁸⁸ vt allviide nr 30.

¹⁸⁹ M. Winner, lk 62-63.

teingu teostamise kindlameelsuse (art 86h lg 3). Siseriikliku õigusega on võimalik sätestada kõrgem nõue, kuid mitte rohkem kui 90% osade või aktsiatega esindatud hääle nõue ning see ei tohi ühelgi juhul ületada ÄS-s ettenähtud piiriülese ühinemise heakskiitmiseks vajalikku häältearvu. Kuivõrd ÄS sätestab siseriiklike ühinemiste puhuks osaühingutele (ÄS § 412 lg 1), aktsiaseltsidele (ÄS § 421 lg 1) ja tulundusühistule (ÄS § 431) kahekolmandikulise häälteenamuse nõude ning piiriüleseid ühinemisi käsitlev jagu ei kehtesta erisätteid, siis ei ole seadusandjal siinkohal valikuvabadust ning kehtestada piiriüleste ümberkujundamiste puhuks kõrgemat kui kahekolmandikulise häälteenamuse nõuet.

Ühe olulisema kaitsemeetmena tuleb võimaldada lahkumisõigus (nn *sell-out right*) oma osade või aktsiate võõrandamise kujul neile osanikele või aktsionäridele, kes hääletasid ümberkujundamise otsuse vastu (art 86i lg 1). Sellise regulatsiooni põhiideeks on, et enamusel poolthääletanute näol ei oleks võimalik sundida vähemust vastuhääletanute näol aktsepteerima ümberkujundamise tagajärjena kohalduva õiguse ja sellega kaasneva kohtualluvuse muutust nende tahte vastaselt. Seetõttu peab võimaldama nendele liikmetele, kes hääletasid ümberkujundamise vastu, olema õigus võõrandada enda osalus ühingu piisava rahalise hüvitise eest. Direktiivi kohaselt on selline õigus üksnes liikmetel, kes aktiivselt hääletasid otsuse vastu ning passiivsetel, hääleõiguseta isikutel ja poolthääletanud liikmetel ei ole seda õigust juhul kui liikmesriik neile seda ei võimalda. Tulles Eesti õiguse juurde, siis kasutades riigisiseste ümberkujundamiste (ÄS § 488 lg 1) ja piiriülese ühinemiste (ÄS § 433⁷) sätete analoogiat, tuleks lahkumisõigus sätestada samuti üksnes neile liikmetele, kes ei olnud ümberkujundamise otsusega nõus. Sellise argumentatsiooni kasuks räägib ka asjaolu, et kui võimaldada lahkumisõigust kõigile osanikele või aktsionäridele, siis võib see osutada äriühingu jaoks kahjulikuks kuna põhjustab likviidsete varade väljavoolu.¹⁹⁰ Siiski on teispidiisel juhul võimalik äriühingul end varade väljavoolu eest kaitsta läbi teingu tingimuslikuks muutmise ja seega minimeerides vastavaid riske.¹⁹¹ Samuti ei luba ÄS § 162 lg 2 p 2 osaühingutele ja ÄS § 283 lg 2 p 3 aktsiaseltsidele riigisisese ümberkujundamise puhul oma osade või aktsiate omandamist kui see toob kaasa netovara vähenemise alla osa- või aktsiakapitali ja reserve kogusumma, mille väljamaksmine osanikele või aktsionäridele ei ole lubatud seadusest või põhikirjast tulenevalt.

Peatükis 0 nentis käesoleva töö autor, et siseriikliku õigusega oleks mõistlik piiriülest ümberkujundamist lubada ka äriühingutele, mille suhtes kohalduvad maksejõuetusmenetlus või

¹⁹⁰ M. Winner, lk 69.

¹⁹¹ *ibidem*, lk 71.

ennetava restruktureerimise või muud likvideerimismenetlused. Sellest tulenevalt ning võttes arvesse ÄS § 162 lg 2 p-i 2 ja ÄS § 283 lg 2 p-i 3 tuleks piiriülese ümberkujundamise jõustumine seada sõltuvusse lahkumisõigust kasutavate osanike ja aktsionäride ning äriühingu netovaraga. Seega kui äriühingu netovara väheneks hüvitise väljamaksmise korral alla osa- või aktsiakapitali ja reservide kogusumma, siis ei tohiks piiriülese ümberkujundamise läbiviimine olla võimalik kuna vähemust ei tohi nende tahte vastaselt sundida kohalduva õiguse ja sellega kaasneva kohtualluvuse muutusele. Selline olukord tekib üksnes siis kui on osasid või aktsiaid võõrandada soovivaid liikmeid ja ühingul pole hüvitise väljamaksmiseks piisavalt vahendeid. Kui tegemist on aga ühe osaniku või aktsionäri äriühinguga või kui keegi lahkumisõigust kasutada ei soovi, siis tehingu ebaõnnestumise olukorda siinkohal ei teki. Lisaks, kui äriühingul pole piisavalt vahendeid oma osade või aktsiade omandamiseks, siis on võimalik kehtestada ka eriregulatsioon teiste osanike ja aktsionäride või kolmandate isikute poolt vastavate osade või aktiate omandamise võimaluse andmisega. Sel juhul saaks ümberkujundamisele vastu olnud osanik või aktsionär võõrandada osalus muudele isikutele ning tehing saaks endiselt toimuda. Seega on seadusandjal sobiva regulatsiooni kehtestamisel suur valikuvabadus – kohustuslik on üksnes tagada, et ümberkujundamisele vastuhäletanud äriühingu liikmetel peab olema võimalik ühingust väljuda.

Võõrandamise otsusest tuleb äriühingule teada anda hiljemalt ühe kuu jooksul alates osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku toimumisest, kuid seadusandjal on võimalik sätestada sellest ka lühem aeg (art 86i lg 2). Seejuures peab olema tagatud otsuse vastuvõtmine juhatuse poolt e-posti teel (art 86i lg 2 IV lause). Direktiiv lubab siinkohal ka rangema reeglistiku kehtestamist ning, et vastuseis või osaluse võõrandamise kavatsus dokumenteeritaks hilisemalt osanike koosolekul või aktsionäride üldkoosolekul (art 86 1 lg 1). Sellist lähenemist on kasutatud ka kehtivas õiguses. Nimelt ÄS § 488 lg 3 sätestab, et riigisisese ümberkujundamisega mittenõustunud liikmete nimed lisatakse ümberkujundamisotsusele ning mittenõustumist peab iga osanik või aktsionär oma allkirjaga. Selline dokumenteerimise nõue tagab kindluse ning aitab vältida hilismaid vaidlusi ja ebakõlasid, mistõttu oleks piiriülese ümberkujundamise regulatsiooni kehtestamisel mõistlik lähtuda samast põhimõttest.

Teiseks, tihtilugu võib võõrandamise õiguse tagamisega kaasneda probleem vastava hüvitise suuruse määramisel, mis Direktiivi selgituste kohaselt peab olema õiglane (art 86i lg 1). Samas ei täpsutata õiglase hüvitise mõistet, kuid eelduslikult tähendab see vastavate osade või aktiate

koguväärtust.¹⁹² Direktiiv on selles osas leidnud aga probleemile hea lahenduse – nimelt tulenevalt artiklist 86f tuleb ette näha sõltumatu eksperdi aruande koostamise kohustus,¹⁹³ mis peab sisaldama arvamust selle kohta, kas äriühingu end väljaostvatele liikmetele pakutav hüvitis on õiglane. Kui eksperdil tekib hindamisel raskusi, siis peab ta neid raskusi täpselt kirjeldama, samuti peab aruanne põhinema kindlatel hindamismeetoditel ning eksperdil õigus saada äriühingult kogu teavet, mida ta peab vajalikuks oma ülesannete täitmiseks. Sellise sõltumatu isiku kontrolli kohustus kindlasti tagab suurema kindluse oma osalust võõrandatavatele osanikele või aktsionäridele, suurendab usaldusväarsust ning täidab olulist funktsiooni äriühingu liikmete hüvitise ümberarvutamise õiguse juures.¹⁹⁴

Juhul kui äriühingu liikmed liikmed leiavad, et pakutav hüvitis ei ole õiglane, siis neil, kes on teada andnud oma otsusest kasutada oma osade või aktsiate võõrandamise õigust, võimalik nõuda pädevate asutuste poole pöördudes hüvitise ümberarvutamist või rahalist lisahüvitist. Sellise õiguse kasutamise ajavahemiku kehtestamise pädevus on liikmesriigil, kuid tulenevalt Direktiivi nõuetest ei saa selles osas lähtuda ÄS analoogiaga. Nimelt kohustab Direktiiv äriühingut maksma hüvitis välja mitte hiljem kui kahe kuu jookusl alatest piiriülese ümberkujundamise jõustumisest. ÄS § 488 lg 1 sätestab, et riigisisese ümberkujundamise puhul võib ümberkujundatava ühingu osanik või aktsionär, kes ei ole ümberkujundamisotsusega nõus, kahe kuu jookusl ümberkujundamise registrisse kandmisest nõuda, et uus ühing omandaks tema asendatud osa või aktsia rahalise hüvituse eest. Seetõttu piiriülese ümberkujundamise puhul lisahüvitise nõudmise tähtaeg oleks mõistlik siduda osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku toimumise ajaga. See ei seaks ka äriühingu liikmete huvide kahjustumist ohtu kuivõrd pakutava hüvitise suurusel teavitatakse osanike või aktsionäre juba ümberkujundamise projekti avalikustamisega ning koosolek või üldkoosolek võib varasemalt toimuda ühe kuu möödumisel avalikustamisest. Otstarbekuse huvides võiks lisahüvitise nõude esitamise tähtaeg seetõttu langeda samasse ajavahemikku osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku otsuse vaidlustamise tähtajaga, mis riigisiseste ümberkujundamiste puhul on üks kuu alates otsuse tegemisest.

