

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Triin Tigane

**KONTSERNI HUVI ARVESTAMINE TÜTARÜHINGU JUHTIMISEL**

Magistritöö

Juhendaja  
*Dr. iur. Andres Vutt*

Tartu  
2015

## Sisukord

Sissejuhatus .....	3
1. Kontserni huvi määratlemine .....	8
1.1. Kontserni huvi määratlemine Saksa õiguses .....	8
1.1.1. Kontserni huvi määratlemine lepingulises kontsernis .....	8
1.1.2. Kontserni huvi määratlemine faktilises kontsernis.....	15
1.1.2.1. Kontserni huvi määratlemine faktilises AG kontsernis.....	15
1.1.2.2. Kontserni huvi määratlemine faktilises GmbH kontsernis.....	17
1.2. Kontserni huvi määratlemine Prantsuse õiguses .....	22
1.3. Kontserni huvi määratlemine ühtlustamiskavades .....	29
1.3.1. Kontserni huvi määratlemine EMCA-s .....	29
1.3.2. Kontserni huvi määratlemine SUP direktiivi ettepanekus.....	33
1.4. Kontserni huvi Eesti õiguses .....	33
2. Normatiivsel käsitlusel põhinev kontserni huvi rakendamise mehhanism.....	38
2.1. Valitseva ühingu õigus anda juhiseid ning juhiste andmise tingimused .....	38
2.2. Valitsetava ühingu juhatuse liikme kohustused valitseva ühingu juhiste järgimisel.....	45
3. Mittenormatiivsel käsitlusel põhinev kontserni huvi rakendamise mehhanism.....	49
3.1. Kontserni huviga arvestamine kui tütarühingu juhatuse diskretsiooniotsus .....	49
3.2. Rozenblum'i doktriini kohaldamise eeldused .....	50
3.2.1. Kindel ning tasakaalustatud struktuur .....	50
3.2.2. Ühine kontsernipoliitika .....	52
3.2.3. Vastusooritus ühingule kahjuliku tehingu eest.....	55
3.2.4. Kahjulikku mõju kandva ühingu finantsvõimekus.....	57
Kokkuvõte.....	59
Considering the group interest in the management of a subsidiary. Summary .....	67
Kasutatud allikad.....	74
Kasutatud lühendid.....	80

## SISSEJUHATUS

Paljud ühingud tegutsevad kontsernis, soovides kasutada eeliseid, mida kontserni vorm võimaldab. Kontserni moodustavad ühingu(te) üle valitsevat mõju omav emaühing ning tema mõjule alluvad tütarühingud. Valitsev mõju võib emaühingul olla tulenevalt enamusosalusest tütarühingus (nn *de jure* kontsern) või muul viisil saavutatud faktilisest mõjuvõimust (nn *de facto* kontsern). Olgugi et õiguslikult on kontserniühingud autonoomsed juriidilised isikud, kellel on iseseisvad õigused, kohustused ja huvid, käsitletakse kontserniühinguid majandusliku tervikuna. Terviklikust käsitlustest lähtutakse praktikas tihti ka kontserniühingute juhtimisel.

Kontserniühingud on nii äriselt kui ka õiguslikult tihedalt seotud. Emaühingu valitseva mõju tõttu on tütarühingu sõltumatus võrreldes kontserni mittekuuluva ühinguga piiratum. Samuti on limiteeritud tütarühingu juhatuse liikme tegevus- ning otsustusvabadus, kuna praktikas annab valitsev emaühing tütarühingu juhatusele juhiseid suunamaks tütarühingu tegevust. Mõnikord võivad emaühingu juhised olla tütarühingule kahjulikud. Kahjulike juhistega soovitakse enamasti soodustada emaühingut ennast, mõnda teist kontserniühingut või kontserni tervikuna ning üldistatult öeldakse, et selliste tütarühingule kahjulike juhiste täitmine on kontserni huvides.

Mitmetes riikides on erinevad reeglid kontserniühingute juhtimiseks võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega, mis võimaldavad kontserniühingu individuaalsete huvide kõrval või asemel arvestada nn kontserni huve. Kontserni huvi tunnustavad regulatsioonid seavad eeldused, mille täitmise korral on kontserni huviga arvestamine aktsepteeritud, võttes valitseva emaühingu huvide kõrval arvesse vähemusaktsionäride ja osanike ning võlausaldajate huve. Üsna detailne kontserniühingute juhtimise regulatsioon on Saksamaal (alates 1965) ning sarnane regulatsioon on hiljem üle võetud Portugalis (1986), Ungaris (1988-2012), Tšehhi Vabariigis (1991-2012), Sloveenias (1993), Horvaatias (1993) ja Albaanias (2008).<sup>1</sup> Mõnes riigis on kontserni huvi tunnustatud kohtupraktikas. Näiteks

---

<sup>1</sup> Vt the European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 3-4.

Prantsuse kassatsioonikohtu loodud kontserni huvi arvestava nn *Rozenblum*'i doktriiniga<sup>2</sup> sarnane paindlik regulatsioon on Belgias, Luksemburgis, Hollandis ning Põhjamaades.<sup>3</sup>

Kontserni huvi määratlemine ning kontserni huvi rakendamise eeldused on riigiti erinevad. Mõnel juhul on kontserni huvi peetud üksikute kontserniliikmete individuaalsetest huvidest iseseisvaks fenomeniks. Teisalt on kontserni huvi võrdsustatud kontserni tipus paikneva valitseva emaühingu või mõne teise kontserniühingu individuaalse huviga. Seejuures võib kontserni huvi rakendada nii emaühingu antud juhiste täitmise tulemusena kui ka tütarühingu juhatuse liikme diskretsiooniotsusena.

Kontserni huvi erinevad määratlused ning erinevad eeldused kontserni huvi rakendamiseks on tõstatanud diskussiooni kontserni huvi tunnustamise vajaduse ning sobivaima regulatsiooni valiku üle. Kontserni huvi arvestava regulatsiooni kehtestamisel tuleb leida tasakaal tütarühingu autonoomsuse, valitseva emaühingu huvide vahel ning tagada seejuures kolmandate osapoolte nagu vähemusaktsionäride, -osanike ja võlausaldajate huvide kaitse.

Kontserniühingute juhtimise ühtlustamist ja selleks efektiivse regulatsiooni kehtestamist on vajalikuks peetud ka Euroopa Liidus. Esimene katse Euroopa Liidu kontserniõiguse harmoniseerimiseks oli 1972. aastal viienda ühinguõiguse direktiivi ettepanekuga<sup>4</sup>, millele järgnes 1974. aastal nn üheksanda ühinguõiguse direktiivi ettepanek.<sup>5</sup> Üheksanda direktiivi ettepanek põhines Saksa kontserniõiguse regulatsioonil, mida peeti liiga tehniliseks ja ebaefektiivseks ning paljude liikmesriikide vastuseisu tõttu direktiivi vastu ei võetud.<sup>6</sup> Kontserniühingute juhtimise küsimus tõstatati uuesti 2002. aastal ühinguõiguse ekspertide

---

<sup>2</sup> C. Cass. crim 04.02.1985.

<sup>3</sup> Vt the European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 3-4.

<sup>4</sup> Proposal for a fifth Directive to coordinate the safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty as regards the structure of sociétés anonymes and the powers and obligations of their organs. COM (72) 887 final, 27 September 1972. Bulletin of the European Communities Supplement 10/72. Arvutivõrgus: <http://aei.pitt.edu/8586/> (29.04.2015).

<sup>5</sup> Preliminary draft of a Directive Based on article 54,3 (g) on Harmonization of the Law of Groups of Companies, Part I – EEC Doc. XI/328/74-E, Part II – EEC Doc. XV/593/75-E.

<sup>6</sup> Conac, P.-H., Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, 2013, No 2, lk 196.

poolt koostatud nn talveraportis<sup>7</sup> ning kontserniühingute tegevuse hõlbustamisega seondub kaudsel ka 2008. aasta määruse ettepanek *Societas Privata Europea* kohta.<sup>8</sup> 2012. aastal käsitleti kontserni huvi tunnustamise vajalikkuse küsimust uuesti komisjoni tegevusplaanis<sup>9</sup> ning 2014. aastal direktiivi ettepanekus ühe osanikuga äriühingute kohta<sup>10</sup> (edaspidi: SUP direktiivi ettepanek), kuid senini pole liikmesriigid kontserniühingute juhtimise küsimustes üksmeelt saavutanud.

Äriseadustik<sup>11</sup> (edaspidi: ÄS) ei sätesta erinevaid reegleid kontserniühingute juhtimisele võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega. Magistritöö autorile teadaolevalt ei ole kontserni huvi olemust ja kontserni huviga arvestamise võimalikkuse küsimust seni Eesti kohtutes lahendatud ning ei ole selge, kas Eesti õiguse kohaselt on kontserniühingute juhtimisel võimalik arvestada ühingu enda huvide kõrval ka muid huve – nn kontserni huve.

Käesoleva magistratöö eesmärgiks on analüüsida, mida mõistetakse kontserni huvina, mis on kontserni huvi rakendamise eeldused, kas ja millistel tingimustel võimaldab tütarühingu juhtimisel kontserni huvidega arvestada Eesti õigus. Magistratöö eesmärkidest lähtuvalt on püstitatud magistratöö hüpoteesid, et kontserni huvina tuleb mõista kontserni emaühingu huvisid ja et Eesti õigus ei võimalda kontserni huvi arvestamist tütarühingu juhtimisel.

Hüpoteesidest lähtuvalt on magistratöö struktureeritud. Magistratöö esimeses peatükis analüüsitakse, kuidas kontserni huve erinevates käsitlustes määratakse ning kas Eesti õiguse kohaselt on tütarühingu juhtimisel võimalik kontserni huviga arvestada. Magistratöö teises peatükis analüüsitakse kontserni huvi rakendamise mehhanismi, mis põhineb kontserni huvi normatiivsetel käsitlustel ning kolmandas peatükis kontserni huvi rakendamise mehhanismi,

---

<sup>7</sup> Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 2002. Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf) (29.04.2015).

<sup>8</sup> Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, Brussels, COM (2008) 396/3, 2008 (CNS). Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/epc/proposal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf) (29.04.2015).

<sup>9</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Action Plan: European company law and corporate governance - a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies, Brussels, COM (2012) 740 final. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=EN> (29.04.2015).

<sup>10</sup> Ettepanek, Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv ühe osanikuga äriühingute kohta, Brüssel, 09.04.2014, COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD).

<sup>11</sup> Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 19.03.2015, 45.

mis põhineb mittenormatiivsel käsitlusel. Seejuures on välja toodud erinevate lähenemiste peamised eelised ja puudused.

Kontserni huvi tähendust ja rakendamise eeldusi kontserniühingute juhtimisel on magistritöös analüüsitud eelkõige tütarühingu juhatuse liikme kohustustest lähtuvalt. Emaühingu vastutust on käsitletud osas, milles see on seotud tütarühingu juhatuse liikme vastutusega. Kontserni huvi rakendamise analüüsimisel on keskendunud ühingujuhtimise üldistele aspektidele ning magistritöö piiratud mahtu arvestades ei ole põhjalikult käsitletud vähemusaktsionäride, vähemusosanike ega võlausaldajate kaitsega seotud küsimusi, mis kontserni huvi tunnustava regulatsiooni puhul samuti väga olulist rolli mängivad.

Magistritöö kirjutamisel on kasutatud eelkõige võrdlevat meetodit. Võrdlusriikideks on valitud Saksamaa ja Prantsusmaa. Prantsuse ja Saksa õigus on valitud, kuna need on kaks peamist eeskujuga ja suunda enamikule Euroopa riikidele, kus kontserniühingute juhtimisele on eriregulatsioon või kontserni huvi on tunnustatud kohtupraktikas. Lisaks Saksa ja Prantsuse õigusele on analüüsitud viimaseid kontserni huvi puudutavaid ühtlustamiskavasid: *European Model Company Law Act*<sup>12</sup> (edaspidi: EMCA) ja SUP direktiivi ettepanekut. Ühinguõiguse ekspertide väljatöötatud nn *soft law* vormis EMCA on üks hiljutisemaid ning põhjalikumaid kontserni huvi käsitlevaid regulatsioone, mis on inspireeritud peamiselt Prantsusmaa *Rozenblum*'i doktriinist. SUP direktiivi ettepanek on aga kõige uuem ühtlustamiskava, mille üheks eesmärgiks on muuta paindlikumaks ainuosanikuga kontsernide asutamist ning juhtimist Euroopa Liidus.<sup>13</sup>

Kontserni huvi määratlust ja erinevaid rakendamismehhanisme on analüüsitud eelkõige Saksamaa ja Prantsusmaa seaduste, teadusartiklite ning kohtupraktika abil ja ühtlustamiskavasid puudutavate dokumentide põhjal. Otsustamaks, kas Eesti õigus tunnustab kontserni huvi, on Eesti õigust võrreldud teiste käsitlustega, analüüsides ÄS-is sätestatud tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustust Eesti kohtupraktika ning asjakohaste *Juridica* artiklite valguses.

---

<sup>12</sup> The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015).

<sup>13</sup> Ettepanek, Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv ühe osanikuga osäühingute kohta, Brüssel, 09.04.2014, COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD).

Käesoleva magistritöö teemaga piirnevateks töödeks võib lugeda K. Saare käsitlusi läbiva vastutuse kohta<sup>14</sup> ning K. Kulli magistritööd kontsernisisesest *cash pool*'ingust<sup>15</sup>. Põhjalikult ei ole Eestis kontserni huvi olemust ega rakendamise mehhanisme analüüsitud.

---

<sup>14</sup> Saare, K., Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö, Tartu, 2000, lk 195 jj.

Saare, K., Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – *Juridica*, No 4, 2000.

<sup>15</sup> Kull, K., Aktsiaseltsi ja osahingute kapitalinõuete rikkumine kontsernisisesest *cash pooling*'u raames. Magistritöö, Tartu, 2011.

# 1. KONTSERNI HUVI MÄÄRATLEMINE

## 1.1. Kontserni huvi määratlemine Saksa õiguses

### 1.1.1. Kontserni huvi määratlemine lepingulises kontsernis

Saksa aktsiaseltsiseaduse, *Aktiengesetz*<sup>16</sup> (edaspidi: AktG), regulatsioon on kontserniühingute juhtimisega seonduvates küsimustes üks vanimaid ja detailsemaid Euroopas. AktG-s on erinevad reeglid kontserniühingute juhtimisele võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega. Seejuures eristab AktG lepingulist kontserni (*Vertragskonzern*), mis põhineb ühingute vahel sõlmitud valitsemislepingul ning faktilisel valitsemisuhtel põhinevat faktilist kontserni (*faktischer Konzern*).

Saksa osäühinguseadus, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*<sup>17</sup> (edaspidi: GmbHG), ei sisalda kontserniühingute juhtimisele erinevat regulatsiooni võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega. Saksa kohtud on GmbH lepingulisele kontsernile kohaldanud analoogia korras AktG sätteid ning lähtunud üldjoontes samadest põhimõtetest.<sup>18</sup> Seetõttu on Saksa aktsiaseltside, *Aktiengesellschaft*'i (edaspidi: AG), ja Saksa osäühingute, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (edaspidi: GmbH), lepingulist kontserni magistritöös käsitletud koos.

Lepingulise kontserniga on Saksa õiguses tegu, kui valitseva ühingu ja valitsetava ühingu vahel on sõlmitud valitsemisleping (*Beherrschungsvertrag*). AktG § 293 kohaselt otsustatakse valitsemislepingu sõlmimine nii emaühingu kui tütarühingu üldkoosolekul. Valitsemislepingu võivad sõlmida ka ühinged, mis ei ole kapitalisidemetega ühendatud. Seega on Saksa õiguse kohaselt on kontserni moodustamine võimalik ka üksnes lepingulisel alusel. Erinevalt AktG-st ÄS üksnes lepingulisel suhtel põhinevat kontserni ei tunnusta ning ÄS § 6 kohaselt on kontserniga tegu vaid juhul, kui ühingute vahel on lisaks valitsevale mõjule ka kapitalisidemed.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Aktiengesetz. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf> (01.04.2015).

<sup>17</sup> Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf> (01.04.2015).

<sup>18</sup> Lahendites *Supermarkt* (BGH 24.10.1988 – II ZR 7/88) ja *Siemens* (BGH 30.01.1992 – II ZB 15/91) kohaldas BGH GmbH kontsernis analoogia korras AktG lepingulise kontserni sätteid.

<sup>19</sup> ÄS § 6 lg 1 kohaselt tekib kontsern juhul, kui emaühingul on osalusest tulenevalt tütarühingus häälteenus ning ÄS § 6 lg 2 kohaselt juhul, kui osalust omav emaühing on saanud tütarühingu üle valitseva mõju aktsionäride või osanike lepingu alusel või ilma selleta.

AktG § 293 kohaselt tuleb valitsemislepingu sõlmimine avalikustada ning selle kohta tehakse valitsetava ühingu registrikaardile kanne. Saksa õigusteoorias on diskuteeritud, kas valitseva mõju rakendamise õigus sõltub valitsemislepingu sõlmimise avalikustamisest äriregistris või valitsemislepingu kehtivusest. Valitsev arvamus on seisukohal, et määravaks on valitsemislepingu kehtivus ning valitseva mõju rakendamise õigus on valitseval ühingul vaid valitsemislepingu kehtivuse ajal.<sup>20</sup> Seega on avalikustamiskohustuse eesmärgiks ühingu juhtimise läbipaistvuse tagamine, osanike, aktsionäride ning kolmandate isikute informeerimine.

Valitsemislepingu alusel on valitseval ühingul õigus sekkuda valitsetava ühingu juhtimisse, selhulgas anda valitsetavale ühingule juhiseid, mis võivad olla valitsetavale ühingule kahjulikud. Samas on valitseval ühingul kohustus kompenseerida valitsemislepingu kehtivuse ajal valitsetavale ühingule majandusaasta jooksul tekkinud kahju.

AktG lepingulise kontserni regulatsioon ei kasuta mõistet kontserni huvi. AktG § 308 lg 1 sätestab, et valitseval ühingul on õigus anda valitsetava ühingu juhatusele juhiseid, sealhulgas valitsetavale ühingule kahjulikke juhiseid juhul, kui need on valitseva ühingu või valitsetava ühinguga seotud ühingu kasuks. AktG § 308 lg 2 kohaselt on valitsetava ühingu juhatusel õigus keelduda kahjulike juhiste järgimisest, kui need ei ole ilmselgelt valitseva ühingu või temaga seotud ühingu huvides. Hoolimata asjaolust, et AktG ei kasuta kontserni huvi mõistet, öeldakse tihti, et valitseva ühingu juhised peavad olema kontserni huvides. Näiteks on kontserni huvi mõistet kasutatud Müncheni kommentaarides AktG § 308 kohta.<sup>21</sup>

AktG § 308 grammatiliselt tõlgendades võiks asuda seisukohale, et kontserni huvi mõistet kasutatakse üldsõnaliselt, viidates kas valitseva ühingu huvile või valitseva ühinguga seotud äriühingu huvile, kes saab kasu valitsetava ühingu arvel, sest AktG sõnastus ei viita mingil moel kontserni huvile kui kontserniühingute individuaalsetest huvidest sõltumatule iseseisvale kontseptsioonile.

---

<sup>20</sup> Altmeppen, H., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 3. Auflage 2010, § 308.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 106-109.

Müncheni kommentaarides on selgitatud, et valitsetavale ühingule võib kahju tekitada vaid tingimusel, et kontserniühingutele tervikuna tekib sellest kasu. Samas on kahjulike juhiste andmise õigust selgitades lähtunud AktG § 308 grammatilisest tõlgendusest: kahjulike juhiste andmine valitsetavale ühingule on aktsepteeritud vaid juhul, kui need on valitseva ühingu või valitseva ühinguga seotud ühingu kasuks. Seejuures on Müncheni kommentaarides välja toodud, et valitseva ühinguga seotud ühinguteks loetakse kõiki ühingu, mis alluvad valitseva ühingu juhtimisele. Valitseva arvamusel kohaselt piisab AktG § 308 mõtet ja eesmärki arvestades, et valitseva ühinguga seotud ühing, kes saab valitsetava ühingu arvelt kasu, allub valitseva ühingu juhtimisele *de facto*<sup>22</sup> ning kontrollilepingut ei pea valitseva ühingu ning temaga seotud ühingu vahel sõlmitud olema. Müncheni kommentaaride kohaselt eeldatakse, et kontserni üksiku liikme kasuks tegutsemine toob kasu kontsernile tervikuna. Samas ei ole Müncheni kommentaarides selgitatud, kas kahjulike juhiste andmine on aktsepteeritav ka juhul, kui see teenib üksnes valitseva ühingu, kuid mitte kontserni kui terviku huve. Selles küsimuse üle on Saksa õigusteadlased palju diskuteerinud ning sobiva vastuse leiab igale maitsele.

Kontserni huvi grammatilise tõlgendusel põhineva määratlusega ei nõustu väga mitmed Saksa õigusteadlased, kelle käsitluses on kontserni huvi kontserni ühingute huvidest iseseisev fenomen, mis on tuletatud kontserni kuuluvate ühingute individuaalsete huvide vastandamisest või nende ühisosa leidmisest.<sup>23</sup>

Näiteks peab kontserni huvi kui valitseva ühingu huvidest iseseisva kontseptsiooni olemasolu selgelt paika U. Bälz-i käsitluses. U. Bälz kirjeldab kontserni kui “polükorporatiivset ühingu” ning märgib, et kontserni huvi määratlemiseks tuleb kontserni kuuluvate üksikute liikmete korporatiivsed eesmärgid liita ühiseks eesmärgiks.<sup>24</sup> Seega ei ole kontserni huvide määratlemisel U. Bälz’i käsitluses kandvaks jõuks mitte valitsev ühing, vaid kõik kontserniühingud ühiselt. U. Bälzi käsitluses leitakse kontserni huvi vastavalt kõige madalamale ühisele huvile ning kontserni üksikute liikmete huvisid ei vastandata. Kontserniühingutel kui autonoomsetel juriidilistel isikutel on paratamatult konkureerivad huvid ning on kaheldav, et kontserniühingud kõikides küsimustes üksmeele saavutavad.

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Hoffmann-Becking, M., Gibt es das Konzerninteresse. Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, lk 434.

<sup>24</sup> Bälz, U., Einheit und Vielheit im Konzern. Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Gulde Druck, Tübingen, 1974, lk 287, 320, 324.

U. Bälzi käsitles kontserni ühingute individuaalsete huvide vahel aga konflikti justkui ei teki.

Kontserni huvi määratleb lepingulises kontsernis kontserni üksikute liikmete huvide liitmise kaudu ka M. Hoffmann-Becking, kes küll kahtleb, kas kontserni huvi määratlemisel praktilist tähendust on. Sarnaselt U.Bälz'ile ei vastanda M. Hoffmann-Becking kontserni üksikute liikmete huvisid lepingulises kontsernis.<sup>25</sup> M. Hoffmann-Becking'i ning U.Bälz'i käsitlusi võib põhjendada asjaoluga, et lepinguline kontsern moodustatakse ühingute vaba tahte alusel valitsemislepingu sõlmimisega. Kontserni koondumisel ning kontsernijuhtimise põhimõtete kokkuleppimisel valitsemislepingus arvestatakse valitsetava ühingu huve ning valitsemislepingu kehtivuse ajal on valitseval ühingul kohustus hüvitada iga majandusaasta lõpus valitsetavale ühingule tekkinud kahju, sõltumata sellest, kas kahju on põhjuslikus seoses valitsetava ühingu tegevusega. Kontserni huvi määratlemisel kontserni üksikute liikmete huvide summana näivad M. Hoffmann-Becking ning U. Bälz võrdselt arvestavat valitseva ühingu õigust anda valitsetavale ühingule (kahjulikke) juhiseid ning valitsetava ühingu õigust tekkinud kahjude hüvitamiseks.

F. Schlegelberger ja L. Quassowski käsitlevad 1937. a AktG kommenteeritud väljaandes "kontserni parimaid kollektiivseid huvisid", mille järgimiseks peavad kontserni üksikud liikmed oma individuaalsed huvid vajadusel tagaplaanile jätma.<sup>26</sup> Erinevalt U. Bälzi käsitlusest, milles on keskendutud kontserniühingute ühiste huvide leidmisele, on F. Schlegelberger ja L. Quassowski kontserniühingute huvide kollisiooni ja selle tasakaalustamise vajadust loomulikuks pidanud.<sup>27</sup> J. Semler ei näe erinevalt F. Schlegelberger'ist ning L. Quassowski'st kontserni huvi kui tütarühingute huvidest üle sõitvat eraldiseisvat huvi, vaid leiab et kontserni huvi moodustub ühingu peamiste osanike või aktsionäride ühiste huvide kattumise tulemusena, aga mitte valitseva emaühingu eksklusiivse eelistamise tõttu.<sup>28</sup> Sarnaselt argumenteerib M. Lutter, kelle arvates ei ole valitseva ühingu juhatuse ülesandeks üksnes valitseva ühingu parimate huvide, vaid kontserni parimate huvide

---

<sup>25</sup> Hoffmann-Becking, M., Gibt es das Konzerninteresse. Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, lk 436.

