

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Rainer Ratnik

**ERIKONTROLL VÄHEMUSAKTSIONÄRIDE (-OSANIKE) KAITSE TAGAMISE
ABINÕUNA EESTI ÕIGUSES**

Magistritöö

Juhendaja
dotsent Andres Vutt

Tartu
2015

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Erikontrolliga seonduvad üldised küsimused	9
1.1 Erikontrolli objekt	9
1.2 Erikontrolli ja teabeõiguse objekti eristamine	17
1.3 Erikontrolli läbiviija isik, õigused, kohustused ja vastutus	23
1.4 Erikontrolli määramise ja läbiviimisega seotud kulude kandmine.....	29
2. Erikontrolli määramine kohtuväliselt	34
2.1 Erikontrolli määramise üle otsustamine üldkoosolekul (osanike koosolekul)	34
2.2 Hääleõiguse piiramine erikontrolli üle otsustamisel	35
2.3 Hääleõiguse piirangu rikkumise mõju erikontrolli määramise otsusele.....	41
3. Erikontrolli määramine kohtumenetluses	43
3.1 Mõjuv põhjus erikontrolli määramise alusena	43
3.2 Menetluslikud probleemid	47
3.3 Ebaõige erikontrolli objektiga erikontrolli määramise kehtetuks tunnistamine või tühisuse tuvastamine.....	53
3.4 Erikontrolli määramise mõju nõuete aegumisele	55
Kokkuvõte	58
Special Audit as a Measure for Minority Shareholders Protection in Estonian Law. Summary	64
Kasutatud lühendid	69
Kasutatud materjalid	70
Kasutatud kirjandus	70
Kasutatud normatiivmaterjal	73
Kasutatud kohtupraktika.....	73
Muud allikad.....	74

Sissejuhatus

Piiratud vastutusega ühingutes – Eesti õiguses aktsiaseltsis ja osaühingus – on kapital jaotatud aktsiateks või osadeks. Aktsiate või osade omandiga kaasneb õigus osaleda ühingu juhtimises läbi aktsionäride üldkoosoleku või osanike koosolekuga. Mida suuremat hulka kapitalist konkreetne isik esindab, seda suurem on tema võime mõjutada ja juhtida protsesse ühingu. Väiksemat hulka kapitalist esindavate isikute õigused ja võimalused ühingu juhtimise seisukohalt on olemuslikult seetõttu nõrgemad. Isegi kui eksisteerivad eraldi kokkulepped või põhikirjas on sätestatud vähemusele suuremad õigused, on ühingu juhtimine kapitali enamust kontrollivate osanike või aktsionäride kontrolli all. Oluline on aga vähemuse kaitse tagamine, sest isegi kui vähemus tegutseb ennekõike kas või investeerimishuvist, on osa või aktsiate omandiõigusest tulenevate õiguste kaitse sama oluline kui mistahes omandi kaitse. Üheks keskseks eesmärgiks ühinguõiguses on kaitsta isikuid, kes on ühingu nõrgemal positsioonil.¹ Äriseadustiku² (ÄS) § 330 lg 1 alusel on vähemusaktsionäridel, kelle aktsiatega on esindatud vähemalt 1/10 aktsiakapitalist, enda õiguste kaitseks oluline abinõu – õigus nõuda üldkoosolekul aktsiaseltsi juhtimise või varalise seisundiga seotud küsimustes erikontrolli (ingl. k – *special audit* või harvemini *special investigation*; saksa k – *Sonderprüfung*) määramist. Sarnaselt on reguleeritud ÄS § 191 lg 1 alusel osaühingus osanike, kelle osadega on esindatud vähemalt 1/10 osakapitalist, õigus nõuda osanike koosolekul erikontrolli määramist. Arvestades, et olemuslikult on aktsiaseltsi ja osaühingu erikontrollid sätestatud seaduses väga sarnaselt – vaid väikeste tehniliste erisustega ja peaaegu olematute sisuliste erisustega – on töös vaadeldud asjassepuutuvat erialakirjandust ja kohtupraktikat tervikuna, kuid tarvidusel pidades silmas ja toonitades välja tuues sisulised erinevused.

Erikontroll on seaduses sätestatud vähemusõigusena. Seega tuleb terminoloogiliselt eristada erikontrolli määramist ÄS § 330 lg 1 (osaühingu puhul ÄS § 191 lg 1) alusel mõistena sellest, kui ühingu otsustatakse mitte formaalselt järgimata erikontrolli reegleid läbi viia täiendav audiitorkontroll. Tuleb eristada ka seda, kui pankrotimenetluses pankrotihaldur otsustab korraldada raamatupidamisliku kontrolli, mida tihti nimetatakse erikontrolliks, kuid mis ei ole vähemusõigus. Neil juhtudel ei ole tegemist erikontrolli – vähemusõiguse – teostamisega ÄS §

¹ A. Vutt, M. Vutt. Defending the Rights of Minority Shareholders in Estonia. – *Juridica International* 1999/IV, lk 162, 163

² Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355; RT I, 19.03.2015, 45.