Kui Direktiiviga nõutakse, et iga osanik või aktsionär, kes on teada andnud oma otsusest kasutada oma osade või aktsiate võõrandamise õigust, peab saama nõuda pädevate asutuste või volitatud organite poole pöördudes rahalist lisahüvitist, siis vastava asutuse või organi lõpliku

¹⁹² M. Winner, lk 70.

¹⁹³ Eksperdi pädevuse rolli määramisel tehtavaid ettepanekuid on käsitletud peatükis 2.2.6.

¹⁹⁴ J.Schmidt, lk 257.

otsuse rahalise lisahüvitise kehtivuse kohta peab sätestama siseriiklik õigus (art 86i lg 4). Nimelt on seadusandjal kaks võimalust – kas sätestada, et lõplik otsus rahalise lisahüvitise kohta kehtib kõigi osanike või aktsionäride suhtes, kes tähtaegselt andsid äriühingule teada oma otsusest võõrandada osalus või kehtib see üksnes nendele isikutele, kes pöördusid lisahüvitise nõudega vastava organi või asutuse poole. Erialakirjanduses on leitud, et lähtuma peaks pigem esimesest tingituna osanike ja aktsionäride võrdse kohtlemise printsiibist.¹⁹⁵ Käesoleva töö autor selle seisukohaga ei nõustu. Pigem tuleks lähtuda teisest variandist ning kehtestada, et iga osanik või aktsionär peaks ise enda õiguste eest seisma. Juhul kui üks liige on alustanud menetlust, siis peaks äriühing sellest teavitama teisi liikmeid ning neil peaks olema teatud aja jooksul võimalus liituda vastava menetlusega. Selle tulemusena kui nõue pädeva asutuse, mis Eesti õiguse kontekstis võis olla kohus, rahuldatakse ning määratakse lisahüvitis, siis oleks selle saamise õigus üksnes menetluses osalenud osanikel või aktsionäridel ning seda just seetõttu, et seda kas rahaline hüvitis on õiglane peab eelnevalt kontrollima ekspert. Sellega on autori hinnangul liikmetele tagatud võrdsed võimalused hüvitise vaidlustamiseks.

Mis puutub heakskiidetud ümberkujundamise otsuse vaidlustamisse, siis siseriiklik õigus peab keelama selle vaidlustamise õiguse kui osanik või aktsionär vaidlustab otsust üksnes seetõttu, et rahaline hüvitis ei ole õiglane või selle kohta esitatud teave ei vasta õigusnormidele (art 86h lg 5). Sellise regulatsiooni kehtestamisega ei ole hüvitise suuruse vaidlustamisel osanikel või aktsionäridel samaaegselt õigust blokeerida tehingu toimumist piiriülese ümberkujundamise otsuse vaidlustamise näol.¹⁹⁶ Sarnast mõtet kannab ÄS-s § 363⁸, mida võiks regulatsiooni kehtestamisel kasutada eeskujuna. Autori hinnangul on eeltoodud reeglistikuga leitud hea tasakaal asutamisevabaduse ja osanike või aktsionäride kaitse vahel ning selles osas pole siseriiklikult vaja täiendavaid kaitsemeetmeid kehtestada. Heakskiidetud ümberkujundamise otsuse kehtetuks tunnistamine peaks käima tavapäraselt ÄS ettenähtud osanike või aktsionäride otsuse vaidlustamise sätete järgi. Erisus tuleks kehtestada üldsätetest üksnes nõude aegumistähtaja puhul, mis peaks kolme kuu asemel olema lühendatud ühe kuuni, samamoodi nagu on seda tehtud ÄS § 481 lg-s 1 riigisiseste ümberkujundamiste puhul, et vältida menetluse venimist ning tagada selle kiirus ja efektiivsus.

Viimaks vajavad osanike ja aktsionäride õiguste kaitse puhul käsitlemist kohalduva õiguse ja kohtualluvuse küsimused. Nimelt peab siseriiklik õigus sätestama, et äriühingute liikmete õigus vaidlustada rahalise hüvitise arvutust või nõuda lisahüvitist ja osade või aktsiate võõrandamise

¹⁹⁵ S. Reynolds, lk 17.

¹⁹⁶ *ibidem*, lk 14.

õigusega seotud küsimuste vaidluste lahendamise ainupädevus kuulub Eesti kohtute jurisdiktsiooni alla ning samuti lahendatakse need küsimused Eesti õiguse alusel (art 86i lg 5). Selline regulatsioon on õigustatud, võttes arvesse asjaolu, et suure tõenäosusega soovivad vastavad äriühingu liikmed lahkumisõigust kasutada just seetõttu, et nad soovivad vältida nende õiguste suhtes kohaldatava õiguse muutust tehingu tulemusena.¹⁹⁷ Samuti on see lähenemine kooskõlas õiguskirjanduses valitseva seisukohaga ning Euroopa Kohtu praktikaga väljatõrjumise põhimõtte rahvusvahelise kohtualluvuse osas.¹⁹⁸

Ülaltoodu kokkuvõttena saab nentida, et aktsionäride või osanike kaitse ja tagatiste osas saavutatakse liidus ühtlustatuse tase, kuid üsna minimaalne ning liikmesriikidele jäetakse siseriikliku õiguse alusel suur tegutsemisruum kuna Direktiiviga ei reguleerita kui kõiki küsimusi üksikasjalikult.¹⁹⁹ Samas on kohustuslikuna tagatud äriühingute (vähemus)liikmetele lahkumisõigus, mis on oluline saavutus tagatiste ühtlustamisel võrreldes praeguse raamistikuga piiriüleste ühinemiste direktiivi või SE ja SCE asutamise puhul, kus äriühingu liikmete kaitse põhineb üksnes teavitamise mudelil. Eesti kehtivasse õigusesse olulisi Direktiivist kaugemale minevaid kaitsemeetmeid autori hinnangul pole vaja sätestada. Seda järeldust kinnitab ka Justiitsministeeriumi uuring, kus pakuti välja piiriüleste ümberkujundamiste võimalik regulatsioon ning end piiriülesele muuta sooviva ühingu aktsionäride või osanike kaitseks kehtestatavad reeglid. Uuringus väljapakutud mehhanism on Direktiivi miinimumnõuetega tagatud.²⁰⁰

2.2.6. Sõltumatu eksperdi kontrolli tagamine

Äriühingu piiriülese ümberkujundamise puhul on oluline roll mängida ka sõltumatul eksperdil, kes peab läbi vaatama ümberkujundamise otsuse projekti. Läbivaatuse tulemusena on sõltumatul eksperdil kohustus koostada aruanne, mis peab vähemalt sisaldama vähemalt eksperdi arvamust osanikele või aktsionäridele pakutava rahalise hüvitise kohta (art 86f).

Esiteks tuleb siseriikliku õiguse alusel nimetada füüsiline või juriidiline isik, kes hakkab sõltumatu eksperdi kohustust täitma. Eksperdi määramisel peab arvestama direktiivi

¹⁹⁷ *ibidem*, lk 15.

¹⁹⁸ J.Schmidt, lk 258.

¹⁹⁹ M. Winner, lk 71.

²⁰⁰ E. Pavelts jt, lk 70.

2006/43/EÜ²⁰¹ artiklites 22 ja 22b sätestatud nõuetega, mis käsitlevad eksperdi sõltumatust, objektiivsust ja tema poolt enne aruande koostamist sõltumatust ohustavate ohtude hindamist.²⁰² Samuti peab ekspert olema eraldiseisev ja sõltumatu ümberkujundamiseelse tõendit väljastavast pädevast asutusest ehk Eesti mõistes tõenäoliselt äriregistrist, sest äriregistril peab olema võimalus kasutada eksperdi abi tehingu õiguspärasuse hindamisel (art 86m lg 12).²⁰³ Lähtudes eeltoodud nõuetest ning võttes arvesse asjaolu, et ÄS-s on piiriüleste ühinemiste puhul sõltumatuks eksperdiksi seatud audiitor (ÄS 433⁴ lg 1), siis ka piiriüleste ümberkujundamiste puhul tuleks sõltumatuks eksperdiksi nimetada audiitor.