<sup>26</sup> Schlegelberg, F., Quassowski, L., Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 30. Januar 1937. Kommentar, Franz Vahlen, Berlin 1937; 3., ergänzte Auflage, § 101.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Semler, J., Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft: die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, Köln Heymann, 1996, lk 222.

kaitse. Kontserni huvid peavad M. Lutteri käsitusel edendama kontserni tervikuna, mitte üksnes valitsevat ühingu.<sup>29</sup>

U. Immenga märgib, et emaühingu huvid on koondatud kollektiivsesse ühendusse (kontserni),<sup>30</sup> millest võib järeldada, et kontserni huvid U. Immenga käsitusel järgi määrab ainuüksi emaühing ning kontserni huvid on võrdsustatud emaühingu huvidega. Selle käsituseluga ei nõustu mitmed teised Saksa õigusteadlased, kes leiavad, et kontserni huvi on emaühingu huvist iseseisev ja sõltumatu kontseptsioon. Tõlgendust, et kontserni huvid on võrdsustatud valitseva ühingu huvidega, on kritiseerinud E. Gessler, kes on seisukohal, et valitseva ühingu juhised või tegevus ei või soodustada üksnes valitseva ühingu huve, vaid ka valitsetava ühingu enda huve, seega saab eeldada kontserniülese huvi (*übergreifenden Konzerninteresse*) olemasolu. E. Gessleri käsitusel on vastuvõetamatu tehing, mis teenib üksnes valitseva ühingu ning mitte kontserni huve.<sup>31</sup>

M. Hoffmann-Becking E. Gessleri seisukohaga ei nõustu, tuginedes AktG § 308 ajaloolisele tõlgendusele. M. Hoffmann-Becking märgib, et AktG seletuskirjast tuleneb selgelt, et kahjuliku juhise andmine on lubatav, kui see on valitseva ühingu huvides ning kontserni kui terviku huvidega arvestamise kohustust seadus ei sätesta. Seega on M. Hoffmann-Becking seisukohal, et Saksa lepingulise kontserni regulatsiooni tähenduses kontserni huvi samastatav valitseva ühingu huviga.<sup>32</sup> M. Hoffmann-Becking toob seejuures välja, et kuna valitseva ühinguga seotud ühingu saavad kasu valitseva ühingu otsuse alusel ning tuginedes valitsemislepingule, teenib valitseva ühingu poolt valitsetavale ühingule kahjulike juhiste andmise õigus lõppastmes alati valitseva ühingu huve. Valitseva ühingu huvides on ka see, kui valitsetava ühingu arvel saab eelise mõni teine valitseva ühinguga seotud ühing, sest valitseva ühingu juhtorganitel on võimalik valitsetava ühingu varaga opereerida.<sup>33</sup> Ka Saksa õiguskirjanduses on välja toodud, et kui lepingulise kontserni õigust puudutavates käsitusel on mainitud kontserni huve, ei saa olla mõeldud midagi muud, kui “valitseva ühingu huvi

---

<sup>29</sup> Lutter, M., Kriger, G., Verse D. A., Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5 Auflage, Dr. Otto Schmidt, 2008, § 4, p. 137.

<sup>30</sup> Immenga, U., Bestandsschutz der beherrschten Gesellschaft im Vertragskonzern? – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 140, 1976, lk 301, 304 f.

<sup>31</sup> Gessler, E., Bestandsschutz der beherrschten Gesellschaft im Vertragskonzern? – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 140, 1976, lk 423, 437.

<sup>32</sup> Hoffmann-Becking, M., Gibt es das Konzerninteresse. Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, lk 438.

<sup>33</sup> *Ibid.*, lk 441.

kasutada võimalikult kasumlikult konsolideeritud majanduslikku jõudu<sup>34</sup> või “lühendit, mille tähendus tuleb määratleda lähtuvalt valitseva ühingu osalusõigusest valitsetavas ühingus.”<sup>35</sup>

Üldjuhul annab kontserni valitsev ühing tõepoolest selliseid korraldusi, mis on muuhulgas ka valitseva ühingu enda kasuks, isegi juhul, kui esmapilgul saab kasu mõni teine kontserniühing (nt mõni valitseva ühingu tütarühing), kuid lähtuvalt AktG § 308 sõnastusest see vältimatult nii olema ei pea – kasu võib saada ka üksnes valitseva ühinguga seotud ühing. Valitseva ühinguga seotud ühingute huvide võrdsustamine valitseva ühingu huvidega eirab ühingute autonoomia põhimõtet ja asjaolu, et tegemist on erinevate juriidiliste isikutega, millel on erinevad õigused, kohustused ning sellest tulenevalt ka erinevad huvid. Silmas tuleb pidada, et AktG ei sätesta kahjulike juhiste andmist üksnes valitseva ühingu huvides, vaid ka valitseva ühinguga seotud ühingu huvides. Asjaolu, et valitseva ühinguga seotud ühingu kasuks tegutsemine peab AktG kohaselt põhinema valitseva ühingu korraldusel, ei tähenda automaatselt, et valitseva ühinguga seotud isiku soodustamine tähendab valitseva ühingu huvides tegutsemist, olgugi et praktikas see enamasti nii on. Valitsev ühing ja valitseva ühinguga seotud isikud on autonoomsed juriidilised isikud, kelle huve saab eristada. Seega ei saa valitseva ühinguga seotud isiku kasuks tegutsemist võrdsustada valitseva ühingu kasuks tegutsemisega. Kontserni terviklikumaks käsitlemiseks on kontserniühingute autonoomia ning individuaalsete huvide piiramine teatud piirides õigustatud, kuid see ei õigusta erinevate juriidiliste isikute huvide samastamist.

M. Hoffmann-Becking mõönab, et kontserni huvi eristamine emaühingu huvidest on teoreetiliselt võimalik, kuid küsib, kas selline konflikt võib ka praktikas tekkida või on kontserni huvi käsitlus üksnes teoreetiline probleem.<sup>36</sup> M. Hoffmann-Becking viitab, et Saksa õigusteoorias on välja toodud, et kui üldse, siis võib konflikt kontserni huvide ja valitseva ühingu (või emaühingu) huvide vahel tekkida mitme aktsionäri või osanikuga kontsernis, kuid mitte ainuaktsionäri või –osanikuga nn *holding*-kontsernis.<sup>37</sup> M. Hoffmann-Becking'i hinnangul on olukord hoopis vastupidine: emaühingu ning kontserni huvide vahel võib konflikt tekkida just nn *holding*-ühingutes tütarühingut puudutavaid investeerimisotsuseid

---

<sup>34</sup> Koppensteiner, H. G., Kölner Kommentar zum Aktiengesetz: Kölner Komm AktG, 3. Auflage, 2004, § 308, p. 37.

<sup>35</sup> Habersack, M., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, 3. Auflage 2008, § 111, p. 54.

<sup>36</sup> Hoffmann-Becking, M., Gibt es das Konzerninteresse. Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, lk 437.

<sup>37</sup> *Ibid.*

tehes.  *Holding*-kontserni emaühingu majanduslik edu sõltub üksnes tütarühingute käekäigust ning eelkõige tütarühingute poolt kontsernistruktuuris allpoolpaiknevatesse tütarühingutesse tehtud investeeringutest. Emaühingu hinnang tütarühingule kui varale võib kiiresti muutuda ning emaühing võib otsustada müüa ühe paljude töötajatega tütarühingu, et leevendada emaühingu rasket finantsolukorda või eesmärgiga müügist saadud vahendeid kasumlikumalt investeerida. Seevastu võib tütarühingu huvides M. Hoffmann-Becking'i hinnangul olla hoopis kontsernisidemete säilitamine emaühinguga, eelkõige tütarühingu juhtkonna ning töötajate säilitamiseks. Praktikas toob ühingu müük tihti kaasa juhtkonna vahetuse ning ulatusliku ümberkorralduse töötajate struktuuris (nt töökohtade vähendamise).<sup>38</sup> M. Hoffmann-Becking vastandab oma käsitluses on  *holding*-kontsernides emaühingu huvi teha parimaid võimalikke investeeringuid ja tütarühingu huvi tegevuse jätkamiseks emaühinguga samas kontsernis.

Seejuures on M. Hoffmann-Becking tütarühingu huvideks lugenud ka tütarühingu töötajate ning juhtkonna huvi töökohtade säilitamiseks. Eesti õiguse kohaselt ei õigustatud kontserniühingu huvina arvestada töötajate ning juhtkonna isiklikku huvi töökohtade säilitamise vastu. Äriühingu kui majanduslikku väärtust kandva ühenduse puhul tuleb arvestada tehingu majanduslikku mõju ühingule, mitte tehingu mõju ühinguga seotud isikutele ning ühingu huvi ei ole võimalik määratleda ühinguga seotud isikute personaalsetest huvidest lähtuvalt. Emaühingu ja tütarühingu huvide konflikt võib magistritöö autori hinnangul sellegipoolest tekkida. Näiteks võib emaühingu huvides olla, et tütarühingu ostaks kaupu või teenuseid emaühingult emaühingu määratud hinnaga, olgugi et tütarühing võib samu kaupu või teenuseid saada koduriigist soodsamatel tingimustel. Sarnaseid näiteid võib tuua teisigi.

Saksa lepingulise kontserni õiguse tähenduses on kontserni huvi seega määratletud kui valitseva ühingu või valitseva ühinguga seotud ühingu individuaalne huvi. Saksa lepingulise kontserni õigus ei tunnusta kontserni huvi, kui kontserni ühingute individuaalsetest huvidest sõltumatut kontseptsiooni ning ei toeta U. Bälzi ega M. Hoffmann-Becking'i teoreetilist käsitlust kontserniliikmete liidetud korporatiivsetest eesmärkidest. Küll toetab Saksa lepingulise kontserni õigus vähemalt osaliselt F. Schlegelberger'i ja L. Quassowski

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

seisukohta, mille kohaselt peavad kontserni üksikud liikmed teatud juhtudel kontserni huvides oma individuaalsed huvid tagaplaanile jätma.

## **1.1.2. Kontserni huvi määratlemine faktilises kontsernis**

### **1.1.2.1. Kontserni huvi määratlemine faktilises AG kontsernis**

Faktilise kontserniga (*faktischer Konzern*) on tegemist kui emaühingul on tütarühingus enamusosalus ning emaühingus ning tütarühingus on sisse seatud ühtne juhtimisstruktuur (*einheitliche Leitung*), mis tähendab, et valitsevat emaühingut ning tütarühingut juhitakse kui ühte tsentraliseeritud äriühingut (*Konzern*).<sup>39</sup> Faktilise kontserni mõiste on sarnane ÄS-i §-s 6 sätestatud kontserni määratlusega, mille kohaselt emaühingu valitsev mõju põhineb emaühingu enamusosalusel tütarühingus.

AktG § 311 lg 1 sätestab, et kui ühingute vahel ei ole sõlmitud valitsemislepingut, ei või valitsev ühing oma valitsevat mõju ära kasutades tütarühingule kahju tekitada, välja arvatud juhul, kui kahju kompenseeritakse. AktG § 311 lg 2 kohaselt tuleb tütarühingule kahju hüvitada vastava majandusaasta lõppemisel, mil kahju tekkis. Valitsev emaühing peab tütarühingule emaühingu valitseva mõju rakendamise tõttu tekitatud kahju hüvitama isegi juhul, kui emaühing kasutas valitsevat mõju mõne teise kontserniühingu individuaalsetes huvides või kontserni kui terviku huvides. Emaühing ei pea kahju hüvitama juhul, kui valitsevat mõju rakendati kooskõlas korraliku ja vastutustundliku ettevõtja käitumisega (*ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*).

Juhul, kui tütarühingule on emaühingu sekkumise tõttu tekkinud kahju ning tütarühing soovib emaühingu vastu kahjunõuet esitada, on kahju tõendamise koormis tütarühingul. Praktikas on kahjunõude esitamine emaühingu vastu väga raske: tütarühingul on keeruline tõendada, missugune valitseva emaühingu juhis või sekkumine tütarühingule konkreetse kahju tekitas, kuna kahjuhüvitise saamiseks tuleb hinnata emaühingu iga üksiku juhise kahjulikku mõju ning emaühingu vastutasu adekvaatsust. Iroonilisel kombel on kahjuhüvitisnõude realiseerimine ebamõistlikult keeruline eriti olukorras, kus valitsev emaühing sekkub

---

<sup>39</sup> Reich-Graefe, R., Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany. – Connecticut Law Review, Vol 37:785, 2003, lk 789.

tütärühingu tegevusse pidevalt või isegi igapäevaselt ehk olukorras, kus emaühingu faktiline mõju tütärühingu tegevuse üle on suurim.<sup>40</sup> Regulatsiooni ebaefektiivsust kinnitab asjaolu, et ainult üks AktG §-l 311 põhinev tütärühingu kahjunõue on Saksamaa Ülemkohtu *Bundesgerichtshof*'i (edaspidi: BGH) praktikas tütärühingu jaoks edukalt lahendatud.<sup>41</sup>

Faktilise kontserni regulatsiooni ebaefektiivsuse tõttu ei ole emaühingud motiveeritud tütärühingutega valitsemislepinguid sõlmima ning lepingulise kontserni mudelit kasutama, sest faktilise kontserni regulatsioon võimaldab emaühingute jaoks soodsamatel tingimustel sama tulemuse saavutada. Emaühing saab valitsevat mõju ära kasutades tütärühingu tegevusse sekkuda ning seda ilma iga-aastase kahju kompenseerimise kohustusega.

Saksa kontserniõiguse käsitlustes on viidatud, et faktilise AG kontserni regulatsioon võimaldab sarnaselt Prantsuse *Rozenblum*'i doktriinile tütärühingule kontserni huvides kahjulikke tehinguid ja toiminguid teha. Olgugi et praktikas AG kontserni emaühingud regulatsiooni ebaefektiivsust kuritarvitades kahjulikke juhiseid annavad, ei ole AG faktilise kontserni regulatsiooni eesmärgiks võimaldada kontserni huviga arvestamist, vaid kaitsta tütärühingute autonoomseid huve. AktG faktilise kontserni regulatsioon sätestab selgelt, et tütärühingule kahju tekitamine ei ole lubatud ning erandit ei sätesta AktG ka siis, kui tütärühingule kahju tekitamine on emaühingu või emaühinguga seotud ühingu huvides.

M. Hoffmann-Becking on märkinud, et faktilisse kontserni kuuluvate tütärühingute juhtorganitele seatud keeldu kontserni huvides tütärühingule kahjulikke tehinguid või toiminguid teha, võib põhjendada pelgalt asjaoluga, et faktilisse kontserni kuuluv ühing on iseseisev juriidiline isik, kellel on oma õigused ja kohustused. M. Hoffmann-Becking mõnab, et teoreetiliselt on ka faktilise kontserni ühinguid võimalik käsitleda kontserni huvis tegutseva liiduna (*konzerntragender Verband*), nagu seda on teinud E. Gessler, kuid leiab, et sellisel käsitlusel ei ole õiguslikku alust.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, lk 791-792.

<sup>41</sup> *Ibid.*, lk 792. BGH 01.03.1999 – II ZR 312/97.

<sup>42</sup> Hoffmann-Becking, M., Gibt es das Konzerninteresse. Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, lk 439.

### 1.1.2.2. Kontserni huvi määratlemine faktilises GmbH kontsernis

Sarnaselt lepingulise kontserniga, on faktilise kontserni regulatsioon vaid AktG-s ning GmbH faktilise kontserni juhtimise põhimõtteid on välja kujunenud kohtupraktikas. Erinevalt lepingulisest kontsernist, ei ole kohtud AktG faktilise kontserni sätteid GmbH faktilistele kontsernidele sedavõrd ulatuslikult analoogia korras kohaldanud. BGH kohtupraktika GmbH faktilise kontserni juhtimise kohta käsitleb eelkõige valitseva emaühingu vastutust, kuna reeglina on tütarühingu võlausaldajad või vähemusosanikud nõude esitanud just emaühingu vastu.

Emaühingul GmbH kontsernis on sarnaselt emaühinguga AG faktilises kontsernis keelatud tütarühingule valitsevat mõju ära kasutades kahju tekitada ning emaühing peab tütarühingule kahju hüvitama, välja arvatud juhul, kui emaühing järgis valitsevat mõju rakendades korraliku ja vastutustundliku ettevõtja hoolsust.<sup>43</sup> Lojaalsuskohustusest tulenevalt peab emaühing tütarühingu tegevusse sekkudes arvestama tütarühingu legitiimsete huvidega,<sup>44</sup> kusjuures tütarühingu legitiimsete huvide määratlemisel eristab Saksa kohtupraktika mitme osaniku ning ainuosanikuga tütarühinguid.

Mitme osanikuga GmbH kontsernis on emaühingul keelatud tütarühingule mis tahes kahjulike juhiste andmine või muul moel kahjulik sekkumine. BGH selgitas kohtuasjas *Heumann-Ogilvy*,<sup>45</sup> et valitsev emaühing ei tohi sekkuda tütarühingu tegevusse viisil, mis vähendab tütarühingu majanduslikku iseseisvust olulisel määral, tuues kaasa näiteks tütarühingu vara või teiste osanike õiguste vähenemise. Lojaalsuskohustuse rikkumisega võib olla tegu näiteks kasumi varjatud väljaviimisel tütarühingust, tütarühingu ärivõimalustesse sekkumisel, kontserniühingu rehabiliteerimisel tütarühingu arvel, tütarühinguga liiga suurte siirdehindade kokkuleppimisel, tütarühingule kontsernitasude või muude vahetustehingu kohustuste kehtestamisel, tütarühingu jaoks ülemäärase riski või spekulatiivse iseloomuga tehingute tegemisel, tütarühingu kohustamisel väärtusliku vara üleandmiseks, emaühingule ilma adekvaatse vastutasuta laenu andmisel ning tütarühingu maksejõuetuse põhjustamisel.<sup>46</sup> Seega

<sup>43</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, p 315.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> BGH 05.12.1983 – II ZR 242/82.

<sup>46</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, pp. 309-311.

mitme osanikuga GmbH kontsernis ei või valitsev emaühing anda tütarühingule negatiivse mõjuga korraldusi ning mitme osanikuga GmbH kontsernis kontserni huve tütarühingu juhtimisel arvestada võimalik ei ole. Lisaks võlausaldajate huvidele on mitme osanikuga GmbH kontsernis arvestatud ka vähemusosanike huvidega, tagades neile *actio pro socio* põhimõtte, st andnud võimaluse nõuda valitsevat mõju ära kasutades GmbH-le tekitatud kahju hüvitamist.<sup>47</sup>

Ainuosanikuga kontsernis on tütarühingu legitiimsed huvid sisuliselt võrdsustatud võlausaldajate huvide kaitsega. Emaühing ei vastuta tütarühingule oma valitsevat mõju ära kasutades tekitatud kahju eest tingimusel, et võlausaldajate kaitseks seaduses sätestatud miinimumkapitalinõudeid on respektieritud. BGH on ainuosaniku vastutust tunnistanud juhul kui ainuosaniku sekkumise tõttu ei vasta tütarühingu kapital seaduses sätestatud kohustuslikele kapitalinõuetele. Üksnes miinimumkapitalinõuete rikkumise tuvastamiseks ainuosaniku vastutuselevõtmiseks ei piisa, vaid tuleb analüüsida, kas ainuosanik on tütarühingu tegevusse sekkudes oma hoolsuskohustust rikkunud, muuhulgas küsides kas tütarühing oleks sellisesse majanduslikku olukorda sattunud juhul, kui tütarühingut oleks juhitud valitsevast emaühingust iseseisva ühinguna, järgides seaduses sätestatud hoolsusstandardeid.<sup>48</sup> Kokkuvõttes vastutab ainuosanik vaid juhul, kui valitseva mõju rakendamise tulemusena ei vasta tütarühingu kapital seaduses sätestatud nõuetele või seatakse ohtu tütarühing eksistents ning valitseva mõju rakendamisel ei järginud emaühing seaduses sätestatud hoolsuskohustust.<sup>49</sup> Seega erinevalt AG faktilise kontserni regulatsioonist, on kontserni huviga GmbH faktilises kontsernis emaühingu vastutuse aspektist teatud tingimustel võimalik arvestada. Siinjuures tuleb rõhutada, et selline tütarühingule kahju tekitamine on õigustatud vaid emaühingu vastutuse seisukohalt. Tütarühingu juhatuse liikme kohustus ja vastutus on tihedalt seotud BGH kohtupraktika arenguga emaühingu vastutuse osas ning on käsitletud allpool.

---

<sup>47</sup> Saare, K., Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö, Tartu, 2000, lk 213 ja seal viidatud allikad.

<sup>48</sup> Vt BGH: Einbindung der abhängigen Gesellschaft in übergeordnete Konzerninteressen, Neue Juristische Wochenschrift, 1991, 3142, Beck-online. OLG Naumburg: Haftung in qualifiziert faktischen Konzern, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2001, Beck-online.

<sup>49</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, p. 315.

Ainuosanikuga tütarühingu legitiimseid huve ei ole emaühingu vastutuse seisukohast sedavõrd piiratud käsitletud alati. 1970ndate alguses lõi BGH *Gervais*'i kohtuotsusega<sup>50</sup> kvalifitseeritud faktilise kontserni (*qualifizierter faktischer Konzern*) doktriini, mis valitses Saksa õiguses 2001. aastani. Doktriini kohaselt eeldati valitseva emaühingu vastutust tütarühingule tekkinud kahju eest juhul, kui valitsev emaühing rakendas tütarühingu üle pikaajalist ning tütarühingu äritegevuse erinevatesse sfääridesse tungivat valitsevat mõju.<sup>51</sup> Erinevalt faktilise AG kontserni regulatsioonist seati tõendamiskoormis valitseva emaühingu kahjuks: eeldati, et tütarühingu üle valitseva mõju rakendamisel, on kahju tekkinud valitseva mõju rakendamise tõttu ning emaühing pidi vastutusest vabanemiseks tõendama, et kahju ei tekkinud emaühingu valitseva mõju tulemusena.<sup>52</sup> Õiguskirjanduses on välja toodud, et kvalifitseeritud faktilise kontserni doktriini loomisega püüdis BGH luua toimivat ja tasakaalustatud regulatsiooni kontserniühingute juhtimisel, kõrvaldades AG regulatsiooni suurimad puudused.<sup>53</sup>

BGH heitis kvalifitseeritud faktilise kontserni doktriini kõrvale 2001. aastal *Bremer Vulkan*<sup>54</sup> otsusega, milles BGH välistas analoogia alusel AktG faktilise kontserni sätete kohaldamise ning märkis, et valitseva emaühingu vastutust tuleb analüüsida deliktiõiguse ning karistusõiguse sätetele tuginedes, kuigi näis, et täidetud olid kõik eeldused kvalifitseeritud faktilise kontserni doktriini kohaldamiseks.

Bremen Vulkan oli üks suurimaid Ida-Saksa laevatehaseid, mis omandas Saksa föderaalvalitsuselt laevatehase MTW. Omandamistehingu osana sai Bremer Vulkani kontsern Saksa valitsuselt toetusi, mis maksti ametlikult MTW-le ehk Bremer Vulkan uuele tütarühingule tingimusel, et toetusi kasutatakse vaid MTW kasuks. Bremer Vulkan'i tsentraliseeritud finantshaldussüsteemi tõttu pandi MTW-le antud toetused emaühinguga ühisesse *cash pool*'i ning kontsernis tekkinud finantsraskuste tõttu kaotati *cash pool*'is olnud vara täielikult. MTW elas emaühingu Bremer Vulkan'i pankroti üle vaid seetõttu, et MTW võõrandati tagasi Saksa föderaalvalitsusele. BGH leidis, et emaühing ei vastuta valitseva mõju kuritarvitamise eest, märkides et emaühingu kohustused valitseva mõju rakendamisel on

<sup>50</sup> BGH 05.02.1979 – II ZR 201/76.

<sup>51</sup> Sellise tõendamiskoormise kehtestas BGH esimest korda *Autokran*'i lahendis (BGH 16.09.1985 – II ZR 275/84). Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, p. 328.

<sup>52</sup> Reich-Graefe, R., Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany. – Connecticut Law Review, Vol 37:785, 2003, lk 796.

<sup>53</sup> Zumbansen, P., Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan) – Federal Court of Justice Attempts the Overhaul. – The German Law Journal, 2002.

<sup>54</sup> BGH, 17.09.2001 – II ZR 178/99.

piiratud GmbHG-s sätestatud kohustuslike miinimumkapitalinõuete järgimise kindlustamise ning tütarühingu õigusliku ning faktilise eksistentsi garanteerimisega. Valitseval emaühingul on keelatud rakendada valitsevat mõju vaid selliselt, et valitseva mõju rakendamine toob kaasa tütarühingu autonoomse eksistentsi hävimise (*existenzvernichtender Eingriff*) viies tütarühingu vältimatu pankrotini.<sup>55</sup>

Emaühingu vastutuse seisukohast näib, et ainuosanikuga GmbH kontsernis on kontserni huvi teatud piirangutega tunnustatud, kuna valitsev emaühing ei vastuta tütarühingule põhjustatud kahju eest juhul, kui valitseva mõju rakendamisel on tagatud seaduses sätestatud miinimumkapitali nõuetelevastavus ning ei põhjustata tütarühingu pankrotti. Tegelikult see nii sugugi ei ole: BGH kohtupraktika arenguga on tütarühingu autonoomsete huvide kaitse vastutus liikunud emaühingult tütarühingu juhatuse liikmele, kuid kontserni huvis tütarühingule kahju tekitamist aktsepteeritud ei ole. Tütarühingu juhatuse liikme kohustused ning vastutuse eeldused on olnud tihedalt seotud BGH kohtupraktika arenguga emaühingu vastutuse küsimuses.

Kvalifitseeritud faktilise kontserni kehtivuse ajal sõltus tütarühingu juhatuse liikme vastutus enim kontserni juhtimisstruktuurist ning emaühingu faktilisest võimust, kui tütarühingu juhatuse tegevusest majanduslikus ning õiguslikus mõttes. *Video* otsuses<sup>56</sup> kuulutas BGH ainuosanikuga tütarühingu juhatuse liikme vastutuse osas sisuliselt immuunseks, märkides, et kui ainuosanik rakendab tütarühingu suhtes valitsevat mõju, võtab ainuosanik tütarühingu tegevuse eest täieliku vastutuse.<sup>57</sup> Selline käsitlus taandas tütarühingu juhatuse liikme marionetiks ning välistas tütarühingu juhatuse liikme mis tahes kohustustest ja vastutusest. *Video* otsust on kritiseeritud eelkõige seetõttu, et juhatuse liikme vastutuse analüüsimisel ei arvestatud tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustust, vaid lähtuti üksnes kontserni faktilisest juhtimisstruktuurist.<sup>58</sup>

Saksa õiguskirjanduses on viidatud, et 2001. aastal *Bremer Vulkan* otsusega toimunud paradigmuuutusega GmbH faktilise kontserni käsitluses distantseerus BGH tütarühingu juhatuse liikme käsitlemisest marionetina ning liikus tütarühingu juhatuse liikme vastutuse

<sup>55</sup> Reich-Graefe, R., Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany. – Connecticut Law Review, Vol 37:785, 2003, lk 791-792, 801.