330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) mõistes. Kui aktsionäride üldkoosolek (osanike koosolek) erikontrolli ei määra, võib selle määramist taotleda ÄS § 330 lg 2 (ÄS § 191 lg 2) alusel kohtult. Avalduse menetlus toimub tsiviilkohtumenetluse seadustiku³ (TsMS) alusel hagita menetluses arvestades selleks seaduses toodud erikontrolli määramise eripärasid. Erikontrolli määramist ei ole võimalik analoogia korras nõuda teistes ühingutes kui seaduses ei ole ette nähtud, et vastava ühingu liigi puhul oleks võimalik seda nõuda. Riigikohus on määruses asjas 3-2-1-92-04 p-s 10 selgitanud, et erikontrolli läbiviimise nõude esitamise võimalus on seaduses sätestanud osauhingu ja aktsiaseltsi kohta, kuid mitte täisühingu kohta. Võimalust erikontrolli taotlemiseks on pidanud Villu Kõve tagasivaatavalt üheks olulistest positiivsetest mõjudest ühingute vähemusosanike ja -aktsionäride õiguste kaitse elementaarsel tagamisel, mis 1995. aastal äriseadustiku jõustumisega Eesti õiguskorda jõudis.⁴

Kaasaegne Eesti ühinguõigus on selle kujundamise loo esimestest peatükkidest peale olnud suunatud Euroopa Liidu ühinguõiguse reegleid järgima, pidades silmas seejuures enne 1940. aastat kehtinud Eesti ühinguõiguse põhisuundasid ja mõju Saksa õigusest.⁵ Erikontrolli instituudi võrdlemine Eesti ja Saksa õiguse tasanditel on põhjendatud ennekõike just tulenevalt eelpooltoodud suurest Saksa õiguse mõjust. Ühtlasi on Eesti ja Saksa õiguses erikontrolli määramist puudutavad normid sisult ja struktuurilt sarnased. Ometi aga on oluline pidada silmas, et Eesti ühinguõigus on eraldiseisev Saksa õigusest ning Saksa rakenduspraktikat saab Eesti õiguse sisustamisel abiks kasutada vaid siis, kui normid, mida tõlgitsetakse, on ka sisuliselt võrreldavad ja sarnased. Riigikohus on seda praktikas vähemusaktsionäride õiguste lahkamise kontekstis ka toonitanud, et Eesti ühinguõiguse sisustamiseks Saksa õiguse eeskujul on eelduseks, et Eesti õigusaktidest tuleneks alus, mis oleks sarnane Saksa õiguses võrreldavaks ning rakendamispraktika alusena viidatavaks analoogiaks.⁶

Vähemusaktsionäride õiguste kaitse vahendina on erikontrolli instituut reguleeritud lisaks Eesti ja Saksa õigusele mitmete riikide õiguses, näiteks nii: Austria, Belgia, Hollandi, Itaalia, Poola, Prantsuse kui ka Šveitsi õiguses.⁷ Erikontrolli rakendamist on vähemusaktsionäride (-osanike)

³ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197; RT I, 19.03.2015, 26.

⁴ V. Kõve 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengulule. – Juridica 2005/IX, lk 600.

⁵ V. Kõve. Kaasettekanne. – Riigikogu VII koosseisu kaubandusseadustiku eelnõu esimene lugemine, stenogramm, 23.11.1994. V. Kõve. Äriseadustiku põhialused. – Juridica 1995/IV, lk 134.

⁶ RKTko 3-2-1-89-14 p 27.

⁷ K. J. Hopt. Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation. Law Working Paper 2011/170. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750 (25.04.2015), p 60.

kaitse mehhanismina kaalutud Euroopa Komisjoni tasandil ka üle Euroopa Liidu. Antud küsimuse Euroopa tasandil reguleerimise vajadus tõuseb Euroopa ühtse turu olemusest, mis ei tohiks võimaldada ühelgi ühingul peituda vähemnõudlike standarditega riikide kohaliku ühinguõiguse taha.⁸ Ühinguõiguse Kõrgetasemeline grupp on seejuures Euroopa Komisjonile 2002. aastal soovitanud erikontrolli üle Euroopa Liidu reguleerimist. Euroopa Komisjon võttis erikontrolli Euroopa tasandil reguleerimise ka enda tegevuskavasse⁹, kuid ometigi ei ole Komisjon Hopti järgi erikontrolli üle Euroopa Liidu reguleerimise küsimusega sõandanud minna edasi tulenevalt tööstuste ning liikmesriikide lobitööst.¹⁰

Eestis ei ole avaldatud ühtki põhjalikku erikontrolli kohtupraktika analüüsi või erikontrolli instituudile terviklikult lähenevat tööd. Sestap seisneb käesoleva töö uuenduslikkus asjaolus, et see keskendub erikontrolliga seonduvate õiguslike probleemide tervikliku käsitlemise loomisele ning kohtupraktika analüüsile. Hoolimata kesisest käsitlest õiguskirjanduses on erikontrolliga seotud õiguslised küsimused relevantid, sest Riigikohtus on konkreetselt sisustatud ÄS § 330 ja ÄS § 191 sätestatud erikontrolli avalduse sisu kumbagi ühes lahendis – see osundab, et erikontrolli määramine on küsimus, mille üle on õiguspraksises sisulised vaidlused.¹¹ Ühtlasi põhjendab relevantisust asjaolu, et võrdlevalt peetakse näiteks Hollandi praktikas erikontrolli ehk olulisimaks abivahendiks vähemusaktsionäride õiguste kaitsel ning selle läbiviimine on praktikas oluliseks kahju hüvitamise nõuete eksisteerimise tuvastamise aluseks, kuivõrd aitab sedastada ühingu juhtimises tehtud vigu ja leida aluseid kahjunõuetele.¹²

Käesoleva magistritöö seisukohalt on olulised siinkohal enamuse ja vähemuse tasakaalu puudutavad küsimused, mis on ennekõike seotud äriühingu juhtorganitega ja informatsiooniga.