Teiseks jätab Direktiiv võimaluse välistada sõltumatu isiku kontrolli alt ainuosaniku või -aktsionäri ühingud (art 86f). Sellise sätte kehtestamine tundub igati loogiline kuivõrd eksperdikontrolli raames koostatava aruande peamine eesmärk on äriühingu poolt rahalise hüvitise piisavuse kontrollimine, mida pakutakse lahkumisõiguse korral äriühingu poolt enda osa või aktsia omandamisel. Ainuosaniku või -aktsionäri osa või aktsia omandamine ühingule pole aga võimalik.

Kuivõrd sõltumatul eksperdil on piiriülese ümberkujundamise menetluse juures oluline roll, siis tuleb reeglistik sätestada ka eksperdi tsiviilvastutuse kohta (art 86s). Kuna autori hinnangul oleks seda rolli sobiv täitma audiitor, siis eksperdi tsiviilvastutus tuleneks sel juhul vastavalt audiitortegevuse seadusest.²⁰⁴

2.2.7. Avalikustamisnõuete reguleerimine

Eelnevalt on magistritöös juba korduvalt käsitletud äriühingu ümberkujundamise projekti avalikustamise kohustust. Komisjoni hinnangul avalikustamisnõuded tagavad sidususrühmadele tasuta juurdepääsu olulisele teabele, mis võib mõjutada tulevikus nende õigusi.²⁰⁵ Selleks tuleb Direktiivi kohaselt nii ümberkujundamise projekt kui ka osanikele või aktsionäridele, võlausaldajatele ja töötajate mõeldud teade märkuste esitamise kohta teha lähteliikmesriigi registris avalikult kättesaadavaks. Täiendavalt on selline nõue võimalik

²⁰¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2006/43/EÜ, 17. mai 2006, mis käsitleb raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aruannete kohustuslikku auditit ning millega muudetakse nõukogu direktiive 78/660/EMÜ ja 83/349/EMÜ ning tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 84/253/EMÜ. – EL T L 0043, 16.06.2014.

²⁰² Direktiivi preambuli punkt 14.

²⁰³ *ibidem*, punkt 38.

²⁰⁴ Audiitortegevuse seadus¹. – RT I, 28.02.2019, 2

²⁰⁵ Komisjoni ettepanek, lk 22.

kehtestada ka eksperdi aruandele, misjuhul tuleb tagada sellest konfidentsiaalse teabe välja jätmine. Alternatiivina on Direktiiv jätnud liikmesriigi otsustada, kas võimaldada äriühingule registris avaldamist asendada ka dokumentide äriühingu enda veebisaidil avaldamisega (art 86g).

Peaaegu identne reeglistik on sätestatud ÄS § 433² lg-s 5. Vastava sätte eeskujul tuleks kehtestada ümberkujundatava äriühingu kohustus esitada äriregistri pidajale ümberkujundamise projekt, mis seejärel tehakse äriregistris avalikult kättesaadavaks. Lisaks sellele tuleb sätestada äriühingu kohustus avaldada sidusrühmade jaoks märkuste esitamise võimaluse teade Ametlikes Teadaannetes.²⁰⁶ Teates peaks äriühing märkima Direktiivi art 86g lg-s 3 väljatoodud asjaolusid, st äriühing peaks viitama ümberkujundamise suhtes olulistele asjaoludele ning viitama kohale, kus on täpsemalt võimalik tutvuda ümberkujundamise projektiga. ÄS § 433² lg 5 piiriülese ühinemise puhul ei näe ette audiitorkontrolli avalikustamist, mille koostamine on piiriülese ühinemise puhul samuti kohustuslik. Seega ei tuleks ka piiriülese ümberkujundamise puhul analoogia korras siseriiklikult nõuda eksperdi aruande avalikustamist. Autori eelnevalt tehtud järelduste kohaselt ei peaks eksperdi aruanne sisaldama rohkem infot kui Direktiiviga nõutud, s.o väljaostvatele osanikele või aktsionäridele pakutava rahalise hüvitise suuruse hinnangut, mistõttu ei ole sellise teabe avalikkusele kättesaadavaks tegemine ka oluline kuivõrd kaitseb üksnes äriühingu liikmete huve.

Äriregistris ümberkujundamisprojekti avaldamise asemel on igati mõistlik anda äriühingule võimalus avaldada dokumendid alternatiivselt ka enda kodulehel nagu on sarnaselt ette nähtud ÄS § 419 lg-s 4. Kodulehel avalikustamise eeliseks äriühingu jaoks võib olla nii kulude kokkuhoid kui ka sidusrühmade jaoks informatsiooni kiireima kättesaamise võimalus. Igal juhul tuleks kogu menetluse läbiviimisel eelistada digivahendite kasutamist.

2.3. Täiendav seadusandja vajalik tegevus

Eeltooduga analüüsi Direktiivi piirülest ümberkujundamiste valguses ning tehti kindlaks, et regulatsioon on vajalik üle võtta täies ulatuses kuna seni pole Eestis piiratud vastutusega äriühingute jaoks piiriülene ümberkujundamine olnud võimalik. Autor jõudis järeldusele, et

²⁰⁶ Ametlikud Teadaanded on Eesti Vabariigi ametlik võrguväljaanne, milles avaldatakse avalikult teatavaks tegemiseks teated, kutsed ja kuulutused (edaspidi teadaanne), mille avaldamise kohustus tuleneb seadusest või Vabariigi Valitsuse või ministri määrusest ja mille avaldamine muus väljaandes ei ole ette nähtud. Ametlike Teadaannete põhimäärus. RT I, 19.12.2019, 32.

vastavate normide kehtestamisel Eestis on suuresti võimalik kasutada ümberkujundamiste ja piiriüleste ühinemiste reeglistiku analoogiat ÄS alusel, võttes arvesse Direktiivist tulenevaid piiriülese ümberkujundamise jaoks tulenevaid erisusi ja kohustuslikke nõudeid. Autori hinnangul ei ole seadusandjal vajalik minna Direktiiviga sätestatud miinimumstandarditest oluliselt kaugemale ning kehtestada hulgansti täiendavaid meetmeid. Euroopa tasandil vastuvõetud reeglistik Eesti õiguse kontekstis annab äriühingu sidusrühmadele piisava kaitse ning lisameetmete rakendamine võib vastupidiselt hakata ohustama menetluse efektiivset läbiviimist ning asutamisvabaduse realiseerimist äriühingu poolt.

Samas tuleb võtta arvesse, et lisaks piiriülese ümberkujundamise menetluse kehtestamisele lasub seadusandjal Direktiivist tulenevalt kohustus täiendada juba ÄS-s kehtivaid piiriülese ühinemise norme ning võtta vastu piiriülest jagunemist käsitlevad sätted, mille regulatsiooni analüüsimine tulenevalt magistritöö mahupiirangu tõttu ei leidnud käesolevas täpsemat käsitlemist.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö põhieesmärgiks oli analüüsida Direktiivi piiriüleste ümberkujundamiste valguses ning teha kindlaks, milliseid muudatusi vajab Eesti seadusandlus selleks, et Direktiiviga kehtestatud miinimumnõuded üle võtta. Töö eesmärgiks oli ühtlasi teha ka asjakohaseid ettepanekuid vastavate siseriiklike õigusnormide otstarbekaks kehtestamiseks, võttes arvesse liikmesriikidele jäetud valikuvabadusi regulatsiooni jõustamisel. Eeltoodust tulenevalt oli esmalt vajalik analüüsida Direktiivi tausta ning selgitada välja piiriülese ümberkujundamise menetluse regulatsiooni väljatöötamise põhjused Euroopa Liidu tasandil, misjärel sai käsitleda juba varem kehtestatud piiriülese ühinemise direktiivist ilmnunud puudusi ning Piiriülese liikumise uuringuaruandes välja toodud probleeme ja ettepanekuid, et kehtestatavale regulatsioonile välja pakkuda parim võimalik lahendus Eesti õiguse kontekstis.