<sup>56</sup> BGH 23.09.1991 – II ZR 135/90.

<sup>57</sup> Zumbansen, P., Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan) – Federal Court of Justice Attempts the Overhaul. – The German Law Journal, 2002, p. 7.

<sup>58</sup> *Ibid.*

kontseptsiooni poole, mis paneb tütarühingu autonoomsete huvide kaitsmise tütarühingu juhatuse liikmele.<sup>59</sup> *Bremer Vulkan* otsuses viitas BGH, et tütarühingu juhatuse liige peab tegutsema tütarühingu huvides, kooskõlas GmbHG § 43 lg-s 1 sätestatud korraliku ja vastutustundliku ettevõtja käitumisega. Seega ei piisa tütarühingu juhatuse liikme vastutusest vabanemiseks üksnes tütarühingu miinimumkapitali nõuetelevastavuse kindlustamisest ega tütarühingu olemasolu säilitamisest ning tütarühingu juhatuse kohustuseks on tütarühingu huvide eest igakülgsest seista.

BGH praktika faktilise GmbH juhtimises on liikunud ühest äärmusest teise. Kvalifitseeritud faktilise kontserni doktriin võimaldas ainuosanikuga tütarühingul emaühingu valitseva mõju kuritarvitamise korral emaühingu vastu efektiivselt kahjunõudeid esitada, kuid taandas tütarühingu juhatuse liikme mitte millegi eest vastutavaks marionetiks. Pärast *Bremer Vulkan*'i lahendit tundub BGH liikuvat aga teise äärmusesse, tunnustades emaühingu vastutust vaid sellise valitseva mõju kuritarvitamise eest, mis seab ohtu tütarühingu olemasolu. Ainuosaniku vastutuse seisukohalt on Saksa valitsevas kohtupraktikas tütarühing taandatud ärakasutatavaks objektiks. Samas näib, et tütarühingu huve peab kaitsma tütarühingu juhatuse liige, järgides GmbHG-s sätestatud hoolsuskohustust. Sarnaselt AS-ile peab Saksa faktilise kontserni tütarühingu juhatuse liige tütarühingu juhtimisel lähtuma vaid tütarühingu, mitte kontserni huvist. Kehtivat ainuosanikuga faktilise kontserni juhtimist käsitlevat kohtupraktikat on palju kritiseeritud just eelkõige põhjusel, et see on eesmärgipärane ning efektiivne ainult maksejõuetusmenetluses.<sup>60</sup> Tütarühingu huvide kaitsmise kohustuse panemine tütarühingu juhatuse liikmele ei ole efektiivne, kuna emaühingu faktilise valitseva mõju tõttu on tütarühingu juhatuse liikmel keeruline emaühingu korraldusi mitte täita. Emaühing võib juhiste täitmisest keeldumisel tütarühingu juhatuse liikme tagasi kutsuda ning valida juhatuse liige, kes emaühingu korraldustele allub.

Faktilise AG kontserni regulatsiooni puhul on selge, et tütarühingu juhtorganid peavad emaühingu ja tütarühingu huvide konflikti korral lähtuma üksnes tütarühingu individuaalsetest huvidest. Tütarühingule ei ole lubatud teha kahjulikke tehinguid ei emaühingu huvides, emaühinguga seotud ühingu huvides ega mis tahes muudel tütarühingu huvidest mittelähtuvatel põhjustel. Kontserni huviga arvestamine faktilises GmbH kontsernis

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, *Bremer Vulkan* lahendis toodud seisukohti on kinnitanud ka BGH hilisem kohtupraktika, vt nt 73. BGH 13.12.2004 – II ZR 206/02 (*Autohändler*).

<sup>60</sup> Irujo, M. E. et al, Corporate group law for Europe. – European Business Organization Law Review, 2000, Vol 1, No 2, lk 283.

ei ole lõpuni selge, kuid BGH kohtupraktikast võib välja lugeda, et ka GmbH kontsernis tuleb arvestada üksnes tütarühingu autonoomseid huve ning mitte kontserni teiste ühingute ega kontserni kui terviku huve. Asjaolu, et kontserni emaühingud AktG faktilise kontserni regulatsiooni kuritarvitavad ning tütarühingule kontserni huvis kahju tekitavad, ei muuda regulatsiooni eesmärki kaitsta tütarühingu autonoomseid huve. Seega faktilises kontsernis Saksa õigus kontserni huvi ei tunnusta.

## 1.2. Kontserni huvi määratlemine Prantsuse õiguses

Prantsusmaal võib kontserni juhtimine olla tsentraliseeritud (emaühingu juhatus võtab vastu ka tütarühingu ärilisi otsuseid) või detsentraliseeritud (tütarühingul on emaühingust iseseisev juhatus).<sup>61</sup> Prantsuse äriseadustiku, *Code de Commerce*<sup>62</sup> (edaspidi: C. com), kontserniühingute juhtimisele erisätteid võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega ei sätesta, kontserni huvi mõistet ei sisalda ning kontserni ühingule kahjuliku tehingu või toimingu tegemist ei aktsepteeri ka juhul, kui see on kontserni mõne teise ühingu või kontserni kui terviku huvides.

Kontserni huvi mõiste on Prantsuse äriõigusesse kinnitanud kohtupraktika. Kontserni huviga arvestamist käsitles esimesena Pariisi esimese astme kohus 1974. aastal *Agache-Willot*'i kohtuasjas<sup>63</sup>. Enam kui kümme aastat hiljem 1985. aastal tunnustas kontserni huviga arvestamist ka Prantsuse kassatsioonikohtu kriminaalkolleegium *Rozenblum*'i lahendis<sup>64</sup> ning sellel põhinevates hilisemates kohtuasjades.<sup>65</sup> Nn *Rozenblum*'i doktriini on hiljem tunnustanud ka Prantsuse kassatsioonikohtu kaubandus- ja tsiviilkolleegium.<sup>66</sup>

*Rozenblum*'i kohtuasjas analüüsiti kontsernisiseste finantstoetuste andmist C. com sätte valguses, mis keelab ühingu varade kuritarvitamise. C. com § L.242 lg 6 kohaselt võetakse *Société anonyme* (sarnane aktsiaseltsiga) või *Société à responsabilité limitée* (sarnane

<sup>61</sup> Stolowy, N., The concept of the group of companies: the specificity of the French model. – Journal of Business Law, No 8, 2014, lk 647.

<sup>62</sup> Code de Commerce. Arvutivõrgus

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379> (01.03.2015).

<sup>63</sup> Trib. Corr. Paris, 16.05.1974.

<sup>64</sup> C. Cass. crim 04.02.1985.

<sup>65</sup> C. Cass. crim. 10.10.1986, C. d'Appel Paris 29.05.1986, C. Cass. crim. 13.02.1989, C. Cass. crim. 23.04.1991, C. Cass. crim. 24.06.1991, C. Cass. crim. 09.12.1991, C. Cass. crim. 18.01.1993, C. Cass. crim. 04.09.1996.

<sup>66</sup> C. Cass. civ. 03.04.1990, vt ka C. de Rouen 17.03.1970.

osaühinguga) juhtorgani liikmed kriminaalvastutusele, kui nad “kasutavad ühingu vara pahauskselt isiklikul otstarbel või mõne ühingu või ettevõtte kasuks, milles juhtorgani liikmel on otsene või kaudne huvi, viisil, mis on neile teadaolevalt vastuolus ühingu huvidega.” Rikkumise eest karistatakse kuni 375 000 euro suuruse rahatrahvi või kuni viieaastase vanglakaristusega.

C. com § L.242 grammatilise tõlgendamise alusel võib asuda seisukohale, et juhul, kui emaühingu valitseva mõju rakendamise tulemusena kasutatakse ühe kontserniühingu vara teise kontserniühingu kasuks, kaasneb sellega juhatuse liikme vastutus ka juhul, kui tehing on kontserni kui terviku, emaühingu või kontserni mõne muu ühingu huvides. Seega C. com säte, millel *Rozenblum*'i doktriin põhineb, kontserni huviga arvestamist ette ei näe. *Rozenblum*'i kohtulahendiga seadis Prantsuse kassatsioonikohus sellegipoolest eeldused, mille täitmisel on ühingu juhatuse liikme vastutus välistatud juhul, kui tehing on tütarühingule kahjulik, kuid on kontserni kui terviku huvides.

*Rozenblum*'i kaasuses liikusid kontsernisisesed finantstoetused kontserni tütarühingute vahel, millel oli üks emaühing. Prantsuse kassatsioonikohus märkis, et “finantsabi, mida ühe ühingu *de facto* või *de jure* juhtorganid otsustavad anda selle ühinguga samasse kontserni kuuluvale teisele ühingule, milles neil on otsene või kaudne huvi, on aktsepteeritav, kui toetuse andmine on tingitud ühingute ühisest majanduslikust, korporatiivsest või finantshuvist ning põhineb kontserni jaoks väljatöötatud poliitikal. Seejuures ei tohi finantsabi andmine muuta ühingute kontsernisisesete õiguste ja kohustuste tasakaalu ning finantsabi andev ühing ei tohi toetust andes ületada oma finantsvõimekust.”<sup>67</sup> Kokkuvõtvalt on *Rozenblum*'i doktriini kohaselt võimalik kontserni huvides kontserniühingule kahjulikke tehinguid teha, ilma et see tooks kaasa juhatuse liikme vastutust, kui täidetud järgmised tingimused: 1) tehing on tehtud kindla ning tasakaalustatud struktuuriga kontsernis, millesse kuuluvad ühingud on integreeritud kapitalisidemetega kaudu ning äriiselt; 2) tehing on kooskõlas ühise kontsernipoliitikaga; 3) ühingule kahjuliku tehingu eest saadakse mõistliku aja jooksul majanduslikult võrdväärne vastusooritus; ning 4) arvestatakse tehingu kahjulikku mõju kandva ühingu finantsvõimekust.

---

<sup>67</sup> C. Cass. crim. 04.02.1985. Stoly, N., The concept of the group of companies: the specificity of the French model. – Journal of Business Law, No 8, 2014, lk 644.

*Rozenblum*'i doktriini tähenduses on kontserni huvi määratletud kui kontserni olemasolevat ühist huvi (*l'intérêt commun réel*), mis on objektiivselt konkretiseeritud kontserni jaoks välja töötatud ühises poliitikas (*d'une politique élaborée pour l'ensemble de groupe*).<sup>68</sup>

Prantsuse kohtute praktikas ning õiguskirjanduses on põhjalikult analüüsitud, mida tähendab, et ühingute huvi on ühine ning kuidas hinnata, kas konkreetset juhul on tegu ühise huviga. On leitud, et ühine huvi moodustub kõikide kontserniühingute individuaalsete huvide ühisosast.<sup>69</sup> Seejuures on õigusteoorias välja toodud, et kontserniühingute individuaalsete huvide (*l'intérêt social*) määratlemisel tuleb arvestada asjaoluga, et ühing kuulub kontserni ning ühingu individuaalset huvi tuleb tõlgendada paindlikumalt,<sup>70</sup> võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingutega. Praktikas võib sellise ühisosa leidmine olla üsna keeruline, kuna kontserni üksikute ühingute individuaalsed huvid võivad olla väga erinevad ning esmapilgul tihti isegi vastandlikud. Teisalt on sellise huvide ühisosa leidmine võimalik ka pealtnäha erinevate huvide korral: näiteks võib kontsernisestest finantstoetuste andmisel kasusaava ühingu huviks olla likviidsete varade hankimine majandusliku elujõulisuse kindlustamiseks või pankroti vältimiseks ning finantstoetust andva ühingu huvi puhtalt kaubanduslik, kontsernisestest tehingute tasakaalu hoidmine või hoopis mittemateriaalne huvi kontserni ühtse imidži või maine säilitamiseks.

*Rozenblum*'i lahendis märkis Prantsuse kassatsioonikohus, et kontserni ühine huvi võib olla majandusliku, finantsilise või sotsiaalse iseloomuga, avamata täpsemalt, mida iga konkreetse valdkonna all silmas peetud on. Prantsuse õiguskirjanduses on välja toodud, et majanduslik huvi ei seisne ainuüksi kontserniühingute vastastikusel toetamises, vaid võib tähendada ka kontserniühingute tegevuse võimalikult laia mitmekesisust, mis maandab riski iga üksiku tegevusvaldkonna jaoks<sup>71</sup>.

Kontserni majanduslikku huvi võib piirata ühise sotsiaalse huviga, mille eesmärgiks võib olla näiteks kontserniühingute töötajate huvide kaitse. Ühe kontserniühingu soodustamine teis(t)e

---

<sup>68</sup> C. Cass. crim. 04.02.1985.

<sup>69</sup> C. Cas. crim. 02.12.1991.

<sup>70</sup> Tardivy, P., *Le délit d'abus de biens sociaux en droit positif*, 1998, p 2.b.

<sup>71</sup> Freyria, C., Clara, J., *De l'Abus de biens et de crédit en groupe de sociétés*. – *Juris-Classeur périodique*, édition Entreprise, 1993, lk 251.

ühingu(te) arvel võib olla õigustatud töökohtade säilitamisega ühes kontserniühingus.<sup>72</sup> Sotsiaalse huvina on käsitletud ka võlausaldajate huvivid.<sup>73</sup>

Sarnaselt M. Hoffmann-Becking'i seisukohale Saksa kontserniõiguse kohta, on Prantsuse õiguses kontserniühingu huvina mõistetud töötajate huvi töökohtade säilitamise vastu. Eesti õiguse kohaselt ei saa ühingu huvina käsitleda töötajate isiklikku huvi töökohtade säilitamise vastu, kuna ühing on eelkõige majanduslikku väärtust kandev üksus ning ühingu huvid peavad olema suunatud ühingu eesmärkide saavutamisele, mitte ühingu üksikute liikmete või ühinguga seotud isikute personaalsetele vajadustele. Juhul, kui töökohtade säilitamine ei ole ühingule majanduslikult otstarbekas, ei saa töökohtade säilitamist eraldi kaitstavaks huviks pidada.

Kontserni ühist finantshuvi võib teenida näiteks kontsernisiseste finantstoetuste andmine, mis aitab lõppastmes kontsernisiseseid kulutusi kokku hoida.<sup>74</sup>

Prantsuse kassatsioonikohus on leidnud, et kontserni ühise huvi määratlemise aluseks on kontsernisiseste ressursside optimaalne jaotus, mis viib lõppastmes kõikide kontserniühingute majandusliku eduni. Huvi ühisus tähendab, et kontsernisisene õiguste või kohustuste ümberjaotamine ei too kaasa vaid ühe kontserniühingu olukorra paranemist või rikastumist, vaid toob kasu kontsernile laiemalt.<sup>75</sup> Prantsuse kassatsioonikohtu praktikas on peetud kontserni kui terviku huvis olevaks ka tehinguid, mis esmapilgul soodustavad vaid ühte konkreetset kontserniühingut, nagu näiteks kontsernisiseste finantstoetuse andmine.<sup>76</sup> Seega ei ole välistatud, et esmapilgul vaid ühe konkreetse kontserniühingu huvides tegutsemine toob kasu kontsernile tervikuna.

Kontserni ühise huvi teenimine eeldab üksikute kontserniühingute fundamentaalsete huvidega arvestamist. Seetõttu ei ole kontserni kui terviku huvides käsitletav tehing ega sekkumine,

---

<sup>72</sup> Gunéhec, Ch. Le., Le fait justificatif tiré de la notion de groupe de sociétés dans le droit pénal français de l'abus de biens sociaux, à propos d'un arrêt de la chambre criminelle du 4 février 1985. – *Revue internationale de droit pénal*, 1987, lk 117 jj.

<sup>73</sup> Hu, X., Le groupe de sociétés en droit français et en droit chinois. Thèse de doctorate. Université d'Angers, Angers, 2010, lk 227.

<sup>74</sup> *Ibid.*, lk 104.

<sup>75</sup> *Ibid.*, lk 106-107.

<sup>76</sup> Vt nt C. d'Appel Paris 10.12.2004, C. d'Appel Paris 21.01.2005, C. d'Appel Paris 13.05.2005, kus leiti, et kontserni huvis on ühe tütarühingu poolt teisele tütarühingule finantstoetuse andmine. Vt ka Roger-France, E., *Abus de biens sociaux, droit fiscal et groupes de sociétés*. – *Revue général de fiscalité*, 1998.

mille puhul esialgu kahju kannatavale ühingule ei kaasne hiljem mitte mingit kasu<sup>77</sup> või kui kahjulik tehing viib ühingu pankrotti.<sup>78</sup>

Kontserni huvides on tehing või kontserni kuuluva ühingu tegevusse sekkumine vaid juhul, kui sellel on minimaalne loogiline side (*lien logique minimal*) kontserni huvidega.<sup>79</sup> Seega tuleb *Rozenblum*'i doktriini kohaselt tuvastada põhjuslik seos kontserniühingule kahju tekkimise ning kontsernile kui tervikule tekkiva kasu vahel.

Erinevalt kontserni huvi tuvastamisest Saksa lepingulise kontserni regulatsiooni kohaselt tuleb *Rozenblum*'i doktriini järgi ühe konkreetse kontserniühingu kasuks tegutsedes täiendavalt küsida, kas tehing või toiming teenib kontserni huve laiemalt. Seega Prantsuse õiguses on kontserni huvi kombinatsioon kontserniühingute individuaalsetest huvidest ning individuaalsete huvide ülesest iseseisvast huvist.

Saksa kontserni huvi teoreetilistele käsitlustele sarnaselt põhinevad Prantsuse kontserni huvi teoreetilised käsitlused kontserniühingute individuaalsete huvide ühisosa leidmisel ja vastandamisel. Erinevalt U. Immenga ja M. Hoffmann-Beckingi Saksa käsitlusest, ei ole Prantsuse õigusteoorias kontserni huvi võrdsustatud valitseva emaühingu ega ühegi teise kontserniühingu individuaalse huviga, vaid kontserni huvi on peetud kontserni üksikute ühingute individuaalsete huvide kõrval iseseisvaks kontseptsiooniks.

P. de Fontbressin'i kontserni huvi konventsionaalse käsitluse kohaselt on kontserni huvi kontserni kuuluvate kõikide ühingute konventsionaalne otsus, mis on kontserni kuuluvate ühingute individuaalsetest huvidest eraldiseisev ning individuaalsete huvide suhtes ülimuslik. P. de Fontbressini käsitluses moodustub kontserni huvi erinevate soovide ning huvide konkurentsitingimustes ning väljendub konkureerivate huvide osas saavutatud konsensus. Kontsern teenib üksikute kontserniühingute huvide suhtes ülimuslikku majanduslikku huvi, mis ongi kontserni koondumise põhjuseks.<sup>80</sup> P. de Fontbressin'i käsitluses ei ole kontserni huvi sõltumatu kontserniühingute individuaalsetest huvidest, vaid arvestab kontserni ühingute individuaalseid fundamentaalseid huvisid. P. de Fontbressin'i käsitlus on üldjoontes kooskõlas Prantsuse kassatsioonikohtu seisukohaga: kontserni huvi on kontserniühingute individuaalsete

---

<sup>77</sup> C. Cass. crim. 02.12.1991.

<sup>78</sup> C. Cass. crim. 04.02.1985.

<sup>79</sup> C. d'Appel Paris 14.02.1984.

<sup>80</sup> Fontbressin, P. de, La volonté individuelle à l'épreuve du droit des groupes. – Revue de jurisprudence commerciale, 1988, lk 284.

huvide suhtes ülimuslik, kuid seda vaid teatud piirideni. Prantsuse kassatsioonikohtu käsitles on ühingu huvide kahjustamine kontserni kui terviku huvides õigustatud vaid tingimusel, et kahju kannatav ühing saab tulevikus võrdväärse vastusoorituse ning et kahjulik mõju ei ole sedavõrd ulatuslik, et viib ühingu pankrotti.

Kontserni huvide konventsionaalset käsitlust on kritiseeritud selle tegelikkusele mittevastavuse tõttu. Näiteks X. Hu on oma doktoritöös välja toonud, et juriidiliste isikute vaba tahet ning seega konsensust ei ole võimalik väljendada esmalt tulenevalt juriidilise isiku olemusest ning teiseks tulenevalt asjaolust, et kontserniühingute juhatuse liikmetel on keeruline väljendada juriidilise isiku huvidega kooskõlas olevat tahet tulenevalt asjaolust, et juhatuse liikmed peavad faktiliselt järgima kontsernistruktuuris kõrgemalseisvate isikute korraldusi.<sup>81</sup> Juriidilisel isikul puudub tahe fiktsiooniteooria järgi.<sup>82</sup> K. Saare on oma doktoritöös selgitanud, et juriidiline isik vajab õiguskäibes osalemiseks ning tehingute tegemiseks tahet, mis toimiks juriidilise isiku huvides ja oleks suunatud juriidilise isiku eesmärkide saavutamisele. Kuivõrd inimene on ainuke loomulikkude tahet omav ning seda väljendada suutev õigussubjekt, siis on oluline tagada inimese tahte andmine juriidilise isiku käsutusse selliselt, et see tahe oleks suunatud juriidilise isiku üle individuaalsete eesmärkide saavutamisele. Seadusandja on määratud juriidilise isiku tahet kujundama ja seda väljendada juriidilise isiku organid, kes omavad õigust juriidilise isiku nime tegutsemiseks.<sup>83</sup> Seega tuleb ühingu huvi (tahe) määratleda, lähtuvalt juriidilise isiku eesmärgist ning juhatuse liikme kohustusest juriidilise isiku ees ning magistratöö autor ei nõustu X. Hu kriitikaga kontserni huvi konventsionaalsele käsitlusele.

P. de Fontbressin'i kontserni huvide konventsionaalse käsitluse kohaselt ei oleks kontserni huvide ning kontserni kuuluvate üksikute ühingute huvide vahel konflikti tekkimise justkui üldse võimalik. Selline käsitus on kooskõlas P. Tardivy seisukohaga, mille kohaselt tuleb kontserniühingute autonoomseid huve tõlgendada paindlikult, arvestades ühingu kuulumist kontserni. Kuna Prantsuse õigus käsitleb kontserniühinguid autonoomsete juriidiliste isikutena, ei ole võimalik välistada konflikti tekkimist kontserniühingute individuaalsete huvide vahel. P. de Fontbressin'i käsitluses on kontserni huvides tegutsemine võimalik vaid positiivses situatsioonis ehk olukorras, kus kontserniühingute konventsionaalne otsus on

<sup>81</sup> Hu, X., *Le groupe de sociétés en droit français et en droit chinois*. Thèse de doctorate. Université d'Angers, Angers, 2010, lk 222.

<sup>82</sup> Saare, K., *Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest*. Läbiva vastutuse printsiip. – *Juridica*, No 4, 2000, lk 203. Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*. 3. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, lk 1999.

<sup>83</sup> Saare, K., *Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine*. Doktoritöö, Tartu, 2000, lk 132.

kõikide kontserniühingute kasuks või käsitledes kontserniühingute individuaalseid huve paindlikumalt võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute huviga.

M. Pariente käsitlese kohaselt tekib kontserni huvi autonoomselt kontserni kuuluvate üksikute ühingute individuaalsetest huvidest ning on ühingute individuaalsete huvide suhtes ülimuslik.<sup>84</sup> Erinevalt P. de Fonbressin'i käsitlesest eeldab M. Pariente teooria konflikti kontserniühingute ja kontserni kui terviku huvide vahel. M. Pariente teooria kritiseerijad on välja toonud<sup>85</sup>, et M. Pariente teooria tugineb professor Hannoun'i Rozenblumi doktriini kohta tehtud doktoritöö valel tõlgendusel. Professor Hannoun märkis oma doktoritöös, et "kui ühing teeb kontserni huvides midagi, mis on vastuolus selle ühingu huvidega, on see tegevus siiski ka ühingu enda legitiimsetes huvides, kui kahju kannatav ühing võib mõistlikult eeldada, et saab tulevikus samaväärse vastutasu. Kontserniühingute autonoomia ning kontserniühingute majandusliku ühtsuse vastandamine põhineb kontserni kuuluvate ühingute huvide eristamisel ajutiselt konkreetsel ajahetkel."<sup>86</sup> Professor Hannoun on seega seisukohal, et *Rozenblum*'i doktriini kontekstis on kontserni kuuluva üksiku ühingu huvi teatud ajahetkel kontserni kollektiivse huvi kasuks ohverdamine legitiimne, sest kahju kannatav ühing peab silmas enda individuaalset potentsiaalset tulevikuhuvi, mis avaldub hilisemas faasis. Erinevalt M. Pariente käsitlesest ei ole professor Hannouni arvates kontserni huvi täiesti sõltumatu kontserni ühingute individuaalsetest huvidest.<sup>87</sup> Vastupidi, *Rozenblum*'i doktriin suisa nõuab kontserni ühingu individuaalsete huvidega arvestamist, kuivõrd *Rozenblum*'i doktriini üheks kriteeriumiks on, et kontserni huvides kahju kannatav ühing saab mõistliku aja jooksul kontsernist samaväärse vastusoorituse ning kontserni huvides tegutsemine ei vii ajutiselt kahju kannatavat ühingut pankrotti.