⁸ C. Windbichler. “Corporate Group Law for Europe”: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law. – European Business Organization Law Review 1/2000, p 273.

⁹ J. E. Antunes jt. Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law. Brussels, 05.04.2011. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654 (25.04.2015), p 52.

¹⁰ K. J. Hopt. Comparative corporate governance: the state of the art and international regulation. – Comparative Corporate Governance. A Functional and International Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p 82.

¹¹ Vastavalt määrustes asjades 3-2-1-35-08 aktsiaseltsi ja 3-2-1-9-11 osatühingu puhul erikontrolli määramises.

¹² L. Timmerman, A. Doorman. Rights of Minority Shareholders In The Netherlands. A report written for the XVth World Congress of the International Academy of Comparative Law. 2002. – Arvutivõrgus: <https://www.rug.nl/research/portal/publications/rights-of-minority-shareholders-in-the-netherlands%2807cb38f4-7572-4014-a61c-1c22f98aac3d%29.html> (25.04.2015) pp 54, 55; K. J. Hopt 2011, pp 60, 61.

Kui ühingu juhtimine on praktikas enamuse kontrolli all, siis vähemusel puudub teave, millele eelduslikult on parem juurdepääs enamusel, kes on juhtorganid määranud. ÄS § 272 järgi tuleb aga aktsionäre kohelda võrdsetel asjaoludel võrdselt. Analoogselt reguleerib osanike võrdse kohtlemise nõude ÄS § 154 lg 1. Äriühing ei ole enamuse *res privata*.¹³ Õiguskorras on tarviline leida tasakaalupunkt praktilisele probleemile, et kontrolli omavate aktsionäride (osanike) jaoks on teatud info ruum paremini juurdepääsetav. Enamuse ja vähemuse õiguseid tasakaalustab õigus nõuda erikontrolli määramist. Erikontrolli instituudi sisuline olulisus on aktuaalne ka ühingujuhtimise (ingl. k – *corporate governance*) reeglite üldisest perspektiivist, sest see võimaldab kaasata ühingusiseste küsimuste lahendamiseks erapooletuid eksperte.¹⁴

Eesti kohtupraktikas on Riigiteataja kohtulahendite andmebaasi ja Riigikohtu veebilehe vahendusel kättesaadavad erikontrolli avalduste lahendid kaheksa kohtumenetluse osas.¹⁵ Nendest lahenditest on kohtud rahuldanud erikontrolli taotluse viiel¹⁶ juhul kaheksast. Kahel juhul jätsid kohtud taotlused läbivaatamata.¹⁷ Ühel juhul on jätnud kohus erikontrolli taotluse rahuldamata.¹⁸ Kõigi kaheksa määruse osas on jõustunud maakohtu määrused ning nendest kaheksast korrast kahel on asjad¹⁹ jõudnud ka Riigikohtusse ning nendes kahes asjas on lõpliku lahendi teinud maakohus. Paratamatult ei ole kõik kohtulahendid ühel või teisel põhjusel avalikult kättesaadavad. Seda illustreerib näide, et käesoleva töö autorile teadaolevalt on erikontrolli taotlust lahendanud Harju Maakohus ka tsiviilasja nr 2-13-27710 raames, aga lahendite andmebaasis vastavale tsiviilasja numbrile vastet ei ole. Tsiviilasjas nr 2-13-27710 sõlmisid erikontrolli taotlenud avaldaja ja ühing kompromissi. Ilmselt kompromissiga asja lahendamine on põhjus, miks andmebaasist lahend puudub.

¹³ A. Vutt. Juhatuse liikme ja seotud isikute hüvede avalikustamise standard. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 3-2-1-86-13. *Juridica* 2013/II, lk 612.

¹⁴ K. J. Hopt 2013, p 81.

¹⁵ 01.03.2015 seisuga on jõustunud maa- ja ringkonnakohtu lahendeid www.riigiteataja.ee andmetel 8 ja www.nc.ee andmetel Riigikohtu lahendeid 2. Riigiteataja andmebaasis on kasutatud otsingutel erinevaid metaotsinguid ja välistatud pankrotimenetluses läbiviidud raamatupidamislikud üldised kontrollid, mida homonüümselt nimetatakse kohtupraktikas tihti samuti *erikontrolliks*.

¹⁶ Harju Maakohu 03.09.2007 määrus asjas 2-07-5885; Harju Maakohu 30.01.2007 määrus asjas 2-04-1875 (viidatud 10.11.2008 määruses asjas 2-04-1875); Harju Maakohu 30.01.2007 määrus asjas 2-06-33016; Harju Maakohu 24.03.2008 määrus asjas 2-06-29840; Harju Maakohu 19.06.2009 määrus asjas 2-07-13160.

¹⁷ Harju Maakohu 27.03.2009 määrus asjas 2-08-82213; Viru Maakohu 03.06.2010 määrus asjas 2-09-63618.