Esmalt analüüsiti magistritöös äriühingute piiriülese liikumise probleemi olemust. Nimelt on Euroopa Liidu siseturu üheks eesmärgiks olnud äriühinguõiguse harmoniseerimine, et muuhulgas võimaldada äriühingutele vaba ja takistusteta liikumist ja ettevõtlusvabaduse teostamist liikmesriikide piires. Selleks vajalik õigusnormide ühtlustamine liidu tasandil on seni autori hinnangul olnud aga puudulik, mistõttu praktikas on piiriülene liikumine suuresti takistatud liikmesriikide siseriiklikest õiguskordadest tulenevate erinevuste tõttu. Probleem on pikka aega väljendunud nii liikmesriikide poolt ühildamatute juriidilise isikute tunnustamisteooriate rakendamises kui ka materiaalõigusest tulenevates erinevustes. Ühingu kohalduva õiguse määramisel on traditsiooniliselt osad liikmesriigid kasutanud asukohateooriat, mis lähtub äriühingu peamise tegevuse ehk juhatuse asukohast ning teised liikmesriigid on kohaldanud inkorporatsiooniteooriat, mille järgi kohaldatakse äriühingule selle riigi õigust, kus ta on registrisse kantud. Seega inkorporatsiooniteooria ühendab ühingu selle asutamisriigiga ning lubab üle piiri viia peamine asukoht ilma äriühingu juriidilise isiku staatust asutamisriigis kaotamata. Asukohateooria vastupidiselt lähtub majanduslikust tegelikkusest ning kohaldab enda õiguskorda kõikidele juriidilistele isikutele, mida juhitakse selle territooriumilt ning keeldub tunnustamast äriühinguid, mille peamine asukoht ei lange kokku registrijärgse asukohaga. Need teooriate erinevused tulevad ilmsiks juhul kui äriühing soovib enda asukoha viia üle ühest liikmesriigist teise. Sellistel juhtudel tuleb esmalt pöörduda siseriiklike kollisiooninormide poole, mis sätestavad kohaldatava õiguse ehk millise riigi materiaalõiguslikke norme äriühingule kohaldatakse. Seejärel vastava riigi õigus määrab, kas äriühingu piiriülene reorganiseerimine on lubatud või mitte ning kui jah, siis milliseid piiriüleseid reorganiseerimise viise saab siseriiklikust materiaalõigusest tulenevalt kasutada.

Harmoniseerituse puudumise tõttu on äriühingud liikmesriikide seatud takistusi mobiilsusele proovinud ületada ETL artiklites 49 ja 54 tagatud asutamisvabaduse kaudu. Asutamisvabadus tähendab nii õigust asutada ja juhtida äriühinguid asukohaliikmesriigi õigusaktides sätestatud tingimustel kui ka nõuab liikmesriikidelt piirangute keelamist, mis takistavad mis tahes liikmesriigi äriühingul rajada teistesse liikmesriikidesse esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid. Lisaks on aastate jooksul Euroopa Kohus ETL sätteid tõlgendades ning *Gebhard* testi rakendades keelanud riigisiseseid piiriülest liikumist takistavaid meetmeid, mille tulemusena on asutamisvabaduse printsiip oluliselt laienenud ning asukohateooria täieulatuslik rakendamine piiratud.

Nimelt kohtupraktika analüüsil selgus, et aastatepikkuse tõlgenduspraktika tulemusena on Euroopa Kohus töötanud välja teooria piiriülese asukohavahetuse jaoks ning samuti on saanud selgeks, et piiriülese reorganiseerimise puhul tuleb vahet teha niiöelda „sisserände“ ja „väljarände juhtumitel“. Liikmesriigil ei ole tänaseks enam võimalik asukohateooriale tuginedes keelduda tunnistamast äriühinguid, mis on asutatud inkorporatsiooniteooriat rakendavas liikmesriigis, kuid mis omab esimesena nimetatust asukohta. Samuti võib ühe liikmesriigi õiguse kohalt kehtivalt asutatud äriühing oma peamise asukoha üle viia teise liikmesriiki, ilma et ta peaks vastama sihtkoha liikmesriigi ühinguõiguslikele nõuetele ning olenemata asjaolust, et äriühing on päritoluriigis asutatud võib-olla üksnes põhjusel, et vältida tegelikult asukohariigis ettenähtud karmimaid ühinguõiguslike eeskirju. Seega on kohtupraktika lubanud õiguskordade vahelise konkurentsi. Asutamisvabadusest tulenevalt on tähtis ka äriühingute võrdne kohtlemine ning kui liikmesriigi õiguse alusel on selle riigi äriühingutele tagatud mingisugune reorganiseerimise viis, siis peab see olema lubatud ka välismaistele ühingutele. Kuivõrd aga äriühingud on seaduse alusel loodud õigussubjektid, siis on igal liikmesriigil õigus määrata tingimused enda äriühingutele nende juriidilise isiku staatuse säilimiseks ning ühingu päritoluriigil on õigus nõuda, et selle riigi äriühinguks olemiseks peab ka ühingu juhatus asuma samas riigis. Seevastu jällegi liikmesriik ei tohi takistada äriühingul ümberkujundamist teise riigi äriühinguks nõudes selle eeldusena lähteriigis ühingu likvideerimist. Seega saab üksikasjalike kaasuste tulemusena teha kokkuvõtte ja järeldada, et äriühingu ümberkujundamine on sisserände ja väljarände olukordades alati lubatud, kuid asutamisvabadus hõlmab äriühingute tegeliku asukoha piiriülese viimise puhul ainult sisserände juhtumeid.

Euroopa Kohus on lahendites muuhulgas pidevalt väljendanud ka seisukohta, et õiguskindluse ja -selguse huvides on vajalik harmoniseerida äriühingute piiriülese liikumise regulatsioon kuna tal kohtuorganina ei ole seadusandlikku pädevust luua vajalikke menetlusi ega kehtestada selleks tingimusi. Viimaks pärast *Polbud*-i kaasust 2017. aastal tegi Komisjon ettepaneku Direktiivi vastuvõtmiseks, millega esmakordselt Euroopa Liidus ühtlustatakse piiratud vastutusega äriühingute piiriüleseid ümberkujundamised. Direktiiviga luuakse liikmeriikides ühetaoline menetlus ning selle eesmärk on kahepoolne – võimaldada tõhusal ja efektiivsel viisil äriühingutele piiriülest asukohavahetust ning tagada seejuures proportsionaalne kaitse äriühingu sidusrühmadele. Protsess koosneb erinevatest etappidest, mille käigus on äriühingul kohustus koostada projekt ning aruanded nii osanikele või aktsionäridele kui ka töötajatele, et selgitada neile tehingust tulenevaid mõjusid. Samuti peab siseriiklik õigus tagama, et menetluse käigus saaksid võlausaldajad enda nõuetele piisavad tagatised; osanikel või aktsionäridel oleks võimalus oma osalus rahalise hüvitise eest võõrandada; ning äriühing oleks ära kuulanud töötajate seisukohad. Ümberkujundamise tulemusena vahetub äriühingu registreeritud asukoht, millega kaasneb kohalduva õiguse ning äriühingu õigusliku vormi muutus, kuid seda ilma lähteriigis likvideerimismenetlust läbi viimata ja juriidilise isiku staatuse kaotuseta. Õigusliku tagajärjena saab ühing sihtliikmesriigi äriühinguks, kogu vara ja kohustused lähevad üle ümberkujundatud äriühingule ning osanikud või aktsionärid muutuvad ümberkujundatud äriühingu osanikeks või aktsionärideks.

Direktiivi põhjalikul analüüsimisel selgus, et regulatsiooniga tagatakse liikmesriikides üksnes minimaalne ühtlustamine. Praktika ning uuringute tulemusena on selgunud, et minimaalse ühtlustamise teel aga ei lahenda kõiki tõusetunud probleeme ja küsimusi. Siiski on autori hinnangul ümberkujundamiste regulatsiooniga kõrvaldatud mitmeid puuduseid, mis on ilmnunud pärast 2005. aastal piiriülese ühinemise reeglistiku kehtestamist liidu tasandil ning Eesti õiguse kontekstis on leitud hea tasakaal äriühingute sidusrühmade kaitse ning piiriüleste tehingute võimaldamise vahel.

Euroopa Kohus on nentunud, et piiriülene liikumine tuleb tagada võimalikult laialdaselt ning kõikidele ühinguvormidele. Direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad aga üksnes piiratud vastutusega ühingud ning Eestis tuleb regulatsioon kehtestada osäühingute, aktsiaseltside ning tulundusühistute jaoks. Võttes arvesse Euroopa Kohtu seisukohti nõustub autor õiguskirjanduses väljatooduga, et olenemata Direktiivi kohaldamisalast tuleks välja töötada reeglistik ka muude kui piiratud vastutusega ühingute jaoks, kuid ühesuguse liidu tasandil kehtestatud menetlusreeglitiku puudumise tõttu võib nendele ühingutele ümberkujundamise

läbiviimine praktikas osutada keeruliseks ja aeganõudvaks liikmesriikide normide omavahelise ühildamatuse tõttu kuivõrd vajalik on kahe õiguse järjestikune kohaldamine. Lisaks leidis autor, et otstarbekas oleks võimaldada ümberkujundamist ka ühingutele, mille suhtes on käimas saneerimismenetlus, sest asukohavahetus kohalduva õiguse muutusega võib leevendada ühingu finantsilisi raskuseid ja aidata vältida maksejõuetust.

Seoses võlausaldajatele piisava kaitse tagamise lähenemisega on erialakirjanduses Direktiivi osas tõstatatud mitmeid probleeme. Autor nõustub väljendatud seisukohadega, et Komisjoni algne ettepanek andis võlausaldajatele üksnes miinimumkaitse, kuid muudatusettepanekute raames tehtud parandustega võrreldes annab vastuvõetud tekst autori hinnangul Eesti õiguse mõttes võlausaldajatele tugeva positsiooni. Seda eriti seoses eelnõu lõpufaasis Direktiivi lisatud sättega, mille alusel on võlausaldajatel võimalus äriühingu vastu Eestis algatada menetlus kahe aasta jooksul ümberkujundamise jõustumisest, olenemata kohtualluvuse reeglitest.