Kokkuvõtvalt on kontserni huvi määramiseks Prantsuse õigusteoreetilistes käsitlestes kaks lähenemist, mis oma lõpptulemuse poolest oluliselt ei erine, mõlemal juhul on kontserni huvi kontserniühingute huvidest iseseisev, kuid mitte sõltumatu, kontseptsioon. Esimese lähenemise kohaselt moodustub kontserni huvi kontserniühingute individuaalsete huvide ühisosast, kusjuures kontserniühingute individuaalseid huve tuleb tõlgendada paindlikult,

---

<sup>84</sup> Pariente, M., *Les groupes de sociétés, aspects juridiques, social comptable et fiscal*, Litec, 1993, lk 29.

M. Pariente seisukohaga sarnasel arvamusel, et kõikide kontserniühingute ühise huvi tuvastamine ehk konsensusse saavutamine on keeruline, kui mitte võimatu, on ka Q. Urban: Urban, Q., *La „communauté d' intérêt“, un outil de régulation du fonctionnement du groupe de société.* – *La Revue trimestrielle de droit commercial*, 2008, lk 8.

<sup>85</sup> Hu, X., *Le groupe de sociétés en droit français et en droit chinois. Thèse de doctorate.* Université d'Angers, Angers, 2010, lk 224.

<sup>86</sup> Hannoun, C., *Le droit et les groupes de sociétés*, Paris, 1991, lk 92 jj.

<sup>87</sup> Pariente, M., *Les groupes de sociétés, aspects juridiques, social comptable et fiscal*, Litec, 1993, lk 29.

arvestades ühingu kontserni kuulumist. Teise käsitlemise kohaselt ei eristata kontserniühingute individuaalsete huvide määratlemist võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute individuaalsete huvide määratlusega ning kontserni ühine huvi leitakse kontserniliikmete vastandlike huvide kaalumise tulemusena. Prantsuse kassatsioonikohtu lahendites ei ole kontserniühingute individuaalsete huvide käsitlemist kontserni huvi tuvastamisel analüüsitud. Samas on kassatsioonikohus märkinud, et kontserni ühine huvi on kontserniühingute individuaalsete huvide ühisosa, mis viitab pigem tõlgendusele, mille kohaselt kontserni huvis tegutsedes kontserniühingu individuaalsete huvide ja kontserni ühise huvi vahel konflikti ei teki.

### **1.3. Kontserni huvi määratlemine ühtlustamiskavades**

#### **1.3.1. Kontserni huvi määratlemine EMCA-s**

EMCA lähtub kontserni määratlemisel sarnaselt Saksa lepingulise kontsernile valitseva mõju kontseptsioonist ning tütarühingus osaluse omamine nõutud ei ole. EMCA eristab *de jure* ja *de facto* valitsevat mõju. *De jure* valitsev mõju on ühingul, millel on osaluse kaudu tütarühingus üle poole hääleõiguslikest häälest. *De facto* valitseva mõju võib emaühing saavutada muul viisil kui osaluse omamise kaudu. EMCA-s on toodud järgmised *de facto* valitseva mõju saavutamise võimalused: hääleõiguse teostamine enam kui poolte hääleõiguslike hääletega osanike- või aktsionäride lepingu alusel, äriühingu finants- ning juhtimispoliitika kontrollimine põhikirja, osanike- või aktsionäride lepingu alusel, tütarühingu kõrgeima juhtorgani liikme valimise või tagasikutsumise õiguse teostamise võimalus juhul kui vastav juhtorgan kontrollib tütarühingu äritegevust<sup>88</sup>, õigus teostada osanike koosolekul või muus vastavas organis häälteenamusest tulenevaid õigusi ning seega tegelikku kontrolli äritegevuse üle.<sup>89</sup>

EMCA ei selgita, kas *de facto* valitseva mõju loetelu on mitteammendav, võimaldades arvestada ka muid aspekte juhul, kui selline vajadus peaks siseriikliku õiguse eripärasid arvestades tõusetuma. Ilmselt see nii siiski on, arvestades EMCA ambitsiooni ühtlustada

---

<sup>88</sup> The European Model Company Law Act, 2013.

Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), § 1 lg 5, 6.

<sup>89</sup> *Ibid.*, lk 7.

kontserniühingute piiriülest juhtimist<sup>90</sup> ning asjaolu, et EMCA loetelu ei pruugi reguleerida kõiki valitseva mõju saavutamise võimalusi. Eesti õiguse kohaselt eeldab EMCA *de facto* valitseva mõju saavutamise loetelu mingigi osaluse omamist ühingus. Samas on EMCA regulatsioon tõenäoliselt kohaldatav Saksa lepingulisele kontsernile ka juhul, kui valitsemisleping on sõlmitud ühingute vahel, mis ei ole kapitalisidemetega ühendatud.

Sarnaselt Saksa lepingulisele kontsernile tuleb EMCA kohaselt valitseva mõju rakendamine avalikustada äriregistraris ning majandusaasta aruandes, kuid seda üksnes mitme aktsionäri või osanikuga ühingute puhul. EMCA ei määratle, millal informatsioon tuleb registrisse kanda ning jätab selle tütarühingu juhatuse liikmete otsustada, arvestades emaühingu poolt saadud juhiste arvu, iseloomu ja kontserniülese poliitika olemasolu.<sup>91</sup> Sarnaselt Saksa lepingulise kontserniga, ei loo EMCA kohaselt valitseva mõju avalikustamine kellelegi mingeid õigusi ning avalikustamiskohustuse eesmärgiks ühingujuhtimise läbipaistvuse tagamine, teiste aktsionäride, osanike ning kolmandate isikute informeerimine.

Erinevalt AktG-st kasutab EMCA kontserni huvi mõistet *expressis verbis*. EMCA § 16 lg 1 punkt a sätestab, et „kui tütarühingu juhatuse liige, eelkõige emaühingu juhiste tulemusena, võtab vastu otsuse, mis on vastuolus tütarühingu enda huvidega, ei ole tütarühingu juhatuse liige oma hoolsuskohustust rikkunud kui (a) otsus on kontserni kui terviku (*interest of the group as a whole*) huvides /.../.“

Samas ei ole EMCA-s kontserni huvide mõistet teadlikult defineeritud. EMCA koostajad on märkinud, et rahuldava sõnastuse leidmine oleks väga keeruline kui mitte võimatu. Definiitsiooni puudumine ei tähenda aga, et kontserni kui terviku huvi leidmiseks peab emaühingu ja tütarühingu huvid harmoniseerima, kuigi teatud olukorras võib see õigustatud olla.<sup>92</sup> Seega võib EMCA kohaselt kontserni huvi määratleda üksikute kontserniühingute individuaalsete huvide ühisosa leidmise teel või üksikute kontserniühingute individuaalsete huvide kaalumise tulemusena. Kontserni huvide tuvastamine on jäetud kohtunike ülesandeks iga kaasuse asjaolusid silmas pidades.

---

<sup>90</sup> Baums. T., Andersen P. K., The European Model Company Law Act Project. Law Working Paper No 097/2008, 2008. Arvutivõrgus: <http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/INTRODUCTION.pdf> (15.03.2015), lk 7.

<sup>91</sup> The European Model Company Law Act, 2013.

Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 15-16.

<sup>92</sup> *Ibid.*, lk 26.

Kuivõrd EMCA kasutab mõistet „kontserni kui terviku huvides“ ei ole ilmselt võimalik lähtuda Saksa lepingulise kontserni käsitlusega sarnasest kontserni huvi mõistest, kus kontserni huvina võib käsitleda kontserni emaühingu või mõne muu kontserniühingu huvides tegutsemist, vaid nõutud on kasu kontsernile laiemalt. EMCA kommentaarides on tõdetud, et kontserni huviga arvestamine eeldab sarnaselt *Rozenblum*'i doktriinile pikaajalise ja koherentse kontsernipoliitika olemasolu.<sup>93</sup> Seega võib kontserni huvide määratlemisel EMCA regulatsiooni kohaselt võtta eeskujuks Prantsuse lähenemise.

EMCA kommentaarides on tõdetud, et kontserni huvi mõiste abstraktsus vähendab õigusselgust, mis peaks praktikas olema siiski üsna harva esile tõusev probleem, kuna kohtud ei analüüsi juhatuse ärilisi otsuseid reeglina seni, kuni ühingu vastu on esitatud pankrotiavaldus.<sup>94</sup> Samas võib kontserni huvide tõlgendamisel erinevates EMCA üle võtnud riikides tekkida erinev praktika. EMCA kohaselt on kohtute ülesanne iga konkreetse kaasuse raames hinnata, kas emaühingu antud juhised ning juhistele tuginevad otsused on kontserni huvides. Ühest küljest aitab kohtu diskretsiooniõigus arvesse võtta konkreetse õiguskorra ning kontserni eripärasid ja vajadusi. Teisalt ei aita kontserni huvi mõiste erinev tõlgendamine erinevates riikides kaasa õigusselguse saavutamisele: kontserniühingud võivad ekslikult eeldada, et ühes EMCA ülevõtnud riigis aktsepteeritud juhiste andmise praktika on rakendatav ka teistes EMCA ülevõtnud riikides. Kokkuvõtlikult on kontserni huvi abstraktse määratlemine aga igati õigustatud, kuna kontserniühingute juhtimisel tuleb arvestada väga erinevaid ärilisi ning mitteärilisi aspekte, mida ei ole võimalik regulatsioonis selgelt määratleda.

Õigusselguse vähenemisele kui ühele kontserni huvi tunnustamise vastuväitele on tähelepanu juhtinud P.-H. Conac, kes on üks EMCA väljatöötamise juhtfiguure ning kontserni huvi tunnustamise pooldaja. P.-H. Conac on märkinud, et üks levinumaid vastuväiteid kontserni huvi tunnustamisele on õigusselguse vähenemine siseriiklikult küsimuses, mis on ühingu huvid (*social interest*) ning väide, et samal ajal ei too kontserni huvi tunnustamine õigusselgust ka piiriülestes situatsioonides, kuna kontserni huvi määratlemine sõltub siseriiklikust õigusest ja kohtupraktikast. P.-H. Conac mõonab, et õigusselguse vähenemine on kontserni huviga arvestamise võimalik tagajärg, kuid on seisukohal, et seda probleemi ei

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, lk 27.

<sup>94</sup> *Ibid.*, lk 26.

maksa üle tähtsustada. P.-H. Conac toob välja, et ainuosaniku või -aktsionäri tütarühingu puhul on siseriikliku õiguse mõju risk minimaalne, kuna pankrotiolukorras võrdsustatakse EMCA kohaselt tütarühingu huvid sisuliselt emaühingu huvidega. Mis puudutab õigusselgust mitme aktsionäri või osanikuga tütarühingu juhtimisel, on mõistel „ühingu huvi“ P.-H. Conac'i hinnangul väljaspool pankrotimenetlust praktikas niikuinii piiratud tähendus, kuna kohtunikud on üldreeglina väljaspool pankrotimenetlust juhatuse liikme vastutusega tegelemisel väga ettevaatlikud.<sup>95</sup> Eesti kohtudki on korraliku ettevõtja hoolsust ja juhatuse liikme vastutust analüüsinud eelkõige ühingu pankroti korral. Kokkuvõtlikult on P.-H. Conac'i lähenemine pragmaatiline, pidades oluliseks, et kontserni huviga arvestava regulatsiooniga oleks kaitstud võlausaldajate ning vähemusaktsionäride ja -osanike huvid ning tütarühingu kui iseseisva juriidilise isiku autonoomsust P.-H. Conac väga oluliseks ei pea.

Olgugi et Eesti kohtupraktikas on välja kujunenud teatud põhimõtted, millest juhatuse liikme hoolsuskohustuse sisustamisel lähtuda, ei saa väita, et Eesti õiguses on juhatuse liikme hoolsuskohustuse ning vastutuse määratlemine selge ning üheselt mõistetav. Eesti õiguses tuleb juhatuse liikme vastutuse analüüsimisel lähtuda abstraktsest ning eelkõige faktiliste asjaolude keerukuse tõttu üsna raskesti subsumeeritavatest normidest. Kontserni huviga arvestamine laiendab juhatuse liikme kohustuste spektrit, kuna juhatuse liige peab lisaks konkreetse ühingu tegevusele ja poliitikale olema kursis kontserni üldise poliitika ja tegevusega. Juhatuse liikme kohustuste ulatuse suurenemine ei ole õigustatud vastuväide kontserni huvi tunnustamisele, kuna see on eelkõige äriiline küsimus. Kontsernis tegutsevad ühinged on teinud teadliku valiku keerulisema korporatiivse struktuuri kasuks võrreldes näiteks füüsilisest isikust osaniku või aktsionäri lihtsa ühinguga ning seda eelkõige kasutamaks ära kontsernis tegutsemise eeliseid, millest üheks on ka mitmetes riikides tunnustatud kontserni huviga arvestamise võimalus. Paratamatult toob selliste eeliste kasutamine kaasa täiendavaid kohustusi, et tagada kolmandate osapoolte (osanikud, aktsionärid, võlausaldajad) huvide kaitse.

---

<sup>95</sup> Conac, P.-H., Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, 2013, No 2, lk 207.

### **1.3.2. Kontserni huvi määratlemine SUP direktiivi ettepanekus**

SUP direktiivi ettepaneku üheks eesmärgiks on muuta paindlikumaks ainuosanikuga kontsernide asutamist ning juhtimist Euroopa Liidus. Eeldatakse, et ainuosanikuga ühing on eelkõige kontsernidele huvi pakkuv vorm ning seetõttu võimaldab direktiivi ettepanek ainuosanikul või –aktsionäril<sup>96</sup> tütarühingu juhatusele siduvaid juhiseid anda, välja arvatud juhul, kui juhised on vastuolus ühingu põhikirja või kohaldatava siseriikliku õigusega (Artikkel 23). SUP direktiivi ettepaneku kohaselt sõltub kontserni huvi mõiste ning sellega arvestamine täielikult siseriiklikust õigusest.

### **1.4. Kontserni huvi Eesti õiguses**

Sarnaselt Saksa ning Prantsuse kontserniõigusele ei ole ÄS-is kasutatud kontserni huvi mõistet. Samuti ei ole kontserni huvi tähendust ning sellega arvestamise võimalust Eesti tütarühingute juhtimisel magistritöö autorile teadaolevalt analüüsitud Eesti õiguskirjanduses ega kohtupraktikas. ÄS ei sisalda erinevalt AktG regulatsioonist erinevaid reegleid kontserni kuuluvatele ühingute juhtimisele võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega. Kontserni huvi määratluse ning eriregulatsiooni puudumisel, tuleb analüüsida, kas ÄS võimaldab tütarühingu juhtimisel arvestada kontserni huve selliselt, nagu kontserni huvi on määratletud Saksa või Prantsuse õiguses.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse<sup>97</sup> (edaspidi: TsÜS) § 35 sätestab, et juhatuse liikmed peavad oma seadusest või põhikirjast tulenevaid kohustusi täitma juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatava hoolega ja olema juriidilisele isikule lojaalsed. ÄS § 187 lg 1 ja ÄS § 187 lg 1 kohaselt peab ühingu juhatuse liige oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega. Korraliku ettevõtja hoolsuse kohustuse tähendust ÄS-is täpsustatud ei ole.

---

<sup>96</sup> Liikmesriik võib otsustada SUP direktiivi kohaldamise ka äriühingute puhul, mis sarnanevad aktsiaseltsi vormile.

<sup>97</sup> Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 13.03.2014, 103.

Kuna juhatuse liikme suhe ühinguga on võlaõigusseaduse<sup>98</sup> (edaspidi: VÕS) § 620 sätestatud käsunduslepingu laadne suhe, võib hoolsuskohustuse sisu lahtimõtestamisel ja määratlemisel kasutada VÕS-i käsunduslepingu regulatsiooni.<sup>99</sup> VÕS § 620 lg 2, mis reguleerib käsundisaaja hoolsuskohustust käsundi täitmisel, sätestab käsundisaaja objektiivse ja subjektiivse hoolsuskohustuse. Objektiivse hoolsuskohustuse sätestab VÕS § 620 lg 2 teine lause, milles on sedastatud, et oma majandus- ja kutsetegevuses tegutsev käsundisaaja peab toimima üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel. Käsundisaaja subjektiivse hoolsuskohustuse sätestab VÕS § 620 lg 2 esimene lause: käsundisaaja peab täitma käsundi vastavalt oma teadmistele ja võimetele käsundiandja jaoks parima kasuga ning ära hoidma kahju tekkimise käsundiandja varale. Riigikohus on juhatuse liikme hoolsuskohustuse selgitamisel lähtunud sarnaselt käsunduslepingu regulatsiooniga juhatuse liikme objektiivsest ning subjektiivsest hoolsuskohustusest.

Riigikohus on selgitanud, et hoolsuskohustus tähendab, et juhatuse liige peab olema hoolas, otsuste vastuvõtmisel piisavalt informeeritud, ei tohi võtta ühingule põhjendamatu riski. Üksnes siis, kui juhatuse liige ei tegutse hoolsusega, mida mõistlik inimene sellises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks, võib teda pidada hoolsuskohustust rikkunuks.<sup>100</sup> Riigikohus on selgitanud, et juhatuse liikmel on kohustus teha informeeritud otsuseid, st küsida asjatundjatelt vajadusel lisateavet ja –selgitusi. Sellist lisateabe hankimise kohustust tuleb hinnata mõistlikkuse põhimõttest lähtudes.<sup>101</sup> Näiteks on Riigikohus leidnud, et juhatuse liige, kes tugineb eriteadmistega isiku arvamusele osade ülevõtmishüvitise õiglase hinna kohta, on vähemalt üldjuhul ja eeldusel, et ta ei tea ega pea teadma, et aktsiate väärtus on määratud valesti, täitnud korraliku ettevõtja hoolsuskohustust ja kohustust olla otsuste vastuvõtmisel informeeritud.<sup>102</sup>

Juhatusel liikme isikuga seotud subjektiivsed asjaolud võivad suurendada juhatuse liikme objektiivse hoolsuse määra. Juhatusel liige, kes on tänu oma spetsiifilistele teadmistele märganud ühingu jaoks olulist ärivõimalust või probleemi, on kohustatud tegutsema ühingu

---

<sup>98</sup> Võlaõigusseadus. – RT I, 2001,81,487 ... RT I,11.04.2014,13.

<sup>99</sup> Tiivel, T., Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, No 4, 2000, lk 622. Saare, K., Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö, Tartu, 2000, lk 145. RKTko 3-2-1-33-10, p 12.

<sup>100</sup> RKTko 3-2-1-197-13, p. 19, RKTko 3-2-1-41-03, RKTko 3-2-1-45-03, RKTko 3-2-1-67-03, RKTko 3-2-1-41-05, p. 31, RKTko 3-2-1-61-09, RKTko 3-1-1-89-11, RKTko 3-2-1-33-10.

<sup>101</sup> RKTko 3-2-1-197-13, p. 20.

<sup>102</sup> *Ibid.*, pp. 19, 20, 34.

huvidest lähtuvalt ega tohi jätta vastavat teavet vaid enda teada.<sup>103</sup> Riigikohus on selgitanud, et juhul, kui juhatuse liige on mingi valdkonna asjatundja, on tema hoolsusstandard kõrgem kui tavalisel juhatuse liikmel. Selleks, et niisugust kõrgendatud standardit juhatuse liikmele omistada, peab siiski olema selgelt tuvastatud, et isik oli vastava valdkonna professionaal (st et ta tegutses vastava valdkonna ettevõtjana või omas vajalikke teadmisi ja kogemusi). Üksnes asjaolu, et isik on kunagi omandanud vastava hariduse või selles valdkonnas töötanud, ei ole piisav, et omistada juhatuse liikmele kõrgendatud hoolsusstandardi järgimise kohustust.<sup>104</sup>

ÄS § 306 lg 2 kolmas lause täiendab üldist hoolsuskohustust märkides, et aktsiaseltsi juhatuse liikmel on kohustus tegutseda majanduslikult kõige otstarbekamal viisil. Õiguskirjanduses on tähelepanu juhitud, et nn otstarbekuse põhimõtte on olemuselt hoolsuskohustusest kitsam mõiste ning üldise käitumisstandardina on selle sõnastus mõnevõrra eksitav, sest suunab juhatuse tegevuse hindamisel peatähelepanu üksnes majanduslikele aspektidele.<sup>105</sup> T. Tiivel on välja toonud, et nn majandusliku otstarbekuse põhimõtte võib viia vale järelduseni, et juhatuse liige on pannud toime rikkumise hoolsust järgides vastu võetud otsuste puhul, mis tavalisest äririski realiseerumise tõttu on osutunud mitteotstarbekaks.<sup>106</sup> Riigikohus on selgitanud, et majandusliku otstarbekuse põhimõtte kohaldub ka osäühingutele ning tähendab, et juhatuse liige peab olema hoolas, otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ega tohi võtta osäühingule põhjendamatuid riske.<sup>107</sup> Seega on Riigikohus erinevalt teoreetilistest käsitlustest juhatuse liikme üldishoolsuskohustuse ning nn majandusliku otstarbekuse põhimõtte vahele sisuliselt võrdusmärgi tõmmanud.

Kokkuvõttes ei vastuta juhatuse liige ainuüksi asjaolu eest, et mingi juhatuse liikme tehtud tehing või toiming tõi ühingule kahju. Tuvastada tuleb, kuidas juhatuse liige jõudis otsuseni tehing või toiming teha: hinnata tuleb juhatuse liikme käitumist, mitte üksnes selle lõppresultaati. Juhatuse liige peab lähtuma ühingu parimatest huvidest, pidades silmas ühingu maksimaalset kasu ja jätkusuutlikkust, mitte üksikute osanike, aktsionäride või nendega seotud isiku huve.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> Tiivel, T., Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, No 4, 2000, lk 625.

<sup>104</sup> RKTko 3-2-1-169-14, p. 20.

<sup>105</sup> Kõve, V., *et al.* Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. Tallinn, 2009, lk 509.

<sup>106</sup> Tiivel, T., Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, No 4, 2000, lk 623.

<sup>107</sup> ÄS § 306 lg 2, RKTko 3-2-1-45-03, p.-s 21 leidis Riigikohus, et nimetatud põhimõtte kehtib ka osäühingu puhul.

<sup>108</sup> Madisson, K., *et al.* Juhatuse liikme vastutus. Tallinn, Äripäeva kirjastus, 2014, lk 41-42.

Ettevõtlikkus ning ühingu juhtimine on seotud äririskidega. On paratamatu, et ka hoolsuskohustusega kooskõlas tehtud tehingud või toimingud osutuvad aeg-ajalt hiljem ühingu kahjulikuks tavalise äririski realiseerumise tulemusena. Suuremate riskide võtmine võib tihti tähendada ka suuremat majanduslikku edu. Õiguskirjanduses on välja toodud, et riskeerimise lubatud ulatus sõltub ühingu tegevusalast ning liialt suur risk võib olla ühingu võetud siis, kui riski realiseerumine ohustab ühingu olemasolu ja jätkusuutlikkust<sup>109</sup>.

Kontserni huvi arvestamine võimaldab kasutada nn konsolideeritud majanduslikku jõudu ja maandada kontserni üksikute ühingute äririski. Professor Hannoun leidis Rozenblumi doktriini tähenduses kontserni huvi analüüsides, et kontserni huvis tegutsemine ei ole tütarühingu „ohverdus“ võõrastes huvides, vaid investering, pidades silmas tütarühingu enda potentsiaalset tulevikuhuvi. Professor Hannoun'i käsitlest inspireerituna võiks küsida, kas kontserni huvides tegutsemist ÄS-i mõistes saab pidada mõistlikuks äririskiks, kuna eelduslikult saab esialgu kahju kannatav tütarühing kontsernist tulevikus vastutatu. Vastutatu võib seejuures olla nii otsene kui kaudne.

Näiteks võib välismaa emaühing kohustada tütarühingut ostma toorainet emaühingult mõnevõrra kallima hinnaga, kui tütarühing saaks sama toorainet kohalikul turul. Samas võib sellise esialgse kahju kompenseerida asjaolu, et emaühing ostab hiljem tütarühingult tooteid, suurendes tütarühingu müügioluliselt, võrreldes toodete müügiga turul tavalistes konkurentsitingimustes. Tooraine ostmist emaühingult mõnevõrra kallima hinnaga võiks käsitleda juhatuse liikme hoolsuskohustusega kooskõlas olevaks näiteks juhul, kui kontsernis on välja kujunenud praktika, et emaühing teeb tütarühingule hiljem tellimusi.

Kaudne vastutatu võib mängida olulist rolli juhul, kui ühingu käekäik on tugevasti sõltuv kontserni heast reputatsioonist või kaubamärgi usaldusväärsest. Näiteks võib emaühingu maine või hea nime mõju olla tütarühingu edule sedavõrd suur, et tütarühingu huvides on aidata finantsraskustes emaühingut, et säilitada kogu kontserni (sh tütarühingu) usaldusväärsus klientide ning koostööpartnerite silmis. Sellisel juhul peaks finantstoetust andev Eesti tütarühingu juhatuse liige kindlasti hindama, kas tema panusel on selline mõju, mis mõistlikult võttes hoiab ära või vähendab olulisel määral kontserni või emaühingu reputatsiooni languse. Juhul, kui kontserni majandusseis või reputatsioon on väga kriitilisel

---

<sup>109</sup> Tiivel, T., Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, No 4, 2000, lk 631.

tasemel, tuleks juhatuse liikmel eriti hoolikalt hinnata kas tütarühingu panusel on kontsernile selline mõju, mis aitab kontserni raskustest välja tuua, et tütarühing tulevikus kontsernist vastutatu saaks.