¹⁸ Harju Maakohu 24.09.2007 määrus asjas 2-07-6890.

¹⁹ Harju Maakohu asi nr 2-07-13160 (Riigikohtus asja nr 3-2-1-35-08); Harju Maakohu asi nr 2-06-29840 (Riigikohtus asja nr 3-2-1-9-11).

Erikontrolli kohtumenetluses määramise üheks probleemiks võib olla, et Eesti õiguses on erikontrolli reeglid sõnastatud üldsõnaliselt ja selliselt, et selge ei ole, mida täpselt erikontrolli nõude alusel võib kontrollida ja millisel alustel kohus nõude rahuldab. Ühtlasi võib olla põhjuseks, et ebaselged on küsimused, mis seonduvad erikontrolli kuludega ning olukorraga, kus erikontrolli määramine venib ning ei ole selge nõuete aegumise peatumise küsimus. Võttes arvesse, et nii Euroopa Liidu tasemel ühinguõiguse reeglite tasandil on kaalutud üle Euroopa Liidu erikontrolli instituudi võimaldamist, kui ka väidet, et erikontrolli nõudmise õigus on üks olulisimaid vähemuse kaitsevahendeid, on oluline, et erikontroll oleks Eesti õiguses võimalikult arusaadavalt tasakaalustatult sätestatud.

Magistritöö uurimisküsimused seisnevad ülaltoodud probleematikat arvesse võttes kahes aspektis. Esiteks selles, kuidas sisustada ja eristada erikontrolli nõude objekti ning kuidas mõista abstraktset eeldust, mille järgi kohus võib erikontrolli määrata vaid siis, kui selleks on oluline põhjus. Need probleemid võtavad sisuliselt kokku küsimuse, millisel juhul (ja mille uurimiseks) saab erikontrolli määrata. Teine perspektiiv ja uurimisküsimus seisneb selles, millised on Eesti õiguses erikontroll reeglite seisukohalt aspektid, mis võivad saada heidutuseks erikontrolli kasutamisel või võimalikeks õiguste kuritarvitamiste kohtadeks. Ehk teisisõnu – kas Eesti õiguses on erikontrolli instituut reguleeritud terviklikult või on selles vajakajäämisi. Viimases osas on kriitilises fookuses küsimused nagu erikontrolli määramisega seotud kulude jaotamise probleem, millele on ka varem õiguskirjanduses²⁰ tähelepanu pööratud, üldkoosolekul (osanike koosolekul) erikontrolli nõudmisel hääleõiguse piiramine ja erikontrolli nõudmise ja menetluse ajal kahju hüvitamise nõuete aegumise peatumise küsimused. Selleks, et antud uurimisprobleeme terviklikult käsitleda ning jõuda sisulistele järeldustele, on tarvis erikontrolli instituuti käsitleda käesolevas töös terviklikult – nii selle materiaalõiguslikes kui menetlusõiguslikes külgedes.

Töö kirjutamisel on kasutatud eelkõige võrdlevat meetodit ning võrdluseks on kasutatud Saksa õigust. Ühtlasi on kasutatud süstemaatilise ning eesmärgipärase tõlgendamise meetodit. Saksa õigus on valitud võrdlusallikana kuivõrd, nagu eespool selgitatud, on see olnud Eesti ühinguõiguse kujundamisel eeskujuks. Töö uurib erikontrolli määramisega seonduvaid küsimusi nii ühinguõiguse kui kohtumenetluse reeglite seisukohalt aktsiaseltsides ning osahingutes ja kasutades analüüsi alusena Eesti kohtupraktikat, Eesti- ja rahvusvahelist

²⁰ A. Vutt, M. Vutt 1999, lk 163.

erialakirjandust. Saksa õiguses on erikontrolli määramist võimalik nõuda aktsiaseltsis (saksa k – *Aktiengesellschaft*²¹ või *AG*) *Aktiengesetz* (AktG) § 142 alusel. Saksa osaühingute (saksa k – *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* või *GmbH*) puhul puudub vastavasisuline instituut *GmbH-Gesetz*-is²² ja ei ole võimalik erikontrolli seaduse alusel nõuda.²³ Ometigi on aktuaalne Saksamaa õigusteadlaste seas arutelu, kas ja kuidas seda tulevikus võimaldada.²⁴

Töö esimene peatükk keskendub erikontrolliga seotud üldistele küsimustele, mis on aktuaalsed nii erikontrolli määramisel kohtuväliselt kui kohtumenetluses. Seejuures on olulisel kohal erikontrolli objekti ja erikontrolli kuludega seotud küsimused. Teise peatüki fookuses on erikontrolli määramine kohtueelselt – üldkoosoleku (aktsionäride) otsusega erikontrolli määramine ning hääleõiguse piiramise reeglite kohaldamine. Kolmas peatükk keskendub erikontrolli määramisele kohtumenetluses ning võimalike kahjunõuete aegumise peatumise problemaatikale.