ÄS kohaselt riigisiseste ümberkujundamiste kui ka piiriüleste ühinemiste puhul on sätestatud võlausaldajate aktiivne tegutsemiskohustus enda nõutele tagatiste saamiseks, kuid Direktiivist tulenevalt tuleb kehtestada *ex ante* kaitsemehhanism, mille järgi juba äriühingu ümberkujundamise projekt peab sisaldama teavet võlausaldajate nõuetele pakutavate tagatiste kohta. Lisaks peab võlausaldajatel olema võimalus pöörduda asjakohase siseriikliku organi poole ja nõuda täiendavate tagatiste andmise vajalikkuse hindamist. Seetõttu autori arvates on Direktiivi miinimumstandarditega võlausaldajatele tagatud piisav kaitse ning siseriiklikult ei ole mõistlik rakendada täiendavaid kaitsemeetmeid. Siiski tuleks regulatsiooni kehtestamisel pöörata tähelepanu võlausaldajate nõuete esitamise tähtsajale. Direktiiv sätestab, et piisavate tagatiste nõuet on võimalik esitada kolme kuu jooksul alates projekti avalikustamisest, kuid et projekti avalikustamise ja osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku vahele peab jääma vähemalt üks kuu. Seega võidakse tehing otsustada enne kui võlausaldajad jõuavad enda nõudeid esitada, mistõttu tuleks siseriiklikult kehtestada pikem ajavahemik avalikustamise ning koosoleku toimimise vahele. Lisaks leidis autor, et tulenevalt Direktiivi eesmärgist peaks seadusandja pädeva organi määramisel lähtuma tagatiste piisavuse kontrolli tegemiseks kuluvast ajast ja efektiivsusest, et mitte ebamõistlikult takistada ümberkujundamise läbiviimist, mistõttu autori hinnangul võiks seda ülesannet Eestis täita audiitor. Ebakõlade vältimiseks peaks seadus selgesõnaliselt välja tooma, milliseid asjaolusid võetakse arvesse pakutud tagatise piisavuse hindamisel kuivõrd Direktiiv jätab selle mõiste liikmesriigi sisustada.

Mis puutub äriühingu töötjate kaitse tagamisse, siis jõudis autor järeldusele, et juba Direktiivi kohustuslikest miinimumnõuetest tulenevalt peab siseriiklikult töötajate kaitseks kehtestama tõhusamad sätted kui seda on tehtud varasemalt piiriülese ühinemise direktiivi ülevõtmisel. Regulatsiooni kohaselt peab äriühing töötajaid eesseisvast menetlusest korra kohaselt teavitama ning koostama neile aruande, milles tuleb kohustuslikus korras selgitada neile ümberkujundamisega kaasnevaid muudatusi töötingimustes ja -õigustes ning käsitleda töösuhete kaitseks võetavaid meetmeid. Lisaks peab äriühing ära kuulama töötajate ettepanekud ning konsulteerima nendega töösuhteid puudutavates olulistest küsimustes kuivõrd ümberkujundamise tagajärjeks on töötajatele kohalduva õiguse muutus. Nende nõuetega on autori hinnangul Eesti õiguse kontekstis tagatud töötajatele piisav kaitse äriühingu piiriülese ümberkujundamise läbiviimisel. Seetõttu seadusandja ei peaks kaustama võimalust kehtestada täiendavaid meetmeid, misjuhul on risk, et takistatakse ebamõistlikult piiriülest liikumist ning asutamisvabaduse realiseerimist.

Kolmandaks käsitleti töös osanike või aktsionäride õiguste kaitse tagamist piiriülesel ümberkujundamisel ning otsiti parimat lahendust siseriiklike normide kehtestamiseks. Esmalt jõudis autor järeldusele, et ümberkujundamise otsuse heakskiitmise häälteenamuse nõude kehtestamisel ei ole seadusandjal valikuvabadust ning otsuse heakskiitmiseks tuleb siseriiklikult kehtestada kahekolmandikuline häälteenamuse nõue. Sarnaselt kehtiva ÄS regulatsiooniga piiriüleste ühinemiste ja riigisiseste ümberkujundamiste puhul tuleb piiriüleste ümberkujundamiste regulatsiooni kehtestamisel anda neile osanikele või aktsionäridele, kes hääletasid ümberkujundamise otsuse vastu, võimalus võõrandada enda osalus. Liikmesriigil on lisaks õigus võimaldada lahkumisõigust ka passiivsetele, hääleõiguseta isikutele ja poolthääletanud liikmetele, kuid autori hinnangul Eesti õiguse kontekstis ei oleks selline lahendus mõistlik. Kasutada tuleks ÄS regulatsiooni analoogiat ning oma osa võõrandamise õigus anda üksnes aktsionäride üldkoosolekul või osanike koosolekul dokumenteeritud vastuhääletanud isikutele, mis lisaks kaitseb äriühingut ka varade liigset väljavoolu eest. Täiendavalt tegi autor ettepaneku seada ümberkujundamise jõustumine sõltuvusse lahkumisõigust kasutavate osanike ja aktsionäride ning äriühingu netovaraga ning keelata tehingu teostamine kui see põhjustab liigsete lahkumisõigust kasutavate isikute tõttu ühingu maksejõuetuse.

Seoses osaniku või aktsionäri lahkumisõiguse teostamisega märkis autor, et osanike või aktsionäride õiguste kaitseks ning sõltumatuse huvides peaks rahalise hüvitise suurust kontrollima audiitor. Juhul kui pakutava hüvitise summaga ei nõustuta, siis otstarbekuse

huvides võiks rahalise lisahüvitise nõude esitamise tähtaeg osanike või aktsionäride poolt langeda samasse ajavahemikku ÄS-s tuleneva osanike koosoleku või aktsionäride üldkoosoleku otsuse vaidlustamise tähtajaga, mis on üks kuu alates otsuse tegemisest. Vaidlustamise korral kohtu poolt tehtud otsus rahalise hüvitise kohta peaks erialakirjanduses väljatoodud seisukohtade järgi kehtima kõigi otsusele vastuhäälendanud isikute suhtes, millega autor ei nõustu. Kuivõrd audiitor nagunii annab rahalise hüvitise suurusele asjakohaseid hindamismeetodeid kasutades hinnangu, siis võrdsuse huvides peaks lisahüvitise otsus autori hinnangul kehtima üksnes nende isikute suhtes, kes otsustasid võtta riski ja vaidlustada juhatuse poolt pakutud hüvitis. Mis puutub veel osanike või aktsionäride poolt heakskiidetud otsuse vaidlustamisele, siis peaks analoogia alusel käima see tavapäraselt ÄS ettenähtud osanike või aktsionäride otsuse vaidlustamise sätete järgi.

Kokkuvõttes saab öelda, et 1. jaanuaril 2020 kehtima hakanud Direktiiv lahendab efektiivsel viisil pikka aega liidus valitsenud probleemi piiriüleste liikumiste, täpsemalt piiriüleste ümberkujundamiste suhtes. Kuigi õiguskirjanduses on väljendatud murekohti Direktiiviga üksnes miinimumkaitse ühtlustamise osas, siis Eesti õiguse kontekstis näib, et regulatsioon tagab äriühingu sidusrühmadele piisava kaitse ning olulisi täiendavaid ja Direktiivist kaugemaleminevaid kaitsmeetmeid siseriiklikult kehtestada ei ole vaja. Uue regulatsiooni väljatöötamisel Eestis on paljuski võimalik analoogia korras toetuda kehtivatele riigisiseste ümberkujundamise ja piiriülese ühinemise sätetele.

HARMONISATION OF THE CROSS-BORDER CONVERSION RULES FOR COMPANIES IN THE EUROPEAN UNION AND ITS IMPACT ON ESTONIAN LAW

Abstract

Cross-border mobility has been long-standing issue in the European Union and is of particular relevance to companies. Articles 49 and 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter TFEU) grant freedom of establishment to companies, which requires Member States to abolish any restrictions on the mobility for companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the European Union. Companies therefore shall enjoy the freedom of undertaking its business, moving its seat, or setting up subsidiaries, branches, agencies in the territory of any other Member State. Furthermore, through case law, the Court of Justice of the European Union (hereinafter ECJ) have broadened the scope of the freedom of establishment over the past decade and concluded that other cross-border transactions such as transfer of seat, mergers and conversions also fall within the meaning of articles 49 and 54 of the TFEU. In practice, however, the company law in this area is largely unharmonized at the European Union level and therefore the national laws of Member States regulate questions regarding cross-border mobility. On the contrary, the national laws and traditions of Member States differ significantly and therefore the cases have shown that freedom of establishment is highly restricted. After many years and court cases, the ECJ have developed specific rules and principles for cross-border mobility within EU on the basis of freedom of establishment. For this reason, the European Union Commission finally in 2018 presented a proposal of directive providing common rules and procedures for cross-border conversions, mergers, and divisions, which was adopted by the European Parliament and of the Council on 27 November 2019 (hereinafter Directive).