K. Kull'i artiklile tuginedes võib asuda seisukohale, et tütarühingu poolt raha kontserni *cash pool*ingu süsteemi paigutamist ei tohiks üldjuhul käsitleda tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustuse rikkumisena. Üldjuhul on *cash pooling* nii tütarühingu huvides kui terve kontserni huvides loodud finantssüsteem. Tütarühingu huvides ei ole *cash pooling*'us osalemine siis, kui tütarühing teeb pidevalt *cash pool*'i ülekandeid, aga tagasimakseid kas enamasti ei tehta või need puuduvad täielikult. Kindlasti ei ole *cash pooling* tütarühingu huvides siis, kui teda ähvardab pankrot. K. Kulli seisukoha järgi on seega tütarühingu huvides kontserni ja eelkõige kontserni emaühingu maksejõulisus, mis muuhulgas tähendab ka seda, et kontserniühingute maksejõuetust ei põhjustaks mõni teine tütarühing.<sup>110</sup>

M. Hoffmann-Becking'i püstitatud küsimus, kas kontserni emaühingu [või kontserni huvi] ja tütarühingu huvide vahel konflikti tekkimine on üldse võimalik, on relevantne juhatuse liikme kohustuste analüüsimisel ka ÄS-i kohaselt. Kui kontserni huvi ja tütarühingu huvi on selgelt vastuolus, ei ole Eesti õiguse kohaselt tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustust võimalik selliselt tõlgendada, et tütarühingule kahjuliku tehingu tegemine oleks õigustatud. Seejuures tuleb magistritöö autori hinnangul tütarühingu huvide määratlemisel ja analüüsimisel arvestada tütarühingu kui kontserniühingu spetsiifikat, tihedaid ärilisi sidemeid ning praktikat kontserniühingute vahel ja kontserni üldist poliitikat. Juhul, kui tütarühingule annab kontsernis osalemine eeliseid (nt tellimused kontserniliikmetelt, turunduslikud eelised kontserni heast nimest ja kaubamärgist), võib kontserni huvis tütarühingule kahjuliku tehingu tegemist pidada ka tütarühingu enda huvis olevaks. Kokkuvõtlikult on Eesti tütarühingule kahjuliku tehingu tegemine on juhatuse liikme hoolsuskohustusega kooskõlas juhul, kui tehingut tehes peetakse silmas tütarühingu potentsiaalset tulevikuhuvi ning, et mõistlikult võttes saab eeldada, et tütarühingule kontsernist vastusooritus tuleb, sõltumata sellest kas lähtutakse kontserni huvi määratlusest Saksa lepingulise kontserni regulatsiooni või *Rozenblum*'i doktiini tähenduses.

---

<sup>110</sup> Vt täpsemalt, Kull, K., Kontsernisisesest *cash pooling*'u kasutamise võimalikest piirangutest. – *Juridica*, No 10, 2011.

## 2. NORMATIIVSEL KÄSITLUSEL PÕHINEV KONTSERNI HUVI RAKENDAMISE MEHCHANISM

### 2.1. Valitseva ühingu õigus anda juhiseid ning juhiste andmise tingimused

Kontserni huvi rakendamise normatiivse käsitlemise aluseks on Saksa lepingulise kontserni, EMCA ning SUP direktiivi ettepaneku regulatsioon. Analüüsitud kontserni huve tunnustavate regulatsioonide ühiseks jooneks on, et need võimaldavad emaühingul teatud tingimustel anda tütarühingule juhiseid ning seega olulistest küsimustes tütarühingut tsentraliseeritult juhtida. Erinevalt eelnimetatud kontserni huvi normatiivsetest käsitlemistest ei ole ÄS-i kohaselt emaühingul õigust tütarühingule juhiseid anda.

Saksa lepingulise kontserni regulatsiooni kohaselt kehtib juhiste andmise õigus ainult valitsemislepingu poolte vahel. Seega ei ole valitseval ühingul õigust anda juhiseid näiteks valitsetavast ühingust kontsernistruktuuris allpool paiknevale tütarühingule, kui valitseva ühingu ja tütarühingu vahel ei ole sõlmitud valitsemislepingut.<sup>111</sup> Juhiste andmise piiramine valitsemislepingu sõlmimise kohustusega muudab kontsernijuhtimise formaliseerituks, kuna kontserni tipus paiknev valitsev ühing võib oma valitsevat mõju ära kasutades niikuinii saavutada selle, et valitsemislepingu pooleks oleva valitsetava ühingule alluvad ühingud täidaksid valitseva ühingu juhiseid. EMCA-s on formaliseeritust välditud ning juhiste andmise õigus on valitseval emaühingul kõikide kontserni tütarühingute suhtes.<sup>112</sup>

Saksa lepingulise kontserni valitsev ühing võib anda valitsetavale ühingule kahjulikke juhiseid juhul, kui juhised on kooskõlas kontserni huvidega ning juhiste järgimine ei ohusta tütarühingu olemasolu ehk ei muuda tütarühingut maksejõuetuks.<sup>113</sup> AktG § 309 kohaselt peavad valitseva ühingu juhtorgani liikmed hindama juhiste vastavust eelnimetatud tingimustele kooskõlas korraliku ja vastutustundliku ettevõtja käitumisega AktG § 308

---

<sup>111</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, pp. 42-44.

<sup>112</sup> The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), § 16, lk 18.

<sup>113</sup> Reich-Graefe, R., Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany. – Connecticut Law Review, Vol 37:785, 2003, lk 791-792.

kohaselt on juhised kontserni huvides siis, kui juhiste täitmine on valitseva ühingu või valitseva ühinguga seotud ühingu huvides.

Valitsemisleping, tütarühingu põhikiri või seadus võivad sätestada täiendavaid piiranguid, mida tuleb juhiste andmisel järgida. Peamiseks põhikirjas sätestatud piiranguks on kohustus järgida valitsetava ühingu põhikirjalist eesmärki. Näiteks on valitseval ühingul keelatud sundida valitsetavat ühingut tegelema tegevusalaga, mis ei ole valitsetava ühingu põhikirjalise eesmärgiga kooskõlas. Selliste juhiste andmisega muudaks valitsev ühing valitsetava ühingu põhikirja, mis on üldkoosoleku otsustuspädevuses.<sup>114</sup> Valitseva ühingu kohustus tagada, et juhiste andmise tulemusena ei satuks ohtu valitseva ühingu olemasolu ning kohustus respektierida valitsetava ühingu põhikirjalist eesmärki, arvestab valitsetava ühingu fundamentaalseid huve, nagu ühingu eesmärk ning finantsvõimekus iseseisva eksistentsi säilitamiseks.

Saksa lepingulise kontserni õiguse kohaselt on valitsev ühing valitsemislepingu kehtivuse ajal kohustatud hüvitama valitsetavale ühingule majandusaasta jooksul tekkinud kahju bilansikuupäeva seisuga. Majandusaasta aruande kinnitamisega ühingu üldkoosolekul, ei muutu hüvitatava kahju suurus siduvaks, vältimaks valitseva ühingu manipulatsioone. AktG § 302 kohaselt on valitseval ühingul kohustus kahju hüvitada, sõltumata sellest, kas valitsev ühing on valitsemislepingust tulenevat juhtimisõigust faktiliselt teostanud (andnud tütarühingule juhiseid), ning sõltumata asjaolust, kas valitsetavale ühingule tekkinud kahju ning valitseva ühingu juhiste vahel on põhjuslik seos. Lepingulises kontsernis vastutab valitsev ühing valitsetavale ühingule tekkinud kahju eest pelgalt valitsemislepingu olemasolu tõttu. Juhul kui valitseva ühingu juhiste kohaselt saab valitsetava ühingu arvel kasu kontserni mõni teine ühing kui valitsev ühing ise, on kahju hüvitamise kohustus valitseva arvamuse kohaselt kasu saanud ühingul.<sup>115</sup> Kahju võib kompenseerida rahas või muu vara üleandmisega valitsetavale ühingule. Seejuures tuleb selgelt määratleda, missuguse konkreetse kahju katmiseks vara üle antakse. Kohtupraktika kohaselt on valitseval ühingul võimalik kahju hüvitamise nõue ka tasaarvestada või täita kahju hüvitamiseks valitsetava ühingu kohustus

---

<sup>114</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, pp. 47-50.

<sup>115</sup> Altmeppen, H., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 3. Auflage 2010, § 308, pp. 106-109.

kolmanda isiku ees.<sup>116</sup> Samas on keelatud valitsemislepingu sõlmimine retroaktiivselt õigustamaks valitseva ühingu varasemalt antud kahjulikke juhiseid.<sup>117</sup>

Sarnaselt emaühingu vastutusele Saksa faktilises GmbH kontsernis eristab EMCA emaühingu poolt valitseva mõju rakendamist ainuaktsionäri või –osanikuga ning mitme aktsionäri või osanikuga kontsernis. EMCA kohaselt võib ainuosanik või –aktsionär tütarühingule juhiseid anda tingimusel, et juhiste järgimine on kontserni kui terviku huvides ning tütarühingule tekkinud kahju ei ohusta tütarühingu iseseisvat eksistentsi. Mitme aktsionäri või osanikuga kontsernis tuleb lisaks tuvastada, et tütarühingule tekkinud kahju tasakaalustatakse mõistliku aja jooksul vastava kasu või eelisega.<sup>118</sup>

Nii Saksa lepingulise kontserni kui ka EMCA regulatsiooni kohaselt tuleb kontserni huvi rakendamisel tagada kontsernisestest õiguste ja kohustuste tasakaal. Saksa lepingulises kontsernis tuleb kontserni huvides kahju kannatavale valitsetavale ühingule tekkinud kahju hüvitada ning EMCA kohaselt peab saama mõistlikult eeldada, et tütarühing saab tulevikus kontsernist vastusoorituse või eelise. Kui Saksa lepingulises kontsernis tuleb valitsetavale ühingule iga-aastast kahjuhüvitist maksta sõltumata sellest, kas tegu on ainuaktsionäri- või osanikuga või mitme aktsionäri või osanikuga kontserniga, siis EMCA kohaselt kehtib kompensatsioonimehhanism üksnes mitme aktsionäri või osanikuga kontsernis. EMCA põhimõttega sarnaselt on emaühingu vastutust käsitletud GmbH faktilises kontsernis, kus emaühing vastutab tütarühingule valitsevat mõju ära kasutades tekitatud mis tahes kahju eest vaid mitme osanikuga kontsernis ning ainuosanikuga kontsernis on emaühingu vastutus piiratud tütarühingu miinimumkapitali nõuetelevastavuse ning iseseisva eksistentsi kindlustamisega. EMCA regulatsioon võimaldab kontserniühingutele kõige ulatuslikumat manööverdamisruumi, lähtudes puudutatud isikute (vähemusaktsionäride, -osanike ja võlausaldajate) kaitsest mitte kontserni üksikute ühingute autonoomia kaitsest.

Kontserni huvides valitsevale ühingule kahju tekitamise õigus on Saksa lepingulises kontsernis nii ajaliselt kui ka isikuliselt limiteeritud: kahjuhüvitis tuleb valitsetavale ühingule

---

<sup>116</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, pp. 62-63, 66.

<sup>117</sup> *Ibid.*, pp. 42-44.

<sup>118</sup> The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 25 jj.

anda iga majandusaasta lõpus ning kahjuhüvitise peab andma kas valitsev ühing või ühing, kes valitsetava ühingu arvel kasu sai. Sellised kontserni huviga arvestamise piirangud limiteerivad kontserni huvi rakendamise võimalusi ülemääraselt, muutes kontserni huviga arvestamise paljudel juhtudel näilikuks. Valitsetava ühingu vara kasutamist kontserni huvides võib olla vaja näiteks pikaajalisteks ning suuremahulisteks investeeringuteks, mis nõuavad valitsetava ühingu varade kaasamist. Iga-aastane kahjude hüvitamise kohustus piirab sellisteks investeeringuteks valitsetava ühingu vara kaasamist, sõltumata sellest kui pikaks ajaks valitsemisleping sõlmitud on. Saksa lepingulise kontserni regulatsioon võimaldab seega kontserni huvi rakendada vaid seoses kontserni ajutiste ning kiirloomuliste vajadustega. Tingimus, et valitsetavale ühingule peab kahju hüvitama just valitsev ühing või kontserniühing, kes valitsetava ühingu arvelt kasu saab arvestab vaid üksikuid ärilisi sidemeid kontserniühingute vahel ning ei võimalda kontserni paindlikku juhtimist.

EMCA-s sätestatud kompensatsioonimehhanism on võrreldes Saksa lepingulise kontserni mudeliga oluliselt paindlikum. EMCA kohaselt tuleb kontserni huvides kahju kannatavale tütarühingule vastusooritus tagada vaid mitme aktsionäri või osanikuga kontsernis. Lähtutud on põhimõttest, et ainuaktsionäri või –osanikuga kontsernis tuleb kaitsta vaid võlausaldajate huve ning võlausaldajate huvide kaitsmine on tagatud seaduses sätestatud miinimumkapitalinõuete ning tütarühingu olemasolu säilitamise kohustusega. EMCA-s ei ole erinevalt Saksa lepingulise kontserni regulatsioonist kompensatsiooni tagamine kontsernisiseselt ajaliselt ega isikuliselt piiratud: kontserni huvides kahju kannatanud tütarühingule tuleb vastusooritus tagada mõistliku aja jooksul ning EMCA ei määratle, kellelt positiivne vastusooritus tulema peab.<sup>119</sup>

Erinevalt Saksa lepingulise kontserni ning EMCA regulatsioonist ei ole ÄS-i kohaselt emaühingul õigust anda tütarühingule juhiseid. Iseenesest ei keela ÄS tütarühingu juhatuse liikmel emaühingu juhistest lähtuda, kuid tütarühingu juhatuse liige peab vastavalt juhatuse liikme hoolsuskohustusele igal üksikjuhul hindama, kas emaühingu juhise järgimine on tütarühingu huvides. Tütarühingu juhatuse liikme vastutus kaasneb iga tütarühingule kahju tekitanud tehingu või toiminguga, mis ei ole tehtud kooskõlas juhatuse liikme hoolsuskohustusega.

---

<sup>119</sup> *Ibid.*

Üks peamisi pooltargumente kontserni huvi tunnustamiseks ning emaühingule juhiste andmise võimaldamiseks on, et praktikas emaühingud tütarühingule (kahjulikke) juhiseid annavad, sõltumata asjaolust, kas konkreetse riigi õigus seda võimaldab. Näiteks peavad paljud tütarühingud emaühingu korraldusel tasuma osa nn kontsernijuhtimisega seotud üldistest kuludest (nt õigusteenuste kulud). Ei ole harvad olukorrad, kus emaühing palub advokaadibürool arve väljastada tütarühingule, lisades tütarühingu juhatuse vastava e-maili koopia saajana. Ka Eesti praktiseerivad juristid on välja toonud, et Eestis asutatud tütarühingute puhul on tavaline, et tütarühingu juhatuse liikmel ei ole tegelikult otsustusõigust teatud valdkonna üle tulenevalt kontserni sisepoliitikast, kontserniülesest juhtimisstruktuurist või vastutavate isikute määramisest regiooni tasandil ning tütarühingu juhatuse liikmele tulevad juhised ning korraldused kontserni emaühingult.<sup>120</sup>

Kokkuvõttes käivad õiguslik regulatsioon ning tegelik kontserniühingute juhtimine erinevaid radu, mis näitab et kehtiv õigus ei ole kooskõlas kontserniühingute vajadustega. Kehtiva õiguse liigne jäikus kontserni huvidega arvestamisel võib viia selle eiramiseni ning puudutatud osapoolte (vähemusaktsionäride, -osanike ja võlausaldajate) huvisid võidakse kahjustada. Kontserni huvidega arvestava regulatsiooni kehtestamisel on võimalik sätestada puudutatud osapoolte õiguste kaitsmiseks vajalikud meetmed, vältimaks kontserni huvi tunnustava regulatsiooni kuritarvitamist. Ka P.-H. Conac on välja toonud, et faktilise tegelikkuse reguleerimine aitaks olukorda paremini kontrollida. P.-H. Conac'i hinnangul võib kontserni huvi tunnustamisega samal ajal siseriikliku regulatsiooni täiendada selliselt, et vähemusosanike, -aktsionäride ning võlausaldajate õigused on piisavalt kaitstud.<sup>121</sup>

Üks peamistest vastuväidetest kontserni huvi tunnustamisele on samuti seotud emaühingu õigusega anda tütarühingule juhiseid. P.-H. Conac on sedastanud, et juhul, kui emaühing soovib tütarühingu tegutsemist üksnes emaühingu huvides ning selleks tütarühingule kahjulikke juhiseid anda, on emaühingul võimalik asutada filiaal.<sup>122</sup> Eesti õiguspraktikud on samuti välja toonud, et filiaali asutamine võimaldab emaühingul teha olulised otsused ise ning annab võrreldes tütarühingu asutamisega eelise eelkõige olukorras, kus emaühingu antavate

---

<sup>120</sup> Madisson, K., Murula, I., Omanik käsib juht vastutab? Õigusblogi, 2011. Arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/2341/omanik-kasib-ja-juht-vastutab> (01.04.2014).  
<sup>121</sup> Conac, P.-H., Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, 2013, No 2, lk 212.  
<sup>122</sup> *Ibid.*, lk 206.

juhiste ning korralduste järgimine ei ole kooskõlas tütarühingu tegevusele kohalduva õigusega.<sup>123</sup>

Olgugi et filiaali regulatsioon võimaldab filiaalile kahjulike juhiste andmist, võib emaühingul olla huvi asutada tütarühing muudel põhjustel. SUP-i direktiivi ettepanekus on välja toodud, et üheks aspektiks, miks eelistada tütarühingu asutamist filiaalile võib olla klientide ning äripartnerite vähene usaldus välismaiste äriühingu vormide vastu. Tütarühingu asutamisel on võimalik klientidele või äripartneritele pakkuda emaühingu kaubamärki ja tustust, aga samal ajal turvatunnet, võimaldades neil suhelda neile tuttava koduriigi õiguse alusel asutatud ühinguga.<sup>124</sup> Lisaks võib välismaa emaühingul olla soov maandada uutele turgudele laienemisega seotud riske ning erinevalt filiaalidest saab tütarühingu asutada piiratud vastutusega ühingu vormis. Veelgi enam, nagu magistritöö esimeses peatükis analüüsitud, ei tähenda kontserni huvides tegutsemine üksnes emaühingu huvides tegutsemist, vaid võimaldab laiemalt kontserni ühingute huvides tegutsemist, mida filiaali regulatsioon üldjuhul ei võimalda.

Kontserni huvi tunnustamise kriitikana on välja toodud, et see soodustab tütarühingute "rüüstamist" või liigset ekspuaterimist, mis on etteheide eelkõige Saksa kontserniõiguse mudelile. AktG § 311 kohaselt võib Saksa lepingulises kontsernis valitsev ühing valitsetavale ühingule kahju tekitada, kui see on valitseva ühingu või temaga seotud ühingu huvides. Seega on valitseval ühingul õigus valitsetava ühingu vara mis tahes eesmärkidel kasutada. Saksa faktilise kontserni regulatsioon ning kohtupraktika tütarühingu kahjustamist ei aktsepteeri, kuid valitseva emaühingu vastu kahjunõude esitamise komplitseeritus AG kontsernis ning emaühingu vastutuse piiramine deliktiõigusliku vastutusega GmbH kontsernis, soosivad tütarühingute faktilist ekspuaterimist. P.-H. Conac'i hinnangul saab tütarühingute liigse ekspuaterimise võimalusi vähendada, piirates näiteks tütarühingust vara varjatud väljaviimist sarnaselt alternatiivsete investeerimisfondide direktiiviga.<sup>125</sup> Euroopa Parlamendi

---

<sup>123</sup> Madisson, K., Agur, R., Efektiivsus ja kulude kokkuhoid ülepiirilise ühinemise teel. Õigusblogi, 2009. Arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/1410/efektiivsus-ja-kulude-kokkuhoid-ulepiirilise-uhinemise-teel> (05.03.2015).

<sup>124</sup> Ettepanek, Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv ühe osanikuga äriühingute kohta, Brüssel, 09.04.2014, COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD).

<sup>125</sup> Directive 2011/61/of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and Amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC No. 1060/2009 and (EU) No. 1095/2010, JOUE L 174/1, 1.7.2011. Conac, P.-H., Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, 2013, No 2, lk 206.

ja Nõukogu direktiivis alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta on keelatud ühingu varade jaotamine aktsionäridele, kui ühingu netovara on raamatupidamise aastaaruande kohaselt viimase majandusaasta viimasel päeval väiksem või muutub sellise varade jaotamise tõttu väiksemaks kui seaduses nõutud aktsiakapitali reservide summa. Samuti on keelatud aktsionäridele jaotada mis tahes vara, mille väärtus on suurem kui lõppenud majandusaasta kasum, millele on lisatud kõik kasumisiirded ja selleks ettenähtud reservidest võetud summad ning millest on maha arvatud kõik kahjumisiirded ja summad, mis on vastavalt seadusele või põhikirjale reservi paigutatud. Samuti on direktiivi kohaselt keelatud ühingu oma aktsiate omandamine, mis võib põhjustada netovara vähenemist alla seaduses ettenähtud summa.<sup>126</sup> Kokkuvõtvalt saab kasumi varjatud väljaviimist piirata erinevas vormis kapitali säilitamise kohustusega (nt miinimumkapital, reservkapital, kasumi väljamaksmise piirangud).

Tütärühingu ekspluateerimise vastu siseriiklike kaitsemeetmete kehtestamisel või olemasolevate kaitsemeetme ulatuse suurendamisel tuleb leida tasakaal kontserni tütarühingu autonoomsete huvide, kontserni huvide ning kolmandate osapoolte huvide (vähemusaktsionärid, -osanikud, võlausaldajad) vahel. Kontserni huvidega arvestamise liigne piiramine ning raamidesse surumine võib viia regulatsiooni ebaefektiivsuseni. Tagamaks võimalikult suurt paindlikust, võiks ainuaktsionäri või -osanikuga tütarühingu puhul keskenduda vaid tütarühingu võlausaldajate kaitsele. Seetõttu peaksid ainuaktsionäri või -osanikuga ühingute puhul kontserni huvi järgimise piirangud olema väiksemad võrreldes mitme aktsionäri või osanikuga kontsernidega, mille puhul tuleb lisaks tütarühingu võlausaldajate kaitsele tagada ka vähemusaktsionäride ja -osanike huvide kaitse. EMCA regulatsioonis vähendab mitme aktsionäri või osanikuga tütarühingute ekspluateerimise võimalusi kohustus anda kontserni huvides kahju kannatavale tütarühingule mõistliku aja jooksul vastusooritus või eelis. Võlausaldajate kaitse on tagatud siseriiklikes seadustes sätestatud miinimumkapitalinõuete järgimise kohustuse ning EMCA §-s 17 kehtestatud emaühingu isikliku vastutusega juhul, kui tütarühingule kahjulike juhiste andmine on viinud tütarühingu pankrotti.

---

<sup>126</sup> Directive 2011/61/of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and Amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC No. 1060/2009 and (EU) No. 1095/2010, JOUE L 174/1, 1.7.2011, Artikkel 30.

## 2.2. Valitsetava ühingu juhatuse liikme kohustused valitseva ühingu juhiste järgimisel

Nii Saksa lepingulise kontserni mudelis (AktG § 308 lg 1) kui ka EMCA § 9 kohaselt on valitsetava ühingu (või tütarühingu) juhatuse liikmed üldjuhul kohustatud valitseva ühingu (või emaühingu) juhiseid järgima. SUP direktiivi ettepaneku Artikli 23 kohaselt on tütarühingu juhatuse liige kohustatud järgima vaid selliseid juhiseid, mis on kooskõlas tütarühingu riigi õigusega.

AktG § 308 lg 2 kohaselt peavad valitsetava ühingu juhatuse liikmed enne valitseva ühingu juhiste järgimist kontrollima, kas juhised vastavad kontserni huvidele. Valitsetava ühingu juhatuse liikmed ei tohi valitseva ühingu juhiseid järgida juhul, kui need ei ole ilmselgelt valitseva ühingu ega sellega seotud ühingu huvides. Selline juhiste järgimise piirang aitab vältida olukorda, kus juhiste järgimine ei ole kontserni huvides, vaid kontserni mittekuuluva kolmanda isiku kasuks.<sup>127</sup> Juhul, kui valitsetava ühingu juhatuse liige juhiseid kooskõlas korraliku ja vastutustundliku ettevõtja käitumisega ei kontrolli ning juhised ei ole ilmselgelt valitseva ühingu või sellega seotud ühingu kasuks, vastutab valitsetava ühingu juhatuse liige tekkinud kahju eest AktG § 310 kohaselt solidaarselt koos valitseva ühingu juhatuse liikmetega.

Sarnaselt Saksa lepingulise kontserni regulatsioonile on EMCA kohaselt tütarühingu juhatuse liikmel üldjuhul kohustus emaühingu juhiseid järgida. Tütarühingu juhatuse liikmel on õigus keelduda emaühingu juhiste järgimisest, kui kontserni huviga arvestamise tingimused ei ole täidetud – juhised ei ole kontserni huvides, tütarühingu juhatuse ei saa mõistlikult eeldada, et kahju kompenseeritakse tütarühingule mõistliku aja jooksul vastava kasu või eelise (mitme aktsionäri või osanikuga ühingu puhul) või kui juhiste järgimine muudab tütarühingu maksejõuetuks. Kui tütarühingu juhatuse järgib emaühingu juhiseid, mis ei vasta EMCA kriteeriumitele, ja mittevastavus on juhiste hindamisel korraliku ettevõtja hoolsuse kohaselt selge, on tütarühingu juhatuse liige oma hoolsuskohustust rikkunud ning ei vabane vastutusest. Kui emaühingu juhised vastavad kontserni huvidele, on tütarühingu juhatuse

---

<sup>127</sup> Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009, pp. 47-50.

liikmed kohustatud emaühingu juhiseid järgima ning juhiste järgimisest keeldumisel peavad tütarühingu juhatuse liikmed tagasi astuma.<sup>128</sup>

Emaühingu juhiseid ei pea EMCA kohaselt järgima need tütarühingu juhatuse liikmed, kes ei ole nimetatud emaühingu poolt vastavalt põhikirjale, aktsionäride või osanike lepingule või seadusele; juhatuse liikmed, kes on kohalduva õiguse mõistes “iseseisvad juhatuse liikmed” ning juhatuse liikmed, kes on töötajate esindajad.<sup>129</sup> Eesti ÄS-i kohaselt valitakse juhatuse liikmed üldkoosolekul või nõukogu poolt (kui ühingul on nõukogu). Seega omab eelviidatud EMCA põhimõtte Eesti õiguse kontekstis tähendust vaid juhul, kui juhatuse liikmete valimine on reguleeritud aktsionäride või osanike lepinguga, kuivõrd nn iseseisvaid juhatuse liikmeid ning töötajate esindajatest juhatuse liikmeid Eesti ÄS-i kohaselt ei ole. EMCA tähenduses on iseküsimus juhiste siduvuses nõukogu valitud juhatuse liikmetele. Eelduslikult kohustuvad valitseva emaühingu juhiseid järgima vaid emaühingu valitud nõukogu liikmete määratud juhatuse liikmed, kuna kaudselt on need juhatuse liikmed valitud valitseva emaühingu poolt.