Käesoleva töö tarvis oli materjalide leidmine omamoodi väljakutse. Veel ei ole ilmunud töö seisukohalt olulisimate seaduste äriseadustiku ega tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandeid. Kuivõrd ka spetsiifilisemalt ei ole Eesti õiguskirjanduses antud teemat põhjalikult käsitletud, siis antud osas on töös oluline fookus kohtupraktikal ja võrdlev analüüsil. Võrdlev käsitlus Saksa õigusega põhineb peamiselt osas erialajakirjade artiklidel ja Müncheneri kommentaaridel. Laiema võrdluspinna loomiseks on kasutatud samuti erialakirjandust ning Euroopa Liidu tasandil ühinguõiguse direktiivide tasandil reguleerimist puudutavat materjali. Tuleb märkida, et väga sageli leiab erialakirjandusest viited erikontrollile äärmiselt üldistatud tasandil – selgitatakse pigem selle olemasolu kui sisu. Seega õiguslikud probleemid, millele käesoleva töö autor tähelepanu pöörab, põhinevad ennekõike kohtupraktikal ja normide võrdlusel. Töö koostamisel oli kahtlemata oluliseks abiks asjaolu, et käesoleva töö autoril on õppepraktika, menetluspraktika ja tööga seoses õnnestunud puutuda kokku kahe erikontrolli instituuti puudutava kohtuvaidlusega. Viimane ning vastavasisulise erialakirjanduse nappus olid käesoleva töö teema valikul olulisteks põhjusteks.

²¹ Aktiengesetz. – 06.09.1965; 01.08.2013.

²² GmbH-Gesetz. – 19.05.1892; 29.03.2013.

²³ A. Sattler, H.-J. Broll, S. Kaufmann. *Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer. Grunwissen, Haftung, Vertragsgestaltung.* Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2010, S 9, 10.

²⁴ A. Kolb. *Sonderprüfung in der GmbH – nur rechtspolitische Forderung oder geltendes Recht?* – 2007. Arvutivõrgus: <http://blog.fernuni-hagen.de/blawg/2007/03/16/sonderprufung-in-der-gmbh-%E2%80%93-nur-rechtspolitische-forderung-oder-geltendes-recht/> (01.03.2015).

1. Erikontrolliga seonduvad üldised küsimused

1.1 Erikontrolli objekt

Eesti õiguses on erikontrolli määramine ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) järgi võimalik, kui seda nõuavad isikud, kelle aktsiate (osadega) on esindatud vähemalt 1/10 ühingu kapitalist. See tähendab, et sisuliselt on erikontroll sõnastatud seaduses kui vähemusõigus. Erikontrolli määramise reegleid ja eeldusi laiemalt riikide võrdluses käsitledes osundab, et erikontrolli reeglid erinevad just ennekõike mitmesugustes spetsiifilistes detailides.²⁵ Seejuures on erikontrolli nõudmiseks eeldusena nõutav kapitali esindatuse obligatoorne määr riikide võrdluses üheks kõige konkreetsemaks näiteks, mille osas on erikontrolli nõude esitamise eeldused erinevad. Nii on Saksamaal on AktG § 142 lg 2 esindatuse vajalik miinimummäär kohtumenetluses 1% aktsiakapitalist või alternatiivselt vähemalt 100 000 euro väärtuses aktsiate esindamine, Prantsusmaal, aga on hoopis vajalik näiteks 5% esindatus²⁶. Erikontrolli eesmärk on välja selgitada, kas ühingus või kontsernis on toimunud õiguste kuritarvitamisi või rikkumisi äriõiguse ja kapitali kaitse reeglite perspektiivist.²⁷

Erikontrolli nõue peab olema ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) järgi suunatud konkreetsetele asjaoludele, mis seisnevad *juhtimise või varalise seisundiga seotud küsimustes*. Riigikohus on selgitanud asjas 3-2-1-35-08, millised küsimused võivad olla erikontrolli objektiks: *Erikontroll on eelkõige suunatud üksikutele tehingutele ja toimingutele eesmärgiga selgitada, kas võib esineda aluseid, millele tuginedes on aktsiaseltsil õigus esitada nõudeid aktsiaseltsi juhtorganite vastu. Samuti võib erikontroll hõlmata aktsiaseltsi asutamist, aktsiakapitali muutmist ning aktsiaseltsi aastaaruande kohta tekkinud küsimusi, mida ei ole võimalik lahendada ÄS §-s 287 ettenähtud teabenõude esitamisega*.²⁸ Ühtlasi on Riigikohus täpsustanud asjas 3-2-1-9-11, millistele sisulistele tingimustele erikontrolli objektiks olevad küsimused

²⁵ J. Winter jt. Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Brüssel 04.11.2002. – Arvutivõrgus: ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf (25.04.2015) p 57.

²⁶ OECD, Related Party Transactions and Minority Shareholder Rights, OECD Publishing: 2012. Arvutivõrgus: www.oecd.org/daf/ca/50089215.pdf (25.04.2015) p 70.

²⁷ K. J. Hopt 2013, p 81.