Based on the above, the objective of this master thesis was to analyse the Directive in light of cross-border conversions and conclude what in Estonian legislation needs to be amended in order to enforce the requirements and transpose the Directive into national law. This paper also aims at making appropriate recommendations for enforcing such measures taking into account the discretion, which is left to Member States to decide according to the terms of the Directive. As the Directive for the first time introduces harmonised rules on cross-border conversion at the EU level, the paper first addresses the background of the Directive, then analyses the

shortcomings of the 2017/1132 Directive (hereinafter Cross-Border Mergers Directive) and other research reports, which have addressed the issues regarding cross-border mobility in order to propose practical solutions for the regulation in the context of Estonian company law.

The first chapter of this paper deals with the mobility issue in the EU and examines why the application of such regulation in the Member States is necessary. To this end, the chapter provides an overview of the evolution of cross-border corporate restructuring. The analysis is largely based on the relevant ECJ case law, insofar as negative integration through the court's interpretations has led to harmonization at the EU level. In addition, the chapter provides an overview of the current set of rules for cross-border restructurings in the EU and identifies the requirements and minimum standards, which shall be incorporated into national law by EU Member States by the end of year 2023.

The second chapter, in particular, deals with cross-border conversions in order to propose the best possible solution for the regulation in the context of Estonian legislation and by helping to reach the goals of the Directive. The author makes proposals by following the objective of the Directive taking into account the freedom of establishment granted to companies under TFEU, while ensuring adequate protection for shareholders, creditors and employees, and also through the problems identified in the Cross-Border Mergers Directive. In addition, to make relevant proposals, the author takes into account the provisions of the Commercial Code as regards the analogy.

Firstly, the thesis analysed the nature of the cross-border mobility problem. One of the objectives of the EU's single market is the harmonisation of company law in order to facilitate corporate mobility and freedom to conduct a business without restrictions within the Member States. However, the author is of the opinion that the necessary harmonisation at the EU level has so far been lacking and therefore, in practice, cross-border mobility is to a great extent hampered due to differences in national legal systems. The problem have traditionally been in private international law as Member States apply contrasting conflict of law system rules. Differences also result in substantive company laws of Member States. If one has to determine which national law shall be applicable in case of transfer of company's seat from one state to other, the differences become apparent. Some Member State use real seat theory, while others apply incorporation theory. These theories use incompatible approaches – under real seat theory a company is governed by the law of the country where it has its main business activity; on the contrary under the incorporation theory, a company is governed by the law where it has

registered office. Thus, the incorporation theory combines companies with the country of incorporation and allows the transfer of the main location to another state without losing the legal personality of the company in the country of origin. Whereas, the real seat theory is based on economic reality and applies its own legal regime to all legal persons managed from its territory and refuses to recognise companies whose seat does not coincide with the registered office. The differences in these theories come to precisely evident if the company wishes to transfer its seat or registered office from one Member State to other. In such cases, conflict of law rules firstly help to determine, which national law is applicable, after which such national substantive law determines whether a cross-border mobility is permitted or not.

Due to the absence of harmonisation, the obstacles to mobility imposed by the Member States have been tried to be exceeded based on the freedom of establishment guaranteed to the companies by articles 49 and 54 of TFEU. Freedom of establishment means both, the right to set up and manage companies under the conditions laid down by the legislation of the Member State and a requirement to Member States to ban any restrictions which hinder a company in a Member State from establishing offices, branches and subsidiaries in other Member States. Moreover, over the years the ECJ has interpreted the provisions of the TFEU and by applying *Gebhard* test and by doing so prohibited national measures preventing transboundary movements. As a result of interpretations, the scope of freedom of establishment principle has broadened and court has provided clarity on the application of this principle, which have as well limited the full application of real seat theory.

In fact, the analysis of the case-law in this paper revealed, that ECJ interpreting the TFEU provisions has developed a theory for cross-border mobility resulting in creation of distinction between transfer of a company's seat and conversion of companies. It is no longer possible for a Member State to refuse to recognise, on the basis of real seat theory, companies which are incorporated in one Member State, but have their seat in another Member State. Similarly, it shall be affirmed that a company established under the laws of one Member State may transfer its seat to another Member State without having to comply with the requirements of the substantive company law of the Member State of destination, and notwithstanding the fact that the company may be established in the country of origin only on the grounds of avoiding the stricter corporate rules laid down in the state of its business activity. The case law thus have contributed to competition of legal regimes within the EU. The equal treatment of companies also belongs to the scope of freedom of establishment. If companies under the law of a Member State have been granted with reorganisation rights, such right shall also be granted to foreign

companies. However, as companies are legal entities established under a law of specific state, each Member State still have the right to determine the conditions for its companies, which are mandatory to maintain legal personality under such laws. Therefore, the company's country of origin has the right to demand under its national legislation that its companies' seat shall also be located in its territory to retain legal personality. Recently ECJ even held that the freedom of establishment is applicable when the registered office alone, without seat is transferred from one Member State to another. As a result of court's practice, it can be summarised and concluded that the conversion of a company is always allowed in immigration and emigration situations, but the freedom of establishment involves only cases of immigration for the cross-border transfer of the seat of companies.

The Court has consistently expressed that in the interests of legal certainty and clarity, it is necessary to harmonise the rules on the cross-border mobility of companies at the EU level as the Court does not have the legislative competence to establish the necessary procedures or impose conditions to that effect. After the *Polbud* case in 2017, the Commission proposed a Directive and for the first time in the European Union cross-border conversion rules are being harmonised for private limited companies. The Directive creates a uniform procedure in Member States and aims a bilateral approach – to enable companies to carry out cross-border conversion in an efficient manner and while doing so to ensure proportionate protection for company's stakeholders. The process consists of different phases, whereby the company is obliged to draw up a conversion project and reports both – to shareholders and to the employees, in order to explain the effects of the transaction. National law shall also ensure that creditors of the company receive adequate safeguards in the course of such procedure; shareholders have the possibility to dispose of their holdings by sell-out right; and the company shall ensure that the rights of employees to be informed and consulted in the context of cross-border operations are fully respected. As a result of the conversion, the company's registered office, which entails a change in the applicable law and the legal form of the company, is changed, but without the liquidation proceedings in the country of origin and without the loss of legal personality. As a legal consequence, a company becomes a company of the Member State of destination, all its assets and liabilities are transferred to a converted company, and the shareholders become to shareholders of the converted company.

A thorough analysis of the directive revealed that the Directive only ensures minimal harmonisation in the Member States. Legal studies believe that minimal harmonisation does not solve all the problems and issues raised in the context of cross-border mobility. However, the author is of the opinion that a number of shortcomings have been eliminated, which have

occurred from the application of Cross-Border Mergers Directive. In the context of Estonian law, a good balance has been established between the protection of company's stakeholders and the facilitation of such transaction.

The ECJ has held that cross-border restructuring must be ensured as widely as possible and to all forms of corporate entities. However, only limited liability companies are covered by the Directive, and Estonia has to introduce legislation for private limited companies, public limited-liability companies and commercial associations. Having regard to the views of the ECJ, the author agrees with the remarks in the legislative literature that, notwithstanding the scope of the Directive, a framework should also be developed for other companies, but the absence of a procedural framework in the EU level, the conduct of conversion of these companies in practice may be difficult and time-consuming because of the incompatibility between Member States' legislation, as it is necessary to have a sequential application of two laws. Furthermore, the author considered that it would be expedient to allow for the conversion also to companies in respect of which reorganisation proceedings are pending, since the change in the applicable law may alleviate the firm's financial difficulties and help prevent insolvency.

In the context of the Directive's approach to ensuring adequate protection for creditors, there are a number of problems raised in legal literature in this regard. The author agrees with the stated observations that the Commission's initial proposal provided only for a minimum level of protection for creditors, but compared to the corrections made in the context of the amendments, the adopted text confers a strong position on the creditors in the sense of Estonian law. This is particularly the case as to the amendments in final phase of amendments to Directive, which includes the possibility for creditors to initiate proceedings against the company in Estonia within two years of the entry into force of the conversion, irrespective of the rules of jurisdiction.