EMCA regulatsioon on võrreldes Saksa lepingulise kontserni mudeliga kaitsvam, kuna kontserni huvidele mittevastavus ei pea juhise järgimisest keeldumiseks olema ilmselge (*offensichtlich*) – tütarühingu juhatus võib juhiste järgimisest keelduda, kui tütarühingu juhatuse liige leiab hoolsuskohustust järgides, et juhised ei vasta kontserni huvi arvestamise tingimustele. EMCA ei reguleeri tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustust emaühingu juhiste hindamisel ning seega tuleb juhatuse liikme hoolsuskohustust hinnata siseriikliku õiguse alusel.

EMCA kommentaaride kohaselt on kaitsvam lähenemine emaühingu juhiste järgimisel õigustatud, arvestades, et erinevalt Saksa regulatsioonist, ei tule EMCA kohaselt tütarühingule kahjusid iga majandusaasta lõpu seisuga automaatselt kompenseerida.<sup>130</sup> Emaühingu ja tütarühingu juhatuse arusaama lahknemisest juhise mõjust kontsernile on võimalik „üle saada“ tütarühingu juhatuse liikme tagasikutsumisega, mis on oluliselt kiirem ning

---

<sup>128</sup> The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 17.

<sup>129</sup> The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 15.

<sup>130</sup> *Ibid.*, lk 29.

efektiivsem kui kohtumenetlus tütarühingu juhatuse liikme tahteavalduse asendamiseks kohtulahendiga vastava tehingu või toimingu tegemiseks TsÜS § 68 lg 5 alusel ning samuti otstarbekam, arvestades erimeelsuse eelduslikult negatiivset mõju edasisele koostööle.

Juhiste nn poolkohustuslik iseloom võib piirata kontserni efektiivset tsentraliseeritud juhtimist olukorras, kus tütarühingu juhatuse leiab erinevalt emaühingust, et juhis ei vasta kontserni huvi arvestamise tingimustele või keeldub pahatahtlikult kontserni huvides antud juhise järgimisest. Tütarühingu juhatuse liikme keeldumine emaühingu juhiste järgimisest võib probleeme tekitada eriti kiireloomulistes olukordades, mil isegi tütarühingu juhatuse liikme tagasikutsumiseks ning äriregistrist kustutamiseks kuluv aeg on liiga pikk. Samas aitab kontserni huvile vastavuse topeltkontroll juhiste andja ja juhiste järgija tasandil tagada suurema kindluse, et tehing kontserni huvidest tõepoolest lähtub ning võimaldab vältida kontserni huvi arvestava regulatsiooni kuritarvitamist emaühingu poolt.

Eestis on kontserniühingute juhtimisel kontserni huviga arvestamise piiratust peetud probleemiks just Eesti tütarühingu juhatuse liikme vastutuse tähenduses. Viidatud on tütarühingu juhatuse liikme faktilisele kohustusele emaühingu juhiseid järgida ning tütarühingu juhatuse liikme vastutusele olukorras, kus tehing tütarühingu huvides ei ole ehk olukorrale, kus „omanik käsib ja juht vastutab“.<sup>131</sup> Sellest tulenevalt võiks küsida, kas Eesti tähenduses võiks tegemist on teoreetilise probleemiga, kuna Eesti tütarühingu juhatuse liikme vastutust saab piirata ning seeläbi tagada, et tütarühingu juhatuse liige ei vastuta isiklikult juhul, kui ta on kontserni huvides tütarühingule kahjulikke tehinguid või toiminguid teinud. Näiteks on välja toodud, et aktsionäride või osanike kaasamisel tehingu tegemisse või nende poolt tehingu heakskiitmine välistab juhatuse liikmete vastutuse aktsionäride ees ning teatud tingimustel ka ühingu ees. Võlausaldajate suhtes ega ühingu pankroti korral sellised vastutuse piiramised aga ei kehti. Leevenduseks võib emaühing anda garantii tütarühingu pankrotiolukorras, kohustades tütarühingu pankroti korral kandma kogu kahju ja kulud, mis juhatuse liikmele seoses vastutusega tekivad.<sup>132</sup> Garantii andmine ei välista tütarühingu maksejõuetuse korral tütarühingu võlausaldajate poolt juhatuse liikmete vastu nõuete esitamist. Juhatuse liikme funktsiooni ja kohustuste olemuse tõttu ei ole võimalik juhatuse liikme isiklikku vastutust Eesti õiguse kohaselt välistada ega piirata selliselt, et tütarühingu

<sup>131</sup> Madisson, K., Murula, I., Omanik käsib juht vastutab? Õigusblogi, 2011. Arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/2341/omanik-kasib-ja-juht-vastutab> (01.04.2014).

<sup>132</sup> *Ibid.* Vt ka 35. Tiivel. T., Aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse piiramine. – *Juridica*, No 10, 2001.

juhatuse liige ei vastuta kontserni huvides tütarühingule tehtud kahjulike tehingute või toimingute eest. Lisaks on kontsernile tihti oluline, et kontserniühingute juhtimine oleks olulistes küsimustes tsentraliseeritud ning emaühingule oleks tagatud õigus anda tütarühingule siduvaid juhiseid. Kehtiv AS-i regulatsioon emaühingu õigust anda tütarühingule siduvaid juhiseid ei tunnusta.

### 3. MITTENORMATIIVSEL KÄSITLUSEL PÕHINEV KONTSERNI HUVI RAKENDAMISE MEHCHANISM

#### 3.1. Kontserni huviga arvestamine kui tütarühingu juhatuse diskretsiooniotsus

Üks kontserni huvi mitternormatiivsetest rakendamise mehhanismisest on Prantsuse kohtute väljatöötatud *Rozenblum*'i doktriin.

Erinevalt Saksa lepingulise kontserni regulatsioonist, EMCA regulatsioonist ning SUP direktiivi ettepanekust ning sarnaselt Eesti õigusele, ei sätesta C. com emaühingu õigust anda tütarühingule juhiseid. Prantsuse õiguses on kontserniühingud täiesti autonoomsed: emaühing ei vastuta tütarühingu tegevuse eest ega vastupidi. Emaühingu ei ole Prantsuse seaduste kohaselt õigust tütarühingule siduvaid juhiseid anda ning samas ei ole emaühingul kohustust tütarühingut finantseerida ka juhul, kui see on kontserni kui terviku huvides.<sup>133</sup> Seega *Rozenblum*'i doktriini kohaselt on kontserni huvi realiseerimine tütarühingu juhatuse liikme õigus, aga mitte kohustus. Kontserniühingute autonoomne käsitus Prantsuse õiguses ilmestab selgelt, miks Prantsuse kohtud on *Rozenblum*'i doktriini kohaldanud eelkõige juhtudel, kui kontserniühingute juhtorganite liikmeteks on samad isikud.

Kui tütarühingu juhatuse liige otsustab tütarühingule kahjuliku tehingu tegemise emaühingu juhiste tuginedes, on tütarühingu juhatuse liikmel kohustus veenduda, et *Rozenblum*'i doktriini kohaldamise eeldused on täidetud ning tütarühingule kahjulik tehing või toiming teenib tõepoolest kontserni huve. Vastasel korral vastutab juhatuse liige oma kohustuste rikkumise eest.

Praktikas aitab emaühingu juhiste mittekohustusliku iseloomu „probleemist“ üle saada juhatuse liikmete väljavahetamine, mis tavaliselt ei ole eriti keeruline ega aeganõudev protseduur. Nagu eelpool käsitletud, võib emaühingu juhiste siduvus mängida olulist rolli ajaliselt kriitiliste juhtimisküsimustega korral.

---

<sup>133</sup> Stolowy, N., The concept of the group of companies: the specificity of the French model. – Journal of Business Law, No 8, 2014, lk 642. Prantsuse kassatsioonikohus leidis ühes kohtulahendis (C. Cass. crim. 28.09.2011), et emaühing ei ole oma kohustusi rikkunud juhul, kui emaühing keeldus tütarühingule finantsabi andmise jätkamisest olukorras, kus tütarühingule finantsabi andmine toonuks kaasa emaühingu pankroti.

## 3.2. Rozenblum'i doktriini kohaldamise eeldused

### 3.2.1. Kindel ning tasakaalustatud struktuur

Kontserni huviga arvestamist peab Prantsuse kassatsioonikohus õigustatuks vaid kindla ning tasakaalustatud struktuuriga kontsernides.<sup>134</sup> Kindel struktuur on kontsernil juhul, kui ühingud on integreeritud kapitalisidemetega kaudu ning äriliselt.

Prantsuse kassatsioonikohus on märkinud, et kindla ning tasakaalustatud struktuuriga kontserni tingimustele ei vasta ühendused, mis ei ole mingilgi moel kapitalisidemetega ühendatud. Kontsernina ei saa *Rozenblum*'i doktriini tähenduses seega mõista füüsiliste isikute ühendusi ega ühinguid, mida juhivad samad isikud või mis on tihedalt seotud lepinguliste sidemetega, kuid mille vahel ei ole kapitalisidemeid.<sup>135</sup> Seega ei vasta kindla ning tasakaalustatud struktuuriga kontserni kriteeriumile näiteks Saksa lepinguline kontsern juhul, kui valitsemisleping on sõlmitud ühingute vahel, mis ei ole kapitalisidemetega ühendatud. Eesti ÄS §-s 6 sätestatud kontserni määratlus eeldab sarnaselt *Rozenblum*'i doktriinile, et emaühingul on tütarühingus osalus, kuigi emaühingu valitsev mõju võib olla saavutatud ka muul viisil, kui enamusosaluse kaudu (nt aktsionäride või osanike lepingu alusel või faktiliselt).

Kontserniühingud on äriliselt integreeritud, kui kontserniühingute äritegevus moodustab ühtse terviku ning kontserniühingud võivad üksteist äriliselt mõjutada nii positiivses kui ka negatiivses mõttes<sup>136</sup>.

*Rozenblum*'i kohtuasjas tõusetus ärilise integreerituse küsimus seoses ühingutega, mis tegelesid väga erinevate valdkondadega nagu kinnisvara müük, juuksuriteenuste osutamine, kingamüük, kuid mida juhtis üks juhatuse liige. Prantsuse kassatsioonikohus tõi välja, et ärilise integratsiooni eelduseks kontserniühingute ühine eesmärk, mille olemasolu *Rozenblum*'i kaasuses ei tuvastatud.<sup>137</sup> Seega ei vasta üldjuhul ärilise integreerituse tingimusele kontsernid, mis on moodustatud üksnes majanduslikel eesmärkidel.

---

<sup>134</sup> C. Cass. crim.18.01.1993, C. Cass. crim. 04.02.1985.

<sup>135</sup> C. Cass. crim. 09.12.1991.

<sup>136</sup> C. Cass. crim 04.02.1985. Irujo, M. E. et al, Corporate group law for Europe. – European Business Organization Law Review, 2000, Vol 1, No 2, lk 281.

<sup>137</sup> C. Cass. crim 04.02.1985. Stolowy, N., The concept of the group of companies: the specificity of the French model. – Journal of Business Law, No 8, 2014, lk 643.

Kontserniühingute ühise eesmärgi tuvastamise nõue ei tähenda aga kontserniühingute huvide ja äriliste eesmärkide täielikku ühtesulatamist. Kontserni liikmete iseseisvus peab olema säilitatud.<sup>138</sup> Seega on välistatud, et valitsev emaühing käsitleb tütarühingut justkui enda osakonnana ning ekspluateerib tütarühingut ulatuslikult,<sup>139</sup> mida Saksa ainuaktsionäriaga faktilise kontserni regulatsioonile tihti ette heidetakse.

Kohtupraktikas on selgitatud, et ärilise integreerituse tingimus ei ole täidetud juhul, kui kontserni kuuluvad ühingud on juhuslikult ning valimatult “kokku ostetud” ning ühingute tegevust ei koordineerita. Tegevuse koordineerimist ning ärilist integratsiooni kontsernis ei tõenda konsolideeritud majandusaasta aruande esitamine, seda eelkõige juhul, kui konsolideeritud raamatupidamise eesmärgiks on varjata mõne ühingu halba majanduslikku olukorda.<sup>140</sup>

Ärilise integreerituse nõue piirab kontserni huvi doktriini rakendamist olukorras, kus kontserniühingutel on nn kõrvaltegevusi, mis ei ole seotud kontserniühingu ühise äritegevusega. Ühest küljest aitab ärilise integreerituse kriteerium kindlustada, et ka üksiku kontserniühingu kasuks tegutsemine on tõepoolest kontserni kui terviku huvides, mis tagab fookuse kontserni ühistele huvidele ning aitab vältida üksiku kontserniühingu individuaalsete huvide soodustamist kontserni arvel. Teisest küljest piirab ärilise integreerituse kriteerium liigselt kontserni huviga arvestamise võimalusi. Tänapäeva kontsernid on kompleksed, hõlmates erinevaid tegevusvaldkondi, mille valik sõltub näiteks konkreetse turu eripäradest. Samuti aitab kontserniühingute tegevusvaldkondade võimalik lai ampluaa maandada kontsernisiseselt äririski ning teenib seega kontserni tervikuna.

EMCA regulatsioon ei nõua tütarühingu juhtimisel kontserni huviga arvestamiseks tasakaalustatud ning selge kontsernistruktuuri tuvastamist. Seega on EMCA kohaldamisala laiem, võimaldades paremini arvestada kontserniühingute vajadusi.

---

<sup>138</sup> C. Cass. crim. 23.04.1991; Trib Corr. Lyon 20.06.1985, Trib. Corr. Paris, 16.05.1974.

<sup>139</sup> Bouloc, B., Droit pénal et groupes d'entreprises. – Revue des sociétés, 1988, lk188.

<sup>140</sup> C. Cass. crim. 09.12.1991.

### 3.2.2. Ühine kontsernipoliitika

Kontserni huvid peavad olema objektiivselt konkretiseeritud ehk väljenduma ühises kontsernipoliitikas. Ühises kontsernipoliitikas on paika pandud kontserni eesmärgid ning kontserni ühine huvi.<sup>141</sup> Kontserni ühine huvi võib olla määratletud kontserniühingute individuaalsete huvide ühisosana, määrates kontserniühingute individuaalsed huvid paindlikult, arvestades ühingu kontserni kuulumist. Juhul kui kontserniühingute autonoomseid huve käsitleda sarnaselt kontserni mittekuuluvate ühingute huvidega, leitakse kontserni ühine huvi kontserniühingute huvide kaalumise tulemusena. Ühine kontsernipoliitika on tegelik, püsiv, täideviidav ning kõikidele ühingutele ühetaoliselt kohaldatav.

Ühise kontsernipoliitika tegelikkus tähendab selle olemasolu tõendatust. Kontsernipoliitika tegelikkust võib tõendada näiteks ühingu juhtorganite otsustega.<sup>142</sup>

Kontsernipoliitika püsivuse või stabiilsuse kriteeriumi kohaselt peab kontsernipoliitika olema pikaajalises perspektiivis läbimõeldud. Ajutist või ühekordset tegevusplaani konkreetse probleemi suhtes reageerimiseks ei saa käsitleda ühise kontsernipoliitikana. Samas peab kontserni huvi doktriinile tuginev üksikjuhtumitele reageerimine sobituma üldise kogu kontserni tegevust reguleeriva poliitikaga ning olema kontserni suhtes majanduslikult õigustatud.<sup>143</sup> Kui emaühing reageerib tütarühingu äkki tõusetunud finantsvajadustele ning paigutab tütarühingule likviidsete vahendite tagamiseks kontsernis vara ümber, tuleb analüüsida, kas emaühingu tegevus on kooskõlas ühise kontsernipoliitikaga.<sup>144</sup>

Ühise kontsernipoliitika täideviidavus eeldab selle määratlemist konkreetsete tegevuste kaudu, mis lähtuvad kogu kontserni teenivast eesmärgist. Seega peab kontsernipoliitika põhinema selgel eesmärgil ning selle saavutamiseks vajalikel konkreetsetel sammudel. Juhul, kui kontserni poliitika ei väljendu kontserniühingute äriselt integreeritud efektiivses koostöös, on kontserni huvi illusoorne<sup>145</sup> ning ühise kontsernipoliitika kriteerium ei ole täidetud.

<sup>141</sup> C. Cass. crim. 09.12.1991, Trib. Gr. inst. Paris, 26.11.1968.

<sup>142</sup> C. Cass. crim. 23.04.1991, C. Cass. crim. 14.12.1995.

<sup>143</sup> C. Cass. crim. 04.02.1985, C. Cass. crim. 23.04.1991, C. Cass. crim. 09.12.1991, C. Cass. crim. 09.12.1991.

<sup>144</sup> Irujo, M. E. et al, Corporate group law for Europe. – European Business Organization Law Review, 2000, Vol 1, No 2, p 265-285. C. Cass. crim. 09.12.1991.

<sup>145</sup> C. Cass. crim. 24.06.1991.

Ühise kontsernipoliitika eesmärgiks on saavutada tasakaal kontserni üksikute ühingute individuaalsete huvide ning kontserni huvide vahel. Näiteks tuleb kontsernipoliitika kujundamisel arvestada, et ärilised võimalused (opereerimis- ja kauplemisvõimalused) oleksid erinevate kontserniühingute vahel õiglaselt jaotatud, arvestades seejuures iga kontserniühingu võimekust. Samuti ei tohi püsivalt välistada ühegi kontserniühingu võimalust kontserni edust osa saada. Ühise kontsernipoliitika väljatöötamine eeldab seega tasakaalustatud investeerimis- ja finantspoliitikat kontsernis.<sup>146</sup>

Ühise kontsernipoliitika iseloom ning eesmärk võib sõltuvalt kontsernist olla väga erinev. *Agache-Willot* kohtuasjas leidis Pariisi esimese astme kohus<sup>147</sup>, et ühine kontsernipoliitika võib eksisteerida ka konglomeraatühingute kontsernis, mille eesmärgiks on läbi erinevate omandamistehingute saavutada teatud valdkonnas ülekaal välisturgudel. *Agache-Willot* kohtuasjas süüdistati vendasid Willot'eid kontserni ühingutele kahjulike tehingute tegemises. Esmalt süüdistati vendasid Willot'eid selles, et nende valitseva mõju all olev ühing *Agache-Willot* omandas valitseva mõju Saint-Frères üle, kasutades selleks Saint-Frères enda vara. Teiseks süüdistati Willot'eid Bon Marché üle valitseva mõju haaramises, kuna selle eest tasuti varaga, mille Saint Frères oli emaühing *Agache Willot*'ile andnud. Pariisi esimese astme kohus leidis, et kontrolli haaramine Saint-Frères'i üle ning *Agache-Willot*'i võlakohustuste üleandmine Bon Marchéle olid üksnes emaühingu *Agache-Willot*'i huvides ning seega õigustamatud, kuid leidis, et valitseva mõju saavutamine Bon Marché üle oli kontserni kui terviku huvides, kuna Bon Marché üle valitseva mõju saavutamise eesmärgiks oli USA turule laienemine.<sup>148</sup>

Ei ole ühtset seisukohta, kes peab ühise kontsernipoliitika välja töötama. Õiguskirjanduses on välja toodud, et kontsernipoliitika formaalsete standardite määratlematus on Prantsuse kassatsioonikohtu teadlik valik, kuna kontserni huvide rakendamisel on keskne küsimus kontserni huvi olemasolu ning *Rozenblum*'i kriteeriumidele vastavus, mis ei või sõltuda ühestki juriidilisest reeglist otsuste vastuvõtmise kohta. Õigusvaidluse korral on kohtunike ülesandeks teha *a posteriori* kindlaks, kas kontserniühingute ühine huvi on väljendatud tegelikus, püsivas ning täideviidavas poliitikas, hinnates vaid kontserni juhtimise majanduslikke aspekte ning selle alusel otsustada, kas kontsernipoliitika *de facto* eksisteerib,

<sup>146</sup> Irujo, M. E. et al, Corporate group law for Europe. – European Business Organization Law Review, 2000, Vol 1, No 2, lk 277.

<sup>147</sup> Rozenblum'i kriteeriumid löi T. Corr Paris *Agache Willot*' kohtuasjas (Trib. Corr. Paris 16.05.1974) juba 1975 aastal. Prantsuse kassatsioonikohus *Agache Willot* kohtuasjas kassatsioonkaebust menetlusse ei võtnud (C. Cass. crim. 04.10.1988). *Rozenblum*'i kohtulahendiga kinnitas Prantsuse kassatsioonikohus doktriini.

<sup>148</sup> Trib. Corr. Paris, 16.05.1974.

kas see teenib kontserni kui terviku huve ning vastab kõigile *Rozenblum*'i kriteeriumidele. Kohus ei tohi kontserni huvi olemasolu hinnata etteulatuvalt *in abstracto*, vaid konkreetse tegevuse õiguspärasuse hindamisel iga kaasuse eripära arvestades.<sup>149</sup>

Õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on välja toodud, et emaühingu juhtorganitel on kontserni kui terviku tegevuse ning poliitika planeerimisel keskne roll. Prantsuse kassatsioonikohus on märkinud, et teatud olukorras võib ühtse kontsernipoliitika väljatöötamiseks emaühingu üldkoosoleku kokkukutsumine lausa kohustuslik olla<sup>150</sup>. Samas ei saa ega tohi emaühingu ettekirjutusi alati ühtse kontsernipoliitikana käsitleda. Tütärühinguid on ühise kontsernipoliitika väljatöötamisel kaasvastutavateks peetud.<sup>151</sup>

Sarnaselt *Rozenblum*'i doktriinile on EMCA-s ühise kontsernipoliitika järgimist vajalikuks peetud<sup>152</sup>. Samas ei ole ühise kontsernipoliitika tuvastamise kohustust EMCA-s kontserni huvi rakendamise tingimusena eraldi välja toodud ning tehingu kooskõla ühise kontsernipoliitikaga tuleb tuvastada, kui analüüsitakse kas tehing vastab kontserni huvile. Saksa kontserniõigus kontserni huvi rakendamisel ühise kontsernipoliitika tuvastamist ei nõua. Saksa lepingulises kontsernis allub kontserni tegevuse ning eesmärkide määratlemine valitseva ühingu diktaadile.

Tehingu kooskõla ühise kontsernipoliitikaga saab arvesse võtta ka Eesti tütärühingu juhatuse liikme hoolsuskohustuse analüüsimisel. Kuna ühine kontsernipoliitika on põhjalikult kaalutletud ning pikas perspektiivis läbi mõeldud strateegia, mille eesmärgiks on vältida asjatuid riske ja tagada kontserni majanduslik edu, aitab ühise kontsernipoliitika tuvastamine analüüsida, kas tütärühingule kahjulik tehing on kontserni kui terviku huvides. Kontserni kui terviku huvis tegutsemine toob eelduslikult edu nii kontsernile tervikuna kui kontserni üksikutele ühingutele. Seega võib tehingu vastavus ühisele kontsernipoliitikale tõendada, et kahjuliku tehingu tegemisega võttis tütärühingu juhatus mõistliku äririski: eelduslikult suurendab kontserni kui terviku huvis tehtud tehing kontsernist vastusoorituse saamise võimalust.

---

<sup>149</sup> C. Cass. crim. 14.12.1995.

<sup>150</sup> C. Cass. crim. 23.04.1991.

<sup>151</sup> Hu, X., *Le groupe de sociétés en droit français et en droit chinois*. Thèse de doctorate. Université d'Angers, Angers, 2010, lk 228.

<sup>152</sup> The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus

[http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015), lk 27.

### 3.2.3. Vastusooritus ühingule kahjuliku tehingu eest

Kontserni huvi järgimine eeldab õiguste ja kohustuste tasakaalustamist kontserniühingute vahel, mis tähendab, et ühingule tehtud kahjuliku tehingu või toimingu eest peab ühing mõistliku aja jooksul saama samaväärse vastusoorituse. Erinevalt Saksa lepingulise kontserni regulatsioonist käsitletakse *Rozenblum*'i doktriinis kontserni tervikuna ning positiivse vastusoorituse tegemine ei ole *Rozenblum*'i doktriinis ei ajaliselt ega isikuliselt piiratud.