²⁸ RKTko 3-2-1-35-08 p 10.

peavad vastama: *Erikontrolli tulemuste põhjal peab saama otsustada võimalike nõuete olemasolu või puudumise üle, samuti konkreetsete isikute tegevuse üle.*²⁹

Täiendav erikontrolli objekti tunnus, mille asjakohasuses võiks kahelda, ent millele siiski Riigikohus lahendis asjas 3-2-1-9-11 näikse osundavat on, kas erikontrolli objekti tasandil peab sedastama ka, kas potentsiaalselt väljaselgitaval nõudel on sisuline perspektiivikus (kahju) nõudena. Selle küsimuse tekitab asjaolu, et Riigikohus on öelnud, et otsustada peab saama *nõuete olemasolu või puudumise üle*. Antud küsimus on oluline, sest kuivõrd erikontrolli objektiks on juhtorganite tegevus, siis teatud juhul võib olla eraldi väärtus ka informatsioonil, isegi kui väljaselgitatud asjaolude põhjal ei ole kahjunõuet võimalik või perspektiivikas esitada. Näiteks võib olla erikontroll vajalik selleks, et selgitada välja ebaselged asjaolud, mis ei pruugi ilmtingimata esmapilgul juhtida veel konkreetsete nõueteni, ent millistest võib nähtuda aktsionäridele või osanikele, et konkreetne juhatuse liige ei ole kohustusi rikkunud, kuid kelle pädevus ei vasta oodatud nõuetele.

Ometi aga, kui pidada asjakohaseks lahendist 3-2-1-9-11 nähtuvat kriteeriumit, et erikontrolli tulemuste järgi peab saama otsustada nõuete olemasolu või puudumise üle, võib seda vaadelda ka kui teatavat kvalitatiivset läve. Kui erikontrolli määramisel peab olema väljaselgitatav küsimus selline, et küsimuse alusel peab olema väljaselgitatav nõuete olemasolu või puudumine, siis see tähendab, et välistuvad erikontrolli esemena hüpoteetilised ja ebaselged nõuded. Näiteks on võimalik heita ette äriühingu juhatuse liikmele, et ta on sõlminud tehingu teatud hinna juures, ent oleks saanud hüpoteetiliselt sõlmida tehingu kõrgema hinna juures. Kui antud tehingud ei ole sõlmitud hoolsus- või lojaalsuskohustust rikkudes selliste hindade juures, siis erikontrolliga ilmselt ei saa asuda nõudma sisse saamata jäänud tuluna seda hinnavahet (hüpoteetiline hind - tasutud hind). Kuigi erikontrolli läbiviijal oleks võimalik konkreetse tehingu puhul turuhindade võrdlusel tulemusel hinnavahe tuvastada, ei oleks võimalik siiski erikontrolli läbiviijal vaadata konkreetset ärisuhet tervikuna, sest erikontroll saab adresseerida vaid konkreetseid küsimusi. Selles osas on Riigikohtu lahendis asjas 3-2-1-9-11 selgitusel, et erikontrolli tulemusel peab saama otsustada *nõuete olemasolu või puudumise üle* teataval määral eksitav sõnastus. Erikontroll oma tuumas ei ole kahjunõue. See keskendub asjaoludele ja aitab välja selgitada asjaolusid seoses võimalike nõuetega³⁰. Seega tuleb siiski silmas pidada, et erikontrolli objektiks on elulised asjaolud, aga mitte nõuded.

²⁹ RKTko 3-2-1-9-11 p 10.

³⁰ K. J Hopt 2011, pp 60, 61.

Erikontrolli objektiks võib olla ka dokumentidega eriteadmistega isiku vahendusel tutvumine. Riigikohus on määrustes asjades 3-2-1-29-08 (p 13) ja 3-2-1-133-11 (p 18) selgitanud, et aktsiaseltside puhul on võimalik nõuda dokumentidega tutvumist ainult erikontrolli instituudi alusel. See on oluline erinevus osäühingu ja aktsiaseltsi vahel. ÄS § 166 lg 1 sätestab: *Osanikel on õigus saada juhatuselt teavet osäühingu tegevuse kohta ja tutvuda osäühingu dokumentidega.* ÄS § 287 lg 1 sätestab: *Aksionäril on õigus üldkoosolekul saada juhatuselt teavet aktsiaseltsi tegevuse kohta.* See tähendab, et osäühingu osanikul on ÄS § 166 lg 1 alusel õigus tutvuda dokumentidega, aga aktsionäride õigus teabele ei hõlma õigust tutvuda dokumentidega.

Võrreldes lahendis 3-2-1-9-11 toodud *nõuete olemasolu või puudumise* kriteeriumit ja lahendites 3-2-1-29-08 ja 3-2-1-133-11 toodud viidet erikontrollile kui *eriteadmistega isiku abil dokumentidega tutvumise* instituudile tekib küsimus, kuidas neid selgitusi Riigikohtu poolt asetada ühtsesse konteksti. Käesoleva töö autor on seisukohal, et asjadest 3-2-1-29-08 ja 3-2-1-133-11 ei nähtu Riigikohtu seisukohta, et dokumentidega tutvumine eriteadmistega isiku vahendusel oleks aktsionäri teabeõiguse formaalne laiendus. Erikontrolli alusel dokumentidega tutvumine aktsiaseltsi puhul tähendab autori hinnangul siiski seda, et dokumentidega tutvumise nõue peab olema põhjendatud läbi ÄS § 330 lg 1 ja 2 eelduste täitmise. Puhtalt semantiliselt hinnates Riigikohtu seisukohti asjades 3-2-1-29-08 ja 3-2-1-133-11 võib jääda mulje, et dokumentidega tutvumine on eraldi õigusliku kategooriana, ent ometigi, võttes arvesse ÄS § 330 lg 1 ja 2 sõnastust, ei saa see nii olla. Pigem on Riigikohus pidanud vajalikuks asjades 3-2-1-29-08 ja 3-2-1-133-11 tuua välja erikontrolli võimaliku vahendina vähemusaktsionäride jaoks informatsiooni väljaselgitamiseks. Erikontroll on pigem vahend komplekssema informatsiooni väljaselgitamiseks, mille puhul kaasatakse eriteadmistega isikud.