In case of national conversions as well as cross-border mergers, there is an active obligation for creditors to obtain guarantees for their own requests, but the Directive requires the establishment of an ex-ante safeguard mechanism by which the proposal for the company's conversion must contain information on the guarantees offered to the creditors. In addition, creditors must be able to contact the relevant national body and require an assessment of the necessity of providing additional guarantees. Therefore, the author is of the opinion that sufficient protection for creditors with minimum standards in the directive are in place and that it is not reasonable to implement additional safeguards at national level. However, regulation

should pay attention to the deadline for creditors' claims. The Directive stipulates that the requirement for adequate guarantees can be provided within three months of the project being disclosed, but that there must be at least one month between the publication of the project and the general meeting of shareholders. Therefore, a transaction may be decided before creditors present their claims, and thus a longer period should be established nationally between disclosure of the conversion and the convenement of the shareholders meeting. In addition, the author considered that, as a result of the Directive's objective, the legislator should, when appointing a competent body, proceed from the time and effectiveness of the guarantee adequacy check, so as not to unreasonably impede the conduct of conversion, which is why the author considers that this function could be performed by an auditor in Estonia. In order to avoid inconsistencies, the law should explicitly indicate which aspects have to be taken into account when assessing the adequacy of the guarantee proposed since the Directive leaves that concept to be interpreted by a Member State.

As far as for the protection of the rights of the employees is concerned, the author concluded that, as a result of the mandatory minimum requirements of the Directive, more effective provisions must be laid down for the protection of the employees than it had been previously transposed into the national law with the Directive on Cross-Border Mergers. Under the regulation, the company must inform employees in accordance with the procedures under the forthcoming procedure and draw up a report which requires mandatory clarification of changes in the working conditions and rights accompanying them, and to address measures to protect employment relations. In addition, the company hear out the employees' proposals and to consult them on important issues relating to employment relationships as the consequence of restructuring is the change in the law applicable to workers. The author considers that, these requirements are sufficient for protection of employees in the context of Estonian law in carrying out cross-border conversion. Therefore, the legislator should not include the possibility of imposing additional measures, in which case there is a risk of unreasonably prevention of transnational movements and of the realisation of the freedom of establishment.

Thirdly, the thesis considered the matter of ensuring the protection of shareholder ' rights in the cross-border conversion and considered the possible solutions to be established in the national law. The author first reached the conclusion that the legislature does not have the freedom of choice when imposing the requirement for the approval by the majority of shareholders on the restructuring decision, and a two-thirds majority requirement must be established nationally for the approval of such decision. Similarly to current regulation on cross-border mergers and

national conversions, the cross-border conversions regulation grants the possibility of disposal of shareholding to shareholders who voted against the decision on conversion. Moreover, a Member State has the right to grant the sell-out right also to passive, non-voting persons and to members who vote in favour of the conversion resolution, but according to the author's opinion, such a solution would not be reasonable in the context of Estonian law. The Estonian Commercial Code analogy should be used and the sell-out right should be granted only to those who voted against to such decision. This regulation would also protect the company from excessive outflow of the assets. Additionally, the author proposed that the entry into force of the conversion shall be subject to the sell-out right and the net assets of the company. The execution of the transaction shall be prohibited if this results in the insolvency of the company due to many shareholders using sell-out right.

In connection with the shareholder's sell-out right, the author indicated that the amount of the financial compensation offered by the company should be verified by the auditor in order to protect the rights of shareholders. In the event that the amount of compensation offered is not accepted by the shareholder, the term for the submission of a claim for additional financial compensation should fall within the same period as the term for challenging a shareholders' decision, which is one month from such decision. In the event of a challenge, the court's decision on financial compensation according to the legal literature, should be applicable to all persons who voted against the decision. The author disagrees with that as the interests of equality should be applied, in so far as the auditor verifies the compensation using appropriate valuation methods. Therefore, the court's decision on additional compensation should be valid only for those shareholders who chose to take the risk and challenge the compensation offered by the company.

In conclusion, it can be said that the directive, which is in force from 1st of January 2020, will resolve in an effective way a long-term problem in the EU with regards to cross-border movements, namely cross-border restructurings. Although the legal literature expressed concerns about the nature of minimum harmonisation in regards to the protection under the directive, in the context of Estonian law, the regulation seems to ensure adequate protection for the shareholders of the company, as well as the essential additional safeguards that are not necessary for the national enforcement of Directive-long safeguards. In the development of new regulation in Estonia, it is possible in many ways to rely on the provisions of existing domestic transformation and cross-border mergers on the principle of analogy.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. A-L. Sibony. Centros and the Internal Market. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 465/2019, 2019. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3428951 (06.03.2020)
2. A. Mucha, K. Oplustil. Redefining the Freedom of Establishment under EU Law as the Freedom to Choose the Applicable Company Law: A Discussion after the Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2017 in Case C-106/16, Polbud. – European Company and Financial Law Review, 2018, vol 15, No 2. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3100156 (05.03.2020).
3. A.Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. – Juridica 2007, nr 2.
4. C. Angelici, J. Hoffmann, S. Medici, F. Sciaudone, S. Frazzani. The Polbud judgment and the freedom of establishment for companies in the European Union: problems and perspectives. – European Parliament: Study for the JURI committee. Arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6edfee1e-e702-11e8-b690-01aa75ed71a1> (04.03.2020).
5. C.Gerner-Beuerle, M. Schillig. Comparative Company Law. United Kingdom: Oxford University Press 2019.
6. D. Fabris. European Companies' „Mutilated Freedom“. From the Freedom of Establishment to the Right of Cross-Border Conversion. – European Company Law, Vol. 16, Issue 3. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3402991 (17.02.2020).
7. E. Pavelts, J.Kallaste, J. Järve, U. Volens. Ühingute piiriülese liikumise reguleerimine Euroopa Liidus. – Justiitsministeeriumi uuring, 2017. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhingute_piiriulene_liikumine_uuringuaruann_e.pdf (15.03.2020).
8. E. Wymeersch. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003, 2003. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=384802 (16.02.2020).
9. G-K. Kuru. Äriühinguõiguse ühtlustamine Euroopa Liidus ja selle mõju Eesti õigusele. Magistritöö. Tartu: õigustaduskond 2013.

10. G. Van Eck. Vale: Increasing Corporate Mobility from Outbound to inbound Cross-Border Conversion. – *European Company Law*, Vol. 9, No. 6, 2012, lk 323. Arvutivõrgus: <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/275385> (31.03.2020).
11. J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen. Does the European Company Prevent the ‘Delaware-effect’? – *European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003*, 2003. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=384802 (04.03.2020).
12. J. Roest. Corporate Mobility – The Involvement of Employees. – *European Company and Financial Law Review*: 2019, vol 16. Arvutivõrgus: https://www.researchgate.net/publication/332985491_Corporate_Mobility_-_The_Involvement_of_Employees (31.03.2020).
13. J. Schmidt. Cross-Border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package. – *European Company and Financial Law Review*, 2019, vol 16. Arvutivõrgus: <https://www.degruyter.com/view/journals/ecfr/16/1-2/article-p222.xml> (31.03.2020).
14. J. Schmidt. Cross-Border Mergers and Divisions, Transfers of Seat: Is There a Need to Legislate? – *Study for the Juri Committee*, 2016. Arvutivõrgus: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556960/IPOL_STU\(2016\)556960_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556960/IPOL_STU(2016)556960_EN.pdf) (25.03.2020).
15. K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. – *Juridica* 2015, nr 2.
16. K. J. Hopt, W.R. Walz, T. von Hippel, V. Then. *The European Foundation: A New Legal Approach*. London: Cambridge University Press, 2006.
17. K. Saare, j.t. *Ühinguõigus I. Kapitaliühingud*. Tallinn: Juura 2015.
18. K.V. Hulle, H. Gesell. *European Corporate Law*. Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden, 2006.
19. K. Vigla. *Äriühingu asukohavahetus Euroopa Liidus*. Magistritöö. Tartu: õigusteaduskond 2013.
20. L. L. Cumbre. Directive 2019/2121 on cross-border conversions, mergers and divisions (I): Degree of employee participation in cross-border conversions of companies. – *Gomez-Acebo & Pombo*, 2019. Arvutivõrgus: https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/01/La-Directiva-2019-2121-Participaci%C3%B3n-de-los-trabajadores_eng.pdf (31.03.2020).
21. M. Gelter. Centros, the Freedom of Establishment for Companies, and the Court's Accidental Vision for Corporate Law. – *European Corporate Governance Institute (ECGI)*

- Law Working Paper No. 287/2015, 2015. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2564765 (04.03.2020).
22. M. Maciejewski, C. Ratcliff. Siseturu üldpõhimõtted. Euroopa Parlament: Euroopa Liidu Teabelehed, 2019. – <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/33/siseturu-uldpoimotted> (07.03.2020).
23. M. Szydło. The Right of the Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment. – European Company and Financial Law Review, 2010, Vol 7. Arvutivõrgus: <https://www.degruyter.com/view/journals/ecfr/7/3/article-p414.xml> (04.04.2020).
24. M. Winner. Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions. European Company and Financial Law Review, 2019 vol 16, lk 49-51. Arvutivõrgus: https://www.researchgate.net/publication/332982016_Protection_of_Creditors_and_Minority_Shareholders_in_Cross-border_Transactions (31.03.2020).
25. P. Davies jt. The Commission's 2018 Proposal on Cross Border Mobility – An Assessment. – European Company and Financial Law Review Forthcoming Oxford Legal Studies Research Paper No. 25, 2018. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=3257846> (31.03.2020).
26. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
27. S. Lombardo. Regulatory Competition in European Company Law. Where do we stand twenty years after Centros? – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 452/2019, 2019. Kättesaadav: <https://ssrn.com/abstract=3392502> (19.02.2020).
28. S. Reynolds, A.Scherrer. Ex-Post Analysis of the EU Framework in the Area of Cross-Border Mergers and Divisions. – European Implementation Assessment: European Parliamentary Research Service, 2016. Arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/df9646a0-dbc0-11e6-ad7c-01aa75ed71a1> (04.04.2020).
29. T. Biermeyer, M.Meyer. Cross-border Corporate Mobility in the EU: Empirical Findings, 2019, Vol. 1. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=3477495> (31.03.2020).
30. T. Papadopoulos. EU Regulatory Approaches to Cross-Border Mergers: Exercising the Right of Establishment. – European Law Review, 2011, No 1. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=1775824> (16.02.2020).