Kui Saksa lepingulise kontserni regulatsiooni kohaselt peab valitsetavale ühingule tekkinud kahju kompenseerima valitsev ühing või ühing, kes valitsetava ühingu arvel kasu sai, siis *Rozenblum*'i doktriin ei määratle, kellelt kontsernisisene vastusooritus peab tulema. Oluline on, et selline vastusooritus esialgu kahju kannatanud ühingule mõistliku aja jooksul tehakse. Näiteks ei pea vastusooritust tegema emaühing, kes tütarühingule valitsevat mõju ära kasutades kahjuliku korralduse andis, vaid võib tulla ka mõnelt teiselt kontserni ühingult. Lisaks ei ole *Rozenblum*'i doktriini kohaselt positiivse vastusoorituse tegemise aega selgelt fikseeritud ning kahju kannatanud ühingule tuleb vastusooritus teha mõistliku aja jooksul. Seevastu Saksa lepingulises AG kontsernis tuleb valitsetavale ühingule kahju hüvitada iga majandusaasta lõpus ning faktilises AG kontsernis kahju tekkimise aasta lõpus. Saksa kontserniõiguse regulatsioon tagab õigusselguse, luues konkreetsele ühingule selgelt määratletud kohustuse ning andes kontserni huvis kahju kannatavale ühingule nõudeõiguse, kuid teisalt muudab kontserni huviga arvestamise ebamõistlikult piiratuks ning tehniliseks.

*Rozenblum*'i doktriini kohaselt ei või ühtegi kontserniühingut teis(t)e kontserniühingu(te) arvel ebaproportsionaalselt eelistada. Samuti ei ole lubatud kontserniühingu ebaproportsionaalne koormamine kontserni teis(t)e ühingu(te) hüvanguks. Prantsuse kassatsioonikohus on leidnud, et kontserniühingu ebaproportsionaalse koormamisega on tegu juhul, kui ühingule pannakse kontsernisiseselt selline finantskohustus, mida ühing ei ole võimeline täitma või kui kohustuse täitmine võib viia ühingu maksejõuetuseni.<sup>153</sup> Maksejõuetuse põhjustamise keeld on tihedalt seotud ka *Rozenblum*'i doktriini kriteeriumiga, mille kohaselt tuleb arvestada tehingu kahjulikku mõju kandva ühingu finantsvõimekust. Prantsuse kohtud on leidnud, et kontsernisiseste õiguste ja kohustuste tasakaal võib olla

---

<sup>153</sup> C. Cass.crim. 04.02.1985, C. Cass. crim. 13.02.1989, C. Cass. crim. 24.06.1991.

erandlikel tingimustel paigas ka juhul, kui kahju kannatavale ühingule kompenseeritakse kahju võrdväärse positiivse vastusooritusega aastaid hiljem.<sup>154</sup>

Võrreldes Saksa lepingulise ja faktilise kontserni regulatsiooniga on *Rozenblum*'i doktriin oluliselt paindlikum, käsitledes kontserni tervikuna, mitte üksikuid ärilisi sidemeid kontserniühingute vahel. Erinevalt Saksa lepingulise ning faktilise kontserni mudelist ei ole kontsernisestest õiguste ja kohustuste tasakaalustamiseks loodud kompensatsioonimehhanism tähtajaliselt ega isikuliselt piiratud. *Rozenblum*'i doktriini kohaselt arvestatakse positiivse vastusoorituse tegemise tähtaega konkreetse kaasuse asjaolusid silmas pidades ning selle võib teha kontserni mis tahes ühing, arvestades õigused ja kohustused oleksid tasakaalustatud kontsernis tervikuna.

EMCA on üle võtnud *Rozenblum*'i doktriiniga sarnase paindliku lähenemise, märkides, et tütarühingu juhatuse liige ei ole hoolsuskohustust rikkunud juhul, kui võib eeldada, et kahjulik mõjus kompenseeritakse tütarühingule mõistliku aja jooksul vastava kasu või eelisega. Erinevalt *Rozenblum*'i doktriinist, kehtib positiivse vastusoorituse andmise kohustus vaid mitme aktsionäri ning osanikuga kontsernis. AINUAKTSIONÄRI või osanikuga kontsernis tuleb juhatuse liikme hoolsuskohustuse arvestamisel lähtuda eelkõige tütarühingu eksistentsi säilitamise kohustusest ning võlausaldajate kaitseks kehtestatud kapitalinõuete järgimisest. Selles osas on EMCA lähtunud Saksa mudelist, eristades ainuaktsionäri või –osaniku ning mitme aktsionäri või osanikuga ühingu ning mõjutatud osapoolte legitiimseid huve.

Kontserniühingute õiguste ja kohustuste tasakaalustamise ning potentsiaalse vastusoorituse saamine kontsernist on üks peamisi argumente, mis toetab seisukohta, et Eesti tütarühingu juhatuse liige ei riku kontserni huvides tütarühingule kahjulikku teingut tehes hoolsuskohustust. Kompensatsioonimehhanismile tuginedes võib väita, et kontserni huvis tegutsemine ei tähenda tütarühingu „ohverdust“ teiste kontserniühingute kasuks, vaid peab silmas tütarühingu enda kasu tulevikus. Vastusoorituse saamise tõenäosust tuleb tütarühingu juhatuse liikmel hinnata sarnaselt juhatuse liikme üldise hoolsuskohustusega ärilise otsuse, teingu või toimingute tegemise ajahetke seisuga, pööramata tähelepanu hiljem selgunud asjaoludele.<sup>155</sup> Kui juhatuse liige võis tütarühingule kahjuliku teingu tegemise ajal mõistlikult eeldada, et kontsernist tulevikus positiivne vastusooritus tuleb, ei saa juhatuse liiget pidada hoolsuskohustust rikkunuks näiteks juhul kui kontserni majanduslikud näitajad

<sup>154</sup> Trib Corr. Lyon 20.06.1985.

<sup>155</sup> Tiivel, T., Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, No 4, 2000, lk 625.

hiljem ootamatult halvenevad ning tütarühingule vastusoorituse tegemine võimalik ei ole. Kui aga tehingu tegemisel on selge, et kontserni majandusseis on sedavõrd halb, et tütarühingu panusel ei ole positiivset efekti kontsernile kui tervikule, siis Eesti tütarühingu juhatuse liige eelduslikult teiste kontserniühingute huvides tegutseda ei tohi.

Õiguste ja kohustuste tasakaalustatust kontsernis on peetud oluliseks ka laiemalt kui üksnes kompensatsioonimehhanismi. P.-H. Conac on seisukohal, et üks põhjustest, miks kontserni huvi regulatsioon tuleks siseriikliku õiguskorda üle võtta on asjaolu, et emaühingu ning teiste kontserniühingute õigused ja kohustused oleksid ka suuremas plaanis paremini tasakaalustatud. P.-H. Conac toob välja, et Euroopa Liidus ning paljude riikide siseriiklikus õiguses on kontserniõiguse regulatsioon teatud valdkondades [nt keskkonnaõiguses, konkurentsioiguses, maksejõuetusõiguses]<sup>156</sup> tihti selline, et emaühing on võrreldes teiste kontserniühingutega oluliselt ebasoodsamas olukorras ning tihti vastutav kogu kontserni eest. P.-H. Conac'i hinnangul tingib asjaolu, et valdkonnaspetsiifilised eriregulatsioonid on emaühingule ebasoodsamad ning et emaühingul ei ole seejuures õigust tütarühingule juhiseid anda kontserniühingute õiguste ja kohustuste tasakaalu ebaõiglase jaotuse ning kontsernisisesse ebaõigluse.<sup>157</sup> Kontserni huvi tunnustava regulatsiooni ülevõtmine ning emaühingu juhiste andmise aktsepteerimine positiivses õiguses balansseeriks paremini kontserniühingute õiguste ja kohustuste üldist tasakaalu.

#### **3.2.4. Kahjulikku mõju kandva ühingu finantsvõimekus**

Tehingu kahjulikku mõju kandva ühingu finantsvõimekuse arvestamine tähendab, et kontserni huvides tegutsemine ei või kaasa tuua kontserni huvis kahju kannatava ühingu maksejõuetust. Prantsuse kassatsioonikohus selgitas *Rozenblum*'i kohtuasjas, et kontsernisisesete toetuste andmine on lubatud vaid ulatuses, milles see ei muuda finantstoetust andvat ühingut maksejõuetuks.

Tehingu kahjulikku mõju kandva ühingu finantsvõimekuse arvestamise kriteerium võib anda suuniseid vastusoorituse tegemise viisile, ajale ning ulatusele. *Rozenblum*'i doktriini tingimustega ei ole kooskõlas positiivne vastusooritus, mille kontserni huvides kahju kannatav ühing saab sedavõrd kauges tulevikus või sellises ulatuses, et ühingu pankrot on

<sup>156</sup> Magistritöö autori täiendus näitlikustamiseks P.-H. Conac'i seisukohta.

<sup>157</sup> Conac, P.-H., Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, 2013, No 2, lk 212.

vältimatu. Kriteeriumit arvestades ei pruugi olla piisav ka kontserni huvides kahju kannatanud ühingu mittelikviidsete varade üleandmine.

Kontserni huvides tegutsemise piiranguna ühingu maksejõuetuse põhjustamise keeld on ühine nii Saksa kontserniõiguse, *Rozenblum*'i doktriini kui EMCA puhul. Ka ÄS-i kohaselt on juhatuse liige vaieldamatult oma hoolsuskohustust rikkunud, kui kahjuliku tehingu või toimingu tegemise hetkel on selge, et see toob kaasa tütarühingu maksejõuetuse.

## KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli uurida, mis on kontserni huvi ning kas ja millistel tingimustel on kontserni huviga võimalik arvestada Eesti tütarühingu juhtimisel. Magistritöö esimeseks hüpoteesiks oli, et kontserni huvina tuleb mõista kontserni emaühingu huve. Esitatud hüpotees ei pidanud paika: kontserni huvi määratletakse erinevates regulatsioonides erinevalt, kuid analüüsitud käsitlustes ei ole kontserni huvi ühelgi juhul võrdsustatud üksnes emaühingu huviga.

AktG ei sisalda kontserni huvi mõistet, kuid Saksa lepingulise kontserni käsitlustes kasutatakse sellegipoolest tihti väljendit, et valitseva ühingu juhised peavad olema kontserni huvides. Lepingulise kontserni regulatsiooni kontekstis kontserni huvile viitamine tähendab valitseva ühingu või valitseva ühinguga seotud ühingu huvidele viitamist, kusjuures seotud ühinged võivad valitsevale ühingule alluda nii valitsemislepingu alusel kui ka *de facto*. Seega on Saksa lepingulises kontsernis kontserni huvi määratletud kontserniühingu individuaalse huvina. Magistritöö autor ei nõustu seisukohaga, et kontserni huvis tegutsemine tähendab üksnes valitseva ühingu kasuks tegutsemist, kuna AktG võimaldab selgelt ka valitseva ühinguga seotud ühingu kui valitsevast ühingust iseseisva juriidilise isiku kasuks tegutsemist. Olgugi et praktikas teenib valitseva ühingu korraldusel valitseva ühinguga seotud isiku kasuks tegutsemine tihti eelkõige valitseva ühingu enda huve, ei ole regulatsiooni eesmärgiks valitseva ühingu juhiste andmise õigust sellise kriteeriumiga piirata. Seega ei ole välistatud üksnes valitseva ühinguga seotud ühingu huvides tegutsemine ning kontserni huvi määratlemine valitseva ühinguga seotud ühingu individuaalse huvina. Samuti ei toeta AktG ajalooline ega grammatiline tõlgendus õigusteoreetilisi seisukohti, mille kohaselt on kontserni huvi kontserniühingute individuaalsete huvide kõrval iseseisev abstraktne kontseptsioon, mis on tuletatud kontserniühingute huvide vastandamise või ühisosa leidmise teel.

AktG faktilise kontserni regulatsioon ega BGH kohtupraktika kontserni huvi faktilises kontsernis ei tunnusta. Faktilise kontserni regulatsiooni ebaefektiivsuse tõttu emaühingud kuritarvitavad regulatsiooni ning annavad tütarühingutele kahjulikke juhiseid. Regulatsiooni ebaefektiivsuse kuritarvitamine ei muuda AktG eesmärki kaitsta tütarühingu autonoomseid huve. Kohtupraktika on GmbH faktilise kontserni valitsemise osas muutunud ning näib, et

BGH on nihutanud tütarühingu autonoomsete huvide kaitse emaühingult tütarühingu juhatuse liikmele, kuid ei ole aktsepteerinud kontserni huviga arvestamist tütarühingu juhtimisel.

Prantsuse õiguses tunnustatud *Rozenblum*'i doktriinis on kontserni huvi määratletud kui kontserni olemasolev ühine huvi, mis võib olla majandusliku, finantsilise või sotsiaalse iseloomuga ning on objektiivselt väljendatud ühises kontsernipoliitikas. Erinevalt kontserni huvi määratlemisest Saksa lepingulises kontsernis, on kontserni huvi Prantsuse õiguses kontserniühingute individuaalsete huvide kõrval iseseisev abstraktne kontseptsioon. Seejuures ei tohi kontserni huvis tegutsemine teenida vaid üksiku kontserniliikme individuaalseid huve, vaid peab tooma kasu kontsernile laiemalt. Prantsuse kontserni huvi käsitluses arvestatakse majanduslike aspektide kõrval ka kontserniühingute sotsiaalseid huve, milleks on näiteks kontserniühingu töötajate ja juhtkonna huvi töökohtade säilitamise vastu. Töötajate huvide kaitsele kui kontserniühingu huvile on viidatud ka Saksa õigusteoorias. Eesti tütarühingu juhtimisel töötajate, juhatuse ega teiste tütarühinguga seotud isikute personaalseid huve arvesse võtta ei saa ning tuleb lähtuda üknes tütarühingu huvidest.

Kontserni huvi käsitlus EMCA-s ja SUP direktiivi ettepanekus on samuti erinev. EMCA on võtnud Prantsuse *Rozenblum*'i doktriiniga sarnase lähenemise, määratledes kontserni huvi abstraktselt. Väljendi „kontserni kui terviku huvides“ kasutamine EMCA-s viitab, et EMCA tähenduses ei ole võimalik kontserni huvi määratleda Saksa käsitlusega sarnaselt, võrdsustades kontserni huvi üksiku kontserniühingu huviga. SUP direktiivi ettepanek on väga ettevaatlik samm kontserniühingute juhtimise ühtlustamise suunas, kuna kontserni huvi määratlemine ning kontserni huvi rakendamise mehhanism sõltub täielikult siseriiklikust õigusest.

Erinevaid käsitlusi kokku võttes, on kontserni huvi kas kontserniühingu individuaalne huvi või kontserniühingute individuaalsetest huvidest iseseisv kontseptsioon ehk kontserni kui terviku huvi. Olgugi et kontserni huvi määratlemise lähtepunktid erinevad põhimõtteliselt, ei ole tehingu kontserni huvidele vastavuse analüüsimise tulemused tihti erinevad. Üksiku kontserniühingu kasuks tegutsemine võib praktikas olla ka kontserni kui terviku huvides. Seda kinnitab näiteks Prantsuse kohtupraktika, mis on lugenud üksikutele kontserniühingutele finantstoetuse andmist kontserni kui terviku huvis tegutsemiseks.

Magistritöö teiseks hüpoteesiks oli, et Eesti õigus ei tunnusta kontserni huvi ning tütarühingu juhtimisel ei ole võimalik kontserni huviga arvestada. Teise hüpoteesi raames analüüsiti, kas ÄS tunnustab tütarühingu juhtimisel kontserni huvi selliselt nagu kontserni huvi on määratletud Saksa või Prantsuse õiguses. Teine hüpotees vastas osaliselt tõele: ÄS-i regulatsioon võimaldab tütarühingu juhtimisel kontserni huvi arvestada piiratud ulatuses. Eesti õigus võimaldab tütarühingu juhtimisel kontserni huvi arvestada juhul, kui kontserni huvi ning tütarühingu huvid ei ole pikas perspektiivis vastandlikud. Võrreldes Saksa lepingulisest kontserniga on Eesti tütarühingule kontserni huvis kahjulike tehingute tegemine oluliselt piiratum ning kontserni huvis tegutsemise kooskõla tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustusega tuleb analüüsida iga konkreetse tehingu asjaolusid silmas pidades.

ÄS-is ei ole kontserniühingute juhtimise kohta erinevaid reegleid võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega. Seega tuleb tütarühingu juhtimisel lähtuda korraliku ettevõtja hoolsusest, mis tähendab üldistatult, et juhatuse liige peab tegutsema ühingule majanduslikult kõige otstarbekamal viisil, pidades silmas ühingu maksimaalset kasu ja jätkusuutlikkust. Magistritöö autor on seisukohal, et tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustust tuleb tõlgendada kontserniühingute spetsiifikat arvestades. Tütarühingu panustamine kontserni tütarühingule esialgu kahjulikuna näiva tehingu või toiminguga ei ole üldjuhul „ohverdus“ kontserni teiste ühingute ega kontserni kui terviku hüvanguks, vaid investering, mis peab silmas tütarühingu enda potentsiaalset tulevikuhuvi. Tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustuse hindamisel saab arvestada eeldusi, mis võrdlusriikides legitimeerivad kontserni huvides kontserniühingule kahjuliku tehingu tegemist. Näiteks võib arvesse võtta asjaolu, kas tehingu tegemise hetkel saab tütarühingu juhatuse liige mõistlikult eeldada, et tütarühingule antakse tulevikus vastusooritus, kas tehing on kooskõlas ühise kontsernipoliitikaga ning kas kontserniühingud on äriliselt integreeritud.

Tütarühingu juhatuse liige ei ole hoolsuskohustust rikkunud juhul, kui juhatuse liige võib mõistlikult eeldada, et tütarühing saab kontsernist hiljem vastusoorituse (nt emaühingu tellimused, kontserni kaubamärgi või hea nimega seotud turunduslikud eelised). Kontserni huvides kahju kannatanud tütarühingule kontsernist antav vastusooritus on seotud kontserniühingute õiguste ja kohustuste tasakaalu hoidmisega, mis on omane kõikidele kontserni huvi rakendamise käsitlustele, ning legitimeerib tütarühingu huvi kontserni huvis

ajutiselt kahju kannatama. Vastusoorituse saamise tõenäosust tuleb hinnata tütarühingule kahjuliku tehingu tegemise seisuga, arvestades kontserni üldist poliitikat, kontserniühingute varasemat praktikat ning tütarühingu panuse potentsiaalset mõju kontsernile. Kontserni huvis kahjuliku tehingu tegemine ei ole õigustatud juhul kui kontserni majanduslik seis on sedavõrd halb, et tütarühingu panusel kontsernile reaalselt mõju tõenäoliselt ei ole ning mõistlikult võttes ei saa tütarühing tulevikus kontsernist vastusooritust.

Täiendavalt saab tütarühingu juhatuse liikme hoolsuskohustust analüüsid arvesse võtta *Rozenblum*'i doktriini tehingu ühisele kontsernipoliitikale vastavuse kriteeriumit. Ühine kontsernipoliitika on põhjalikult kaalutletud ning pikas perspektiivis läbi mõeldud strateegia, mille eesmärgiks on vältida asjatuid riske ja tagada kontserni majanduslik edu. Seetõttu aitab ühise kontsernipoliitika määratlemine ning Eesti tütarühingu tegevuse kooskõla ühise kontsernipoliitikaga tõendada äririski mõistlikkust tütarühingule kahjuliku tehingu tegemisel, kuna eelduslikult tagab kontsernipoliitika järgimine edu nii kontsernile tervikuna kui kontserni üksikutele ühingutele. Tiheda ärilise integreerituse korral panustab tütarühing kontserni huvis kahjulikku tehingut tehes tütarühingut ennast otseselt puudutavasse tegevusalasse. Seega on tütarühingu panus kontserni kui terviku edusse tõenäoliselt suurema mõjuga, kui näiteks üksiku kontserniühingu kõrvaltegevuse toetamine, mistõttu on tütarühingul suurem tõenäosus kontsernist hiljem vastusooritus saada. Tehingu või toimingute tegemine, kui see ei vasta ärilise integreerituse tingimusele, ei tähenda automaatselt, et juhatuse liige on oma hoolsuskohustust rikkunud: kontserniühingute kõrvaltegevuste toetamine võib samuti õigustada kontserni huvis tegutsemist, kuna tegevusalade lai ampluaa maandab äririski kontserni kui terviku jaoks ning võib seetõttu olla kooskõlas ka tütarühingu pikemaajaliste huvidega.

Eeltoodud juhatuse liikme hoolsuskohustuse tõlgendamise võimalused põhinevad kontserni huvi arvestavatel käsitlustel. Kuna ÄS ei sätesta kontserniühingute juhtimisele erinevaid reegleid võrreldes kontserni mittekuuluvate ühingute juhtimisega, tuleks magistratöö autori hinnangul õigusselguse huvides ÄS-i regulatsiooni täpsustada. SUP direktiivi ettepaneku ülevõtmine Eesti õigusesse soovitud selgust ei tooks, kuna SUP direktiivi ettepaneku kohaselt määratletakse kontserni huvi ning kontserni huvi kohaldamise eeldused siseriiklikus õiguses.

Kontserniühingute juhtimise regulatsioon kontserni huvi rakendamiseks peab olema paindlik, võimaldades arvestada kontserniühingute erinevaid vajadusi. Saksa kontserniõigus on ehe näide, et regulatsiooni liigne tehnilisus ja jäikus muudab kontserni huvi rakendamise liialt piiratuks ning ebaefektiivseks.

EMCA-s on püütud luua kontserni huviga arvestamisele võimalikult lai ulatus. EMCA määratleb kontserni lähtuvalt ühingutevahelistest faktilistest suhetest: erinevalt Saksa lepingulise kontserni regulatsioonist ei ole kontserni olemasolu vaja formaliseerida lepingu ega ühingu organi otsusega. Samuti ei ole EMCA põhjendatult üle võtnud *Rozenblum*'i doktriini kohaselt kontserni tugeva ning tasakaalustatud struktuuri tuvastamise kohustust, mis muuhulgas eeldab kontserniühingute ärilist integreeritust. Ärililise integreerituse kriteerium välistab kontserni huvi rakendamise näiteks juhul, kui kontserniühingul on lisaks kontserni ühisele tegevusalale muid kõrvaltegevusi. Mitmete tegevusaladega tegelemine on tänapäeva kontserniühingute puhul levinud ja piiraks kontserni huviga arvestamise võimalusi liigselt.

Kontserni huvi rakendamise keskne küsimus on, kas ning millistel tingimustel peaks emaühingul olema õigus tütarühingule juhiseid anda, kas emaühingu juhised peaksid olema tütarühingu juhatusele siduvad või peaks kontserni huviga arvestamine olema tütarühingu juhatuse diskretsiooniotsus.

Emaühingu õigus anda tütarühingule juhiseid võimaldab kontserni efektiivset tsentraliseeritud juhtimist. Emaühingu juhiste andmise õiguse tunnustamine positiivses õiguses vastaks kontserniühingute juhtimise praktikale. Juhiste andmise praktika viitab ka asjaolule, et kontserni huvi rakendamine üksnes tütarühingu juhatuse liikme diskretsiooniotsusena ei vasta kontsernide tegelikele vajadustele. Teisalt juhul kui emaühingu juhised on tütarühingu juhatuse liikmele siduvad, tekib oht et emaühing kuritarvitab oma õigust ning annab tütarühingule ka selliseid juhiseid, mis ei ole kontserni huvides või ei vasta kontserni huvi arvestamise eeldustele. Emaühingu võimalikke kuritarvitusi saab piirata, kehtestades tütarühingu juhatusele kohustuse kontrollida, kas juhised vastavad kontserni huvidele. AktG lepingulise kontserni regulatsioonis on lähtunud võimalikult efektiivsest kontsernijuhtimise mudelist: valitsetava ühingu juhatuse liikmel on kohustus valitseva ühingu juhiseid mitte järgida, kui juhised ei ole ilmselgelt kontserni huvides. EMCA juhiste kontserni huvidele mittevastavuse ilmselguse kriteeriumit ei sea ning tütarühingu juhatuse liige peab enne juhiste

järgimist oma tavapärasest hoolsuskohustusest järgides kontrollima, kas emaühingu juhised on kontserni huvides ning vastavad kontserni huviga arvestamise tingimustele. Tütärühingu juhatuse võib järgida vaid selliseid emaühingu juhiseid, mis vastavad kontserni huviga arvestamise eeldustele. Seega on EMCA-s kehtestatud juhiste kontserni huvile vastavuse topeltkontroll – nii juhiste andja kui juhiste järgija tasandil. Mitmetasandiline kontserni huvi kontroll võib takistada tütärühingu efektiivset tsentraliseeritud juhtimist juhul, kui tütärühingu juhatuse liige leiab, et kontserni huvi järgimise tingimused ei ole täidetud või keeldub juhiste järgimisest pahatahtlikult. Magistritöö autori hinnangul on kontserni huvi arvestamise kontrollimine nii juhise andja ja juhise järgija tasandil õigustatud, kuna selliselt on paremini kaitstud kontserniühingute ning kolmandate osapoolte (vähemusaktsionäride, -osanike ning võlausaldajate) huvid.

Juhiste andmise õigus on EMCA-s võrreldes Saksa lepingulise kontserniga ulatuslikum: kui Saksa lepingulise kontserni õiguse kohaselt kehtib juhiste andmise õigus ainult valitsemislepingu poolte vahel, siis EMCA kohaselt on emaühingul õigus anda juhiseid kõikidele tütärühingutele sõltumata nende paiknemisest kontsernistruktuuris. Vähem formalistlik kontsernijuhtimise mudel on õigustatud, kuna praktikas saab kontserni tipus olev valitsev ühing oma mõju ära kasutades organiseerida kontsernistruktuuris temast allpool paiknevatele ühingutele vastavate juhiste andmise niikuinii. ÄS ei sätesta emaühingu õigust anda tütärühingule juhiseid. Seega on kontserni huvi arvestamine tütärühingu juhatuse liikme diskretsiooniotsus, kusjuures tütärühingu juhatuse liige peab emaühingu juhiseid järgides igal üksikjuhul hindama, kas emaühingu juhised on kontserni huvis ning kas kontserni huvi järgimine on konkreetsel juhul õigustatud.