Riigikohtu praktikast nähtub seega, et Riigikohus on autori hinnangul olulisel määral ennekõike selgitanud ja näitlikustanud, millised on võimalikud *juhtimise või varalise seisundiga seotud* küsimused (ehk erikontrolli avalduse objektiks olevad küsimused), mille puhul on võimalik erikontrolli ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) alusel asjaolude selgitamiseks taotleda. Neid selgitusi ei saa tõlgendada autori hinnangul kui kitsendavaid kriteeriume. Pigem on tegemist normi sisu ja eesmärgi lahti selgitamisega Riigikohtu poolt.

Eesti õiguses ei ole ajaliselt piiritletud, kui kaugele aega tagasi ulatuvalt võib erikontrolliga asjaolusid tuvastada. Riigikohus on asjas 3-2-1-35-08 selgitanud: *Rahuldamata tuleb jätta*

ilmselgelt põhjendamatud taotlused ning taotlused, mis ei võimaldaks aktsiaseltsil omi huvisid ja õigusi kaitsta (näiteks kui võimalikud nõuded on aegunud). See tähendab, et mistahes erikontrolli nõuded, mis on seotud juhtimisega, on olemuslikult seotud äriseadustikust tuleneva viieaastase aegumistähtajaga³¹, kuivõrd äriühingu juhatuse liikme vastu esitatavale kahju hüvitamise nõudele kohaldub üksnes äriseadustikus sätestatud viieaastane aegumise eritähtaeg.³² Ometigi – jääb lahtiseks, kas ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) alternatiivse objekti varalise seisundiga seotud küsimuste osas eksisteerib ajaline tagasiulatuv piirmäär.

AktG § 142 lg 1 esimene lause järgi saavad erikontrolli aluseks olla asjaolud, mis on olemuslikult sarnased Eesti õiguses ja Riigikohtu praktikas toodud eeldustele. Saksa õiguse järgi on aktsiaseltsi erikontrolli objektiks rikkumised seoses aktsiaseltsi asutamise, kapitali suurendamise või vähendamise ning juhtimisega. Juhtorgani liikme rikkumine võib seisneda ebalojaalsuses, ühingu huvidega konfliktis tegutsemises. Ühtlasi võib see seisneda rikkumises seaduse või põhikirja tasandil. Saksa kohtupraktikas on lahendatud erikontrolli objekti määratlemise tasandil juhtorgani liikme kohustuste rikkumise tuvastamise küsimus juhindudes pigem mitte otseselt majandusliku kahju kriteeriumist, aga ennekõike lähtuvalt juhtorgani liikme kohustuste ja hoolsuse tasandist.³³

Saksa õiguses erikontrolli määramine erineb esiteks asjaolus, et nõude esitajate poolt peab AktG § 142 lg 2 järgi esindatud peab olema vaid 1% aktsiakapitalist või aktsiakapitalist vähemalt 100 000 euro väärtuses. Varasemalt on Saksa õiguses olnud vajalik 10% aktsiakapitali esindamine – seda on oluliselt vähendatud eesmärgiga muuta erikontrolli nõudmist lihtsamaks.³⁴

Teiseks peavad aktsionärid olema olnud aktsionärid vähemalt kolm kuud enne erikontrolli nõude esitamist. Just viimases osas on tegemist praktilises perspektiivis üsnagi mõistlike reeglitega. See tähendab, et n-ö kiusumenetluse korraldamiseks on kolmandatel isikutel ees ajaline aktsiate omamise eeldus kui takistus. Kolmanda olulise erisusena tuleks välja tuua, et

³¹ Osauhingu juhatuse liikme vastutuse osas ÄS § 187 lg 3 alusel. Aktsiaseltsi juhatuse liikme osas ÄS § 315 lg 3 ja nõukogu liikme osas ÄS 327 lg 3 alusel.

³² RKTko 3-2-1-40-13 p 21.

³³ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 3. Auflage 2013. § 142, Rn 69 -70.

³⁴ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 3. Auflage 2011, § 258, Rn 12.

Saksa õiguses saab erikontrolli instituudi alusel kontrollida sündmusi ja dokumente ajaliselt tagasiulatuvalt konkreetse piiranguga. AktG § 142 lg 2 järgi saab kontrollida vaid n-ö 5 aastat tagasi või 10 aastat ajas tagasi börsi aktsiaseltsi puhul.

Lisaks on erikontrolli määramine varalise seisundiga seotud küsimustes Saksa õiguses oluliselt täpsustatud erikontrolli määramisel tuginedes AktG §-le 258, mis seisneb erikontrolli määramises majandusaasta aruande kontrollimiseks. AktG § 258 lg 1 alusel määratud erikontrolli objektiks on aruannetes kajastatud ühingu varade alahindamise korrektsuse kontrollimine, mis on seaduses sõnastatud sihipäraselt hägusalt, et võimaldada kahtluse korral võimalikult laia õigust erikontrolli määramiseks³⁵. Antud kontrolli objekti õiguspoliitiline eesmärk on anda vähemusaktsionäridele võimalus nõuda suuremat dividendide väljamaksmist juhul, kui ühing on aruannetes kasumit varjanud.³⁶ Ühtlasi saab määrata erikontrolli antud kasumi varjamise kahtluse puhul, kui juhatus ei ole andnud üldkoosolekul varalise seisundiga seoses ammendavaid selgitusi.