31. T. Papadopoulos. Reviewing the Implementation of the Cross-Border Mergers Directive. – Studies in European Economic Law and Regulation, 2019, Vol 17: Springer. Arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=3464638b> (12.04.2020)
32. V. Knapp. Cross border mobility: what do we need in practice? – ERA Forum, 2018, Vol 19: Springer, 2018. Arvutivõrgus: https://www.researchgate.net/publication/323495492_Cross_border_mobility_what_do_we_need_in_practice (02.04.2020).
33. W-G. Ringe. The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment. – Journal of Corporate Law Studies 2007, Vol. 7, No. 2. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998315 (18.02.2020).

Kasutatud kohtupraktika

34. Eko C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, ECLI:EU:C:2008:723.
35. EKo C-212/97, *Centros Ltd vs Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECLI:EU:C:1999:126.
36. Eko C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*, ECLI:EU:C:2003:512.
37. Eko C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.*, ECLI:EU:C:2017:804.
38. Eko C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milan*, ECLI:EU:C:1995:411.
39. Eko C-411/03, *SEVIC Systems AG*, ECLI:EU:C:2005:762.
40. EKo C-81/87, *The Queen vs. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECLI:EU:C:1988:456.
41. Eko C-378/10, *VALE Építési kft*, ECLI:EU:C:2012:440.
42. Eko C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECLI:EU:C:2002:632.

Kasutatud Eesti õigusaktid

43. Ametlike Tedaannete põhimäärus. RT I, 19.12.2019, 32.
44. Audiitortegevuse seadus¹. – RT I, 28.02.2019, 2.
45. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
46. Investeeringufondide seadus¹. – RT I, 04.12.2019, 6.
47. Pankrotiseadus. – RT I, 19.03.2019, 26.
48. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. RT I, 26.06.2017, 31.

49. Saneerimisseadus. – RT I, 26.06.2017, 35.
50. Tsiviilkohtumenetluse seadustik¹. – RT I 19.03.2019, 23.
51. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I, 06.12.2018, 3.
52. Tulundusühistuseadus. – RT I, 20.04.2017, 22.
53. Töötajate üleühenduslise kaasamise seadus. – RT I, 28.04.2017, 8.
54. Äriseadustik. – RT I, 28.02.2019, 11.

Kasutatud Euroopa Liidu õigusaktid

55. EKo C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, ECLI:EU:C:2008:294, kohtujurist P. Maduro ettepanek.
56. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326 , 26.10.2012.
57. Euroopa Nõukogu 08.10.2001. a määrus (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta. – ELT L 294, 10.11.2001.
58. Euroopa nõukogu 22.07.2003. a määrus (EÜ) nr 1435/2003 Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta. – ELT L 207, 18.08.2003.
59. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/2121, 27. november 2019, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega. – EL T L 321/1, 12.12.2019.
60. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.10.2005. a direktiiv 2005/56/EÜ piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemiste kohta. – ELT L 310, 25.11.2005.
61. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2017/1132, 14. juuni 2017, äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (kodifitseeritud). – EL T L 1691/46, 30.06.2017.
62. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2009/101/EÜ 16. september 2009, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks asutamislepingu artikli 48 teises lõigus osutatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks. – ELT L 258/11, 01.10.2009.
63. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2002/14/EÜ, 11. märts 2002, millega kehtestatakse töötajate teavitamise ja nõustamise üldraamistik Euroopa Ühenduses – EL T L 80, 23.03.2002.
64. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2009/38/EÜ, 6. mai 2009, Euroopa töö nõukogu asutamise või töötajate teavitamise ja nendega konsulteerimise korra sisseseadmise kohta liikmesriigiülestes ettevõtetes või kontsernides (uuesti sõnastatud) – EL T L 122/28, 16.05.2009.

65. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2006/43/EÜ, 17. mai 2006, mis käsitleb raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aruannete kohustuslikku auditit ning millega muudetakse nõukogu direktiive 78/660/EMÜ ja 83/349/EMÜ ning tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 84/253/EMÜ. – EL T L 0043, 16.06.2014.
66. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) 2018/1724 2. oktoober 2018, millega luuakse ühtne digivärv teabele ja menetlustele ning abi- ja probleemi lahendamise teenustele juurdepääsu pakkumiseks ning millega muudetakse määrust (EL) nr 1024/2012. – EL T L 295/1, 21.11.2018.
67. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2012/30/EL, 25. oktoober 2012, 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. – EL T L 315/74, 14.11.2012.
68. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/59/EL, 13.mai 2014, millega luuakse krediidasutuste ja investeerimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistik ning muudetakse nõukogu direktiivi 82/891/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2001/24/EÜ, 2002/47/EÜ, 2004/25/EÜ, 2005/56/EÜ, 2007/36/EÜ, 2011/35/EL, 2012/30/EL ja 2013/36/EL ning määruseid (EL) nr 1093/2010 ja (EL) nr 648/2012. EL T L 173/190, 12.06.2014.
69. Euroopa Ühenduse asutamisleping (Rooma, 25.03.1957), viimati parandatud Liitumislepinguga 2003. a.
70. Euroopa Parlamendi 13. juuni 2017. aasta resolutsioon piiriülese ühinemise ja jagunemise rakendamise kohta (2016/2065(INI)).
71. Nõukogu direktiiv 2001/86/EÜ, 8.oktoober 2001, millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate kaasamise suhtes. – EL T L 294/22, 10.11.2001.
72. Nõukogu määrus (EMÜ) nr 2137/85, 25. juuli 1985, Euroopa majandushuvigrupi kohta. EL T L 199, 31.07.1985.
73. Rooma leping ehk Euroopa Majandusühenduse asutamisleping. Maastrichti lepingu jõustumisega nimetati Rooma leping ümber Euroopa Ühenduse asutamislepinguks. Euroopa Ühenduse asutamisleping (Konsolideeritud versioon 2002) – EL C 325, 24.12.2002.
74. Üheteistkümmes nõukogu direktiiv, 21. detsember 1989, avalikustamismõuete kohta, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusele alluva teatud liiki äriühingu poolt (89/666/EMÜ). EL T L 395, 30.12.1989

Muud allikad

75. Action Plan: European company law and corporate governance—a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies, COM (2012) 740 final.
76. European Commission (2018a) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions COM(2018) 241 final, 25 April 2018. Kättesaadav: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0241&from=EN>
77. European Commission (2018b) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law COM(2018) 239 final, 25 April 2018. Kättesaadav: https://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:063411b2-4935-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF
78. Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega. COM(2018) 241 final – 2018/0114 (COD).
79. Euroopa Komisjon. Komisjoni talituste töödokument mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõtte. SWD(2018) 142 final.
80. European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the JURI Committee. The Polbud judgment and the freedom of establishment for companies in the European Union: problems and perspectives, Brussels, 2018.
81. Euroopa äriühingu asutamine. Euroopa Komisjon: Teie Euroopa. – https://europa.eu/youreurope/business/running-business/developing-business/setting-up-european-company/index_et.htm (07.03.2020)
82. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regiooide Komiteele. Ühtse turu akt II. Üheskoos uue majanduskasvu eest. COM/2012/0573 final – 2012.
83. Euroopa äriühingu asutamine. Euroopa Komisjon: Teie Euroopa. – https://europa.eu/youreurope/business/running-business/developing-business/setting-up-european-company/index_et.html (07.03.2020).
84. Konsultatsioon piiriüleste ühinemiste regulatsiooni parandamise ning piiriüleste jagunemiste regulatsiooni loomise kohta (kättesaadav Euroopa Komisjoni kodulehelt https://ec.europa.eu/info/index_et).

85. Konsultatsioon äriühingute registrijärgse tegevuskoha piiriülese üleviimise kohta
(kättesaadav Euroopa Komisjoni kodulehelt https://ec.europa.eu/info/index_et).
86. Äriseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus 102 SE seletuskiri.