Kontserni huviga arvestamise erinevate käsitluste keskne küsimus on kompensatsioonimehhanism kontsernisestest õiguste ja kohustuste tasakaalustamiseks. Kompensatsioonimehhanismi abil tagatakse vähemusaktsionäride, -osanike, võlausaldajate huvide kaitse ning teatud käsitluste kohaselt tütärühingu autonoomsete huvide kaitse.

Kõige paindlikuma regulatsiooni kohaselt on kontserni huvis kahju kannatavale tütärühingule vastusooritus tagatud vaid mitme aktsionäri või osanikuga kontsernis, tulenevalt vähemusaktsionäride või osanike kaitsmise vajadusest. Ainuaktsionäri või –osanikuga kontsernis tütärühingule vastusooritust anda ei tule ning võlausaldajate kaitse on tagatud

tütärühingu maksejõuetuse põhjustamise keelu ning seaduses sätestatud miinimumkapitali nõuetelevastavuse kindlustamise kohustusega. Sedavõrd ulatuslik tütärühingu autonoomia vähendamine kontserni võimalikult terviklikuks käsitlemiseks on näiteks EMCA-s ning emaühingu vastutuse seisukohast ka GmbH faktilises kontsernis. Paindliku lähenemise vastuväitena võib tuua asjaolu, et see suurendab võimalusi tütärühingust kasumi varjatud väljaviimiseks. Kasumi varjatud väljaviimise võimalusi saab erinevate meetmete abil piirata. Eesti ainuaktsionäri või –osanikuga tütärühingu juhtimisel tuleb silmas pidada, et juhul, kui tehingu tegemise hetkel on selge, et tütärühing kontsernist mingit materiaalet ega mittemateriaalset vastusooritust ei saa, ei saa tehingut pidada tütärühingu huvides olevaks ning tehingu tegemine ei ole kooskõlas juhatuse liikme hoolsuskohustusega.

Saksa lepingulise kontserni kompensatsioonimehhanism on nii ajaliselt kui ka isikuliselt piiratud. Kontserni huvides kahju kannatavale ühingule tuleb kahju kompenseerida iga majandusaasta lõpus ning kahju peab hüvitama kahjuliku juhise andnud valitsev ühing või ühing, keda tehing või toiming soodustas. Saksa lepingulise kontserni regulatsioon võimaldab kontserni huve realiseerida vaid lühiajaliselt ning muudab kontserni huviga arvestamise väga piiratuks ning tihti isegi näilikuks. *Rozenblum*'i doktriini ning sellel põhinev EMCA kompensatsioonimehhanism käsitleb kontserni terviklikumalt ning vastab paremini kontserni vajadustele. Erinevalt Saksa mudelist ei ole vastusoorituse tegemine isikuliselt ega ajaliselt piiratud: vastusoorituse tegemise tähtaega arvestatakse konkreetse kaasuse asjaolusid silmas pidades ning selle võib teha kontserni mis tahes ühing, arvestades kontserniühingute õiguste ja kohustuste tasakaalu kontsernis tervikuna.

EMCA koostamisel on analüüsitud erinevate riikide kontserniõiguste eeliseid ja puudusi ning loodud paindlik mudel, mis arvestab erinevate osapoolte huve ning on samas piisavalt efektiivne. Seejuures on EMCA-s püütud leida tasakaal emaühingu ja tütärühingu huvide vahel: emaühingu huvi kontserni tsentraliseeritud juhtimise vastu (tütärühingule juhiste andmine) on piiratud kontserni huvist lähtumise kohustusega ning tütärühingu juhatuse liikmel on kohustus kontrollida, kas emaühingu juhised on kooskõlas kontserni huviga. Kuigi EMCA rakendamise osas praktika puudub, võib Prantsuse ja Saksa kontserniõiguse mudelite analüüsimisel järeldada, et EMCA mudel vastab kontserniühingute vajadustele kõige paremini, balansseerides erinevate osapoolte huve, olles samal ajal praktikas efektiivselt realiseeritav.

Kontserni huvi arvestamine on eelkõige õiguspoliitiline küsimus, kas vähendada kontserniühingute autonoomiat ning viia õiguslik regulatsioon kooskõlla majandusliku tegelikkusega, kus kontserne käsitletakse terviklikumalt kui seda teeb kehtiv õigus. Kontserni huviga arvestava regulatsiooni ülevõtmise võimaliku negatiivse mõjuna on välja toodud õigusselguse vähenemine. Samas ei ole ka ÄS-i kehtiv regulatsioon kontserni huviga arvestamise küsimuses selge.

## **CONSIDERING THE GROUP INTEREST IN THE MANAGEMENT OF A SUBSIDIARY. SUMMARY**

Most of the modern companies, especially the companies that are active in several countries, are structured as group companies in order to enjoy the benefits given by the group form. A group of companies includes a controlling parent company and a subsidiary (or subsidiaries).

From the legal point of view the group companies are considered as independent legal persons. However, from the economic point of view the consideration of group companies is more uniform and this has also implications on the management of the group companies. The centralised management has often been applied to the group companies. In practice, the parent companies give instructions to their subsidiaries including detrimental irrespective of whether such centralised management is allowed under the applicable laws.

Detrimental instructions of the parent company are often in the interest of the parent company itself, in the interest of another group company or in the interest of the group as a whole, which are in general referred as considering the group interest in the management of a subsidiary. Therefore consideration of group interests means that other interests than the social interests of the subsidiary can be considered in the management of a subsidiary. Determination of the group interest and the conditions for considering the group interest are different in various legal orders. Some countries have a specific regulation for managing the group companies compared to the companies not belonging to a group. The Estonian Commercial Code does not set out a specific regulation for management of group companies. In addition, the Estonian Commercial Code does not use the term group interest.

The purpose of this master thesis was to analyse what is behind the concept of the group interest, how the group interests are determined, on which conditions it is allowed to consider the group interests in the management of a subsidiary, whether and on which conditions the Estonian Commercial Code recognises the group interests.

The regulations for considering group interests in the management of a subsidiary must find a fair balance between the interests of a controlling parent company, subsidiaries, minority shareholders, and creditors. Due to the limited scope of the master thesis, the protection of minority shareholders and creditors has not been analysed in depth.

The European countries who have recognised the group interest in their legal orders can be divided in two main categories: 1) countries that have adopted comprehensive regulation of a group management similar to the German Public Limited Liabilities Companies Act (AktG), and 2) countries that have adopted a flexible approach similar to the French *Rozenblum* doctrine developed by the French courts. For achieving the objective of this master thesis, the German and French approaches were analysed. In addition, the newest regulations aiming to regulate the group management such as the soft-law instrument – European Model Company Law Act (EMCA) – introduced by the experts of the European company law in 2013 and the 2014 proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies (SUP directive proposal) were analysed.

In German legislation by the group interest it is meant the social interests of the controlling company or the social interests of the entity related to the controlling company. According to the French *Rozenblum* doctrine, group interest is an abstract concept, which is independent of the social interests of the group companies. The interests of the group according to the *Rozenblum* doctrine are common interests of the group members determined as a result of balancing the different social interests of the group companies. Therefore, contrary to the German model, in the French system, the social interests of a sole group member cannot be considered as a group interest. The determination of the group interest in EMCA is similar to the French *Rozenblum* model. In the SUP directive proposal, the determination and conditions for considering the group interest are based solely on the national legislation.

For determining whether the Estonian Commercial Code allows considering the group interests in the management of a subsidiary, the duties of the management board member were analysed. The Estonian Commercial Code sets out that the management board member must manage the company with a diligence of a prudent businessman. This means that the management board member must act in the best interest of the subsidiary, therefore making transactions or operations that are detrimental to the subsidiary is not allowed. The author of

the thesis is on the opinion that the specifics of the group companies, namely the intra-group relationships and tight business integration of the companies must be taken into account when analysing the duties of the management board member of the subsidiary.

The transactions that are detrimental to the subsidiary but in the interest of the group cannot be considered as sacrifice of the subsidiary for the benefit of another group member or group as a whole, but as the subsidiary's investment for the future gain or benefit. In general, the subsidiary will get a gain or advantage from the group later. The management board member must consider whether such gain, advantage or benefit will be provided by the group based on the financial situation, established practice and policy of the group and other aspects analysed in the master thesis. If the interests of the group and the subsidiary are clearly in contradiction, it is not allowed to consider the group interest in the management of the subsidiary. As the Estonian Commercial Code does not regulate the specifics of considering the group interests, the author of the thesis recommends complementing the law.

German regulation allows considering group interest only in contractual groups (*Vertragskonzern*). The contractual group must be formalised by a control agreement entered into by a controlling company and a controlled company. The controlling company is entitled to give (detrimental) instructions to the controlled company on the condition that this does not infringe the equity standards of the controlled company set out in the law or lead to the bankruptcy of the controlled company. The controlling company undertakes to compensate all losses to the controlled company annually. In the event of a factual group (*faktischer Konzern*), where the parent company has *de facto* controlling power due to the majority shareholding in the subsidiary, the group interest is not recognised in the AktG. The law does not allow parent company to use its controlling power for the detriment of the subsidiary even if the detrimental instructions are in the group interest. The mechanism for claiming damages from the parent company that has abused its controlling power is ineffective and unenforceable in practice, and has led to abuse of the regulation of factual groups by the parent companies. Parent companies are not motivated to enter into control agreement with their subsidiaries as they can give detrimental instructions to the subsidiaries also in the factual group without any negative implications or obligation to compensate losses to the subsidiary. Authors referring to the recognition of the group interest also regarding the factual group have taken a rather practical approach which is not consistent with the purpose of the

law. The case law regarding the management of GmbH factual group does not recognise the group interest either. The quite complex case seems to have shifted the liability for protecting the social interests of the subsidiary from controlling parent company to the management board member of the subsidiary, but similarly to the factual groups of the public limited liability companies, the interest of the group has not been recognised in the management of a subsidiary.

The French *Rozenblum* doctrine allows considering the group interest in the management of a subsidiary if the following conditions are respected: 1) the group has firm and balanced structure; 2) instructions that are detrimental to the subsidiary are consistent with a long-term and coherent group policy; 3) it can be reasonably assumed that the subsidiary bearing the negative implications gets a gain or benefit from the group in the future; 4) the financial capabilities of the subsidiary bearing the negative implications have been taken into account.

Firm and balanced structure of the group means that in addition to the capital links between the companies, tight integration of the business activities of the group companies must be established. This limits the consideration of group interests in the event a group company has in addition to the business activities common to all group members one or some additional business lines. The group policy sets out long term objectives of the group. There are no formal requirements for setting up the group policy, and the determination of the factual existence of common long-term objectives of the group is sufficient.

Similarly to the German contractual group the subsidiary bearing the negative implications shall be expected to get respective gain or benefit from the group in the future under the *Rozenblum* doctrine. However, the compensation mechanism of the *Rozenblum* doctrine is more flexible under the *Rozenblum* doctrine: the time-limit for providing the compensation and the group entity obliged to give the compensation have not been set out by the case law and can be determined by taking into account the special circumstances of the case. The compensation must however be made in a reasonable time. Therefore the French approach considers the group in a more uniform manner compared to the German approach which is based on the individual business connections between the group companies. Obligation to consider the financial capabilities of the subsidiary that bears the negative implications means

that bearing the negative implications in the interest of the group may not lead to the bankruptcy of the subsidiary.

EMCA is a combination of the approaches of German contractual group regulation and *Rozenblum* doctrine. EMCA sets out different conditions for considering the group interest in wholly-owned subsidiaries and non-wholly owned subsidiaries. The parent company of the wholly-owned subsidiaries is entitled to give detrimental instructions to the subsidiary, if the instructions are in the interest of a group as a whole and the fulfilment of the instructions do not place the continued existence of the subsidiary in jeopardy. In the event of giving instructions to a non-wholly owned subsidiary, in addition to the conditions applicable to the wholly-owned subsidiary, the management board of the subsidiary shall reasonably assume that the loss, damage or disadvantage caused to the subsidiary will be balanced by benefit, gain or advantage within a reasonable period.

Compared to the other models recognising the group interest, EMCA has the widest scope of considering the group interest drafted by finding a fair balance between the interests of the controlling parent company, minority shareholders and creditors of the subsidiary. The SUP directive proposal is a very coward step towards recognising the group interest in the European Union. The SUP directive proposal allows parent company to give instructions to a wholly-owned subsidiary, but the determination of group interests and conditions for considering the group interest must be set out in the national legislation. Therefore, transposing of the SUP directive proposal to the Estonian legal order would not bring any clarity regarding the consideration of group interest in the management of a subsidiary compared to the current situation. The one and only implication of transposing the directive would be allowing parent company to give binding instructions to the management board of the subsidiary, if the instructions are in the interests of the subsidiary.

The rigidness and inflexibility of the German group management regulation has turned the regulation being a dead law as in Germany, the group management in practice and the idea of the regulation are moving in different directions. This indicates clearly that in order to ensure the practical effectiveness of the group management, the regulation for considering the group interests must be as flexible as possible. Only then the regulation meets the actual needs of the groups. The thesis analyses the crucial and most disputed elements for considering the group

interest in the management of a subsidiary in a flexible manner including but not limited to the scope of the application of the regulation, right of controlling company to give instructions to the subsidiary, nature of given instructions and conditions for giving the instructions, the obligations of the management board of the subsidiary for following the parent company's instructions, and compensation mechanism for balancing the rights and obligations of the group companies.

The widest scope of application of the regulations recognising the group interest is set out in EMCA. EMCA does not require the formalisation of the group by entering into an agreement, but accepts the existence of group and the consideration of group interests on a *de facto* basis. It is also not reasonable to require determining the tight integration of the business activities of the group companies for considering the group interests as *Rozenblum* doctrine does. Modern companies have wide range of activities, where the scope and nature of the business activities may also depend on the local market of the group company. In addition, a wider range of the activities minimises the business risk for the whole group. Although it is not justified to require the existence of tight integration of the business activities for considering the group interest, the existence of such integration can be taken into account in analysing the duties of the management board of the subsidiary.

In practice, the controlling parent companies give (detrimental) instructions to the subsidiaries irrespective of the fact whether it is recognised under national laws. This supports the idea of giving such right to the parent companies to a limited extent ensuring that the rights of other concerned parties are also respected. The practice of parent companies applying the centralised management by giving instructions to the subsidiaries indicates that the right of discretion of the management of the subsidiary to decide whether to consider the group interests does not meet the actual needs of the group companies. On the other hand, if the instructions of the parent company are binding to the subsidiary, irrespective of the fact whether they are in the interest of the group, a parent company may abuse the regulations by giving instructions which do not meet the requirements for considering the group interest. Therefore, only such instructions of the parent company that are consistent with the group interest must be binding on the management board of the subsidiary. As a result, the control whether the instruction meets the conditions for considering the group interests must be

analysed in two levels – by the parent company giving the instruction and by the management board of the subsidiary following the instruction.

In conclusion, considering the group interest in the management of a subsidiary means that it is allowed to cause damage loss or disadvantage to the subsidiary if it serves the interest of the controlling company, other group company or group as a whole. The Estonian law allows considering the group interest in the management of a subsidiary to a limited scope on the condition that it can be reasonably assumed that the subsidiary will get a benefit, gain, or advantage from the group for the initial loss, damage or disadvantage later. The assessment whether the future compensation may be reasonably expected must be made considering the specifics of the group.

## KASUTATUD ALLIKAD

### Kasutatud kirjandus

1. Altmeppen, H., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 3. Auflage 2010.
2. Baums, T., Andersen P. K., The European Model Company Law Act Project. Law Working Paper No 097/2008, 2008. Arvutivõrgus: <http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/INTRODUCTION.pdf> (15.03.2015).
3. Bouloc, B., Droit pénal et groupes d'entreprises. – Revue des sociétés, 1988.
4. Bälz, U., Einheit und Vielheit im Konzern. Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Gulde Druck, Tübingen, 1974.
5. Conac, P.-H., Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level. – European Company and Financial Law Review, 2013, No 2, p 113-270.
6. Fontbressin, P. de, La volonté individuelle à l'épreuve du droit des groupes. – Revue de jurisprudence commerciale, 1988.
7. Freyria, C., Clara, J., De l'Abus de biens et de crédit en groupe de sociétés. – Juris-Classeur périodique, édition Entreprise, 1993.
8. Gessler, E., Bestandsschutz der beherrschten Gesellschaft im Vertragskonzern? – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 140, 1976.
9. Gunéhec, Ch. Le., Le fait justificatif tiré de la notion de groupe de sociétés dans le droit pénal français de l'abus de biens sociaux, à propos d'un arrêt de la chambre criminelle du 4 février 1985. – Revue internationale de droit pénal, 1987.
10. Habersack, M., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG. AktG, 3. Auflage 2008.
11. Hannoun, C., Le droit et les groupes de sociétés, Paris, 1991.
12. Hoffmann-Becking, M., Gibt es das Konzerninteresse. Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012.
13. Hu, X., Le groupe de sociétés en droit français et en droit chinois. Thèse de doctorate. Université d'Angers, Angers, 2010.
14. Immenga, U., Bestandsschutz der beherrschten Gesellschaft im Vertragskonzern? – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 140, 1976.
15. Irujo, M. E. et al, Corporate group law for Europe. – European Business Organization Law Review, 2000, Vol 1, No 2, p 265-285.

16. Koppensteiner, H. G., Kölner Kommentar zum Aktiengesetz: Kölner Komm AktG, 3. Auflage, 2004.
17. Kull, K., Aktsiaseltsi ja osauhinu kapitalinõuete rikkumine kontsernisese cash pooling'u raames. Magistratöö, Tartu, 2011.
18. Kull, K., Kontsernisese cash pooling'u kasutamise võimalikest piirangutest. – Juridica, No 10, 2011.
19. Kõve, V., et al. Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. Tallinn, 2009.
20. Lutter, M., Kriger, G., Verse D. A., Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5 Auflage, Dr. Otto Schmidt, 2008.
21. Madisson, K., et al. Juhatuse liikme vastutus. Tallinn, Äripäeva kirjastus, 2014.
22. Madisson, K., Agur, R., Efektiivsus ja kulude kokkuhoid ülepiirilise ühinemise teel. Õigusblogi, 2009. Arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/1410/efektiivsus-ja-kulude-kokkuhoid-ulepiirilise-uhinemise-teel> (05.03.2015).
23. Madisson, K., Murula, I., Omanik käsib juht vastutab? Õigusblogi, 2011. Arvutivõrgus: <http://www.sorainen.com/et/Publications/legal-blogs/2341/omanik-kasib-ja-juht-vastutab> (01.04.2014).
24. Müller, W., Winkeljohann, N., Beck'sches Handbuch der GmbH, § 17 Die GmbH im Konzern, 4. Auflage 2009.
25. Pariente, M., Les groupes de sociétés, aspects juridiques, social comptable et fiscal, Litec, 1993.
26. Reich-Graefe, R., Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany. – Connecticut Law Review, Vol 37:785, 2003.
27. Roger-France, E., Abus de biens sociaux, droit fiscal et groupes de sociétés. – Revue général de fiscalité, 1998.
28. Saare, K., Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – Juridica, No 4, 2000.
29. Saare, K., Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö, Tartu, 2000.
30. Schlegerberg, F., Quassowski, L., Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 30. Januar 1937. Kommentar, Franz Vahlen, Berlin 1937; 3., ergänzte Auflage.
31. Schmidt, K., Gesellschaftsrecht. 3. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München, 1997.
32. Semler, J., Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft: die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, Köln Heymann, 1996.

33. Stolowy, N., The concept of the group of companies: the specificity of the French model. – Journal of Business Law, No 8, 2014, p 635-650.
34. Tardivy, P., Le délit d'abus de biens sociaux en droit positif, 1998.
35. Tiivel, T., Aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse piiramine. – Juridica, No 10, 2001.
36. Tiivel, T., Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica, No 4, 2000.
37. Urban, Q., La „communauté d'intérêt“, un outil de régulation du fonctionnement du groupe de société. – La Revue trimestrielle de droit commercial, 2008.
38. Zumbansen, P., Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan) – Federal Court of Justice Attempts the Overhaul. – The German Law Journal, 2002.

### **Kasutatud normatiivmaterjal**

39. Aktiengesetz. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf> (01.04.2015).
40. Code de Commerce. Arvutivõrgus <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379> (01.03.2015).
41. Directive 2011/61/of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and Amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC No. 1060/2009 and (EU) No. 1095/2010, JOUE L 174/1, 1.7.2011.
42. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Arvutivõrgus <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf> (01.04.2015)
43. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 13.03.2014, 103.
44. Äriseadustik. - RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 19.03.2015, 45.
45. Võlaõigusseadus – RT I, 2001,81,487 ... RT I,11.04.2014,13.

### **Kasutatud muud allikad**

46. BGH: Einbindung der abhängigen Gesellschaft in übergeordnete Konzerninteressen, Neue Juristische Wochenschrift, 1991, 3142, Beck-online.
47. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Action Plan: European company law and corporate governance - a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies, Brussels, COM (2012) 740 final. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=EN> (29.04.2015).

48. Ettepanek, Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiiv ühe osanikuga äriühingute kohta, Brüssel, 09.04.2014, COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD).
49. OLG Naumburg: Haftung in qualifiziert faktischen Konzern, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2001, Beck-online.
50. Preliminary draft of a Directive Based on article 54,3 (g) on Harmonization of the Law of Groups of Companies, Part I – EEC Doc. XI/328/74-E, Part II – EEC Doc. XV/593/75-E.
51. Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, Brussels, COM (2008) 396/3, 2008 (CNS). Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/epc/proposal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf) (29.04.2015).
52. Proposal for a fifth Directive to coordinate the safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty as regards the structure of sociétés anonymes and the powers and obligations of their organs. COM (72) 887 final, 27 September 1972. Bulletin of the European Communities Supplement 10/72. Arvutivõrgus: <http://aei.pitt.edu/8586/> (29.04.2015).
53. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 2002. Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf) (29.04.2015).
54. The European Model Company Law Act, 2013. Arvutivõrgus [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf) (15.03.2015).
55. The Reflection Group on the Future of EU Company Law, Brussels, 2011. Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/reflectiongroup\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf) (25.04.2015).

## **Kasutatud kohtupraktika**

### **Eesti kohtupraktika**

56. RKTko 3-2-1-41-03.
57. RKTko 3-2-1-45-03.
58. RKTko 3-2-1-67-03.
59. RKTko 3-2-1-41-05.
60. RKTko 3-2-1-61-09.

61. RKTko 3-2-1-33-10.
62. RKTko 3-1-1-89-11.
63. RKTko 3-2-1-197-13
64. RKTko 3-2-1-169-14.

#### **Saksamaa kohtupraktika**

65. BGH 05.02.1979 – II ZR 201/76.
66. BGH 05.12.1983 – II ZR 242/82.
67. BGH 16.09.1985 – II ZR 275/84.
68. BGH 24.10.1988 – II ZB 7/88.
69. BGH 23.09.1991 – II ZR 135/90.
70. BGH 30.01.1992 – II ZB 15/91.
71. BGH 01.03.1999 – II ZR 312/97.
72. BGH 17.09.2001 – II ZR 178/99.
73. BGH 13.12.2004 – II ZR 206/02.

#### **Prantsusmaa kohtupraktika**

74. Trib. Gr. inst. Paris, 26.11.1968.
75. C. de Rouen 17.03.1970.
76. Trib. Corr. Paris, 16.05.1974.
77. C. d'Appel Paris 14.02.1984.
78. C. Cass.crim. 04.02.1985.
79. Trib. Corr. Lyon 20.06.1985.
80. C. d'Appel Paris 29.05.1986.
81. C. Cass. crim. 10.10.1986.
82. C.Cass. crim. 04.10.1988.
83. C. Cass. crim. 13.02.1989.
84. C. Cass. civ. 03.04.1990.
85. C. Cass. crim. 23.04.1991.
86. C. Cass. crim. 24.06.1991.
87. C. Cass. crim. 09.12.1991.
88. C. Cass. crim.18.01.1993.
89. C. Cass. crim. 14.12.1995.
90. C. Cass.crim. 04.09.1996.
91. C. d'Appel Paris 10.12.2004.

92. C. d'Appel Paris 21.01.2005.

93. C. d'Appel Paris 13.05.2005.

94. C. Cass. crim. 28.09.2011.

## Kasutatud lühendid

AG	Saksamaa aktsiaselts <i>Aktiengesellschaft</i>
AktG	Saksamaa aktsiaseltsiseadus <i>Aktiengesetz</i>
BGH	Saksamaa Ülemkohus <i>Bundesgerichtshof</i>
C. Cass. civ.	Prantsusmaa kassatsioonikohtu tsiviilkolleegium <i>Cour de Cassation Chambre civile</i>
C. Cass. crim.	Prantsusmaa kassatsioonikohtu kriminaalkolleegium <i>Cour de Cassation Chambre criminelle</i>
C. com	Prantsusmaa äriseadustik <i>Code de Commerce</i>
C. d'Appel Paris	Pariisi apellatsioonikohus <i>Cour d'Appel de Paris</i>
C. de Rouen	Roueni apellatsioonikohus <i>Cour d'Appel de Rouen</i>
GmbH	Saksamaa piiratud vastutusega äriühing <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
GmbHG	Saksamaa osäühinguseadus <i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
SUP direktiivi ettepanek	Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiivettepanek ühe osanikuga äriühingute kohta
Trib. Gr. inst. Paris	Pariisi kõrgem tribunal <i>Tribunal de Grande Instance de Paris</i>
Trib. Corr. Lyon	Lyoni esimese astme kohus <i>Tribunal correctionnel de Lyon</i>
Trib. Corr. Paris	Pariisi esimese astme kohus <i>Tribunal correctionnel de Paris</i>
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
VÕS	Võlaõigusseadus
ÄS	Äriseadustik

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

Mina, Triin Tigane,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose “Kontserni huvi arvestamine tütarühingu juhtimisel“, mille juhendaja on *dr. iur.* Andres Vutt,
  - 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
  - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace´i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 04.05.2015