Küll aga ei ole kasumi varjamise seisukohalt Saksa õigus võrreldes Eesti õigusega kuigivõrd relevantne, kuivõrd Riigikohus on selgitanud, et Eesti õiguses ei saa vähemusõigusena aktsionärid nõuda kasumi jaotamist – Eesti õiguses vastavasisulise nõude alus puudub.³⁷ Ometi võib relevantseks pidada võrdlust AktG § 258 lg-t 1a, mille järgi võib majandusaasta aruande kontrollimiseks erikontrolli määramine olla põhjendatud ka ühingu vara võimaliku ülehindamise puhul. Kuigi Eesti õiguses puudub sarnane norm AktG §-le 258, langeb oma sisult see valdavas osas kokku ÄS § 330 lg 1 teise alternatiiviga – erikontrolli määramisega *varalise seisundiga seotud küsimustes*. Siiski tuleb pidada silmas, et Eesti õiguses on erikontrolli võimalik määrata ainult konkreetsete küsimuste sedastamiseks³⁸ ja seega ei võimalda ÄS § 330 lg 1 (§ 191 lg 1) määratletud objekt laiaulatuslikku majandusaastaruande revideerimist, aga pigem konkreetsete varaliste küsimuste väljaselgitamist.

Ülaltoodud kohtupraktikast ning võrdlusest Eesti ja Saksa õiguse vahel nähtub, et Riigikohus on praktikas olulisel määral selgitanud, mis on ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) erikontrolli objektiks olevaid *juhtimise või varalise seisundiga seotud* küsimused. Nähtub, et Riigikohus on

³⁵ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2011, § 258, Rn 11.

³⁶ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2011. § 258, Rn 9.

³⁷ RKTko 3-2-1-89-14 p 27.

³⁸ RKTko 3-2-1-35-08 p 10.

asjas RKTko 3-2-1-35-08 p 10 selgitustes toonud välja erikontrolli objektina kapitali suurendamise ja vähendamise seotud küsimused, mis on oma sisult väga sarnane AktG § 142 lg-s 1 välja toodule. Ometi aga ei saa pidada kindlasti Riigikohtu selgitusi asjas 3-2-1-35-08 kitsendavaks – autori hinnangul on tegemist pigem näitlikustavate kategooriatega. Näiteks langevad juhtimisega seotud küsimuste alla ka mitmed muud küsimused, mille asjaolude selgitamise suhtes võiks loogiliselt olla huvi, et kaaluda võimalike kahjunõudeid. Näiteks võiks tuua siinkohal äriühingu juhtorgani liikme mõjutaja ehk n-ö varidirektori vastutuse tuvastamise huvi. Vastavalt ÄS § 289² lg 1 (ÄS § 167¹lg 1) vastutavad juhtorgani liikmete mõjutajad ühingu tekitatud kahju eest. Antud vastutuse aluse kohaldamispraktika ei ole Eestis välja kujunenud, ent Riigikohus on viiteliselt osundanud ühel korral antud nõude esitamise võimalikkusele ühingu poolt mõjutaja vastu.³⁹ Arvestades antud koosseisu sisu on loogiline, et kahjulikku tehingut sõlmima mõjutatud äriühingu juhtorgani liikmed ei asu ühingu mõjutajatelt kahju nõudma – seega on erikontrolli määramise nõue vahend, kuidas antud juhtimisega seotud rikkumised ja potentsiaalsed kahjunõuete esitamise alused tuvastada. Sarnaselt ei saa varalise seisundiga seotud küsimusi tõlgendada seetõttu kitsendavalt. Näitena võiks tuua ka kaasuse Saksa praktikast, kus erikontroll määrati selleks, et välja selgitada, kas ühingu raamatupidamises oli kajastatud suuri tehinguid müügist ühingu, mida tegelikult ei olnud kunagi eksisteerinud.⁴⁰ Kuivõrd ka antud näite puhul on selge, et tegemist on tõe poolest põhjendatud erikontrolli objektiga, ent ei ole välistatud, et Riigikohtu lahendi 3-2-1-35-08 p 10 toodud kategooriatesse antud objekti mahutamise ei tekitaks vaidlusi, siis leiab autor, et Riigikohtu lahendi 3-2-1-35-08 p 10 toodud nimekirja ei tohiks tõlgendada kui erikontrolli määramise objekti kitsendusi, aga pigem kui näitlikustavat ja selgitavat loetelu.

Võrreldes Eesti õigust Saksa õigusega tekib erikontrolli normide osas küsimus, kas ei oleks põhjendatud sarnaselt Saksa õigusele reguleerida kaht küsimust. Esiteks, kas ei oleks põhjendatud, et erikontrolli reeglites sisalduks täpsustus, kui pika aja osas tagasiulatuvalt võib erikontrolli nõuda. Teiseks võib olla põhjendatud aktsiaseltside osas Saksa õiguses toodud kitsendus, et erikontrolli taotleja peab olema olnud aktsionär vähemalt kolm kuud enne seda, kui ta on erikontrolli taotlenud, et piirata võimalikke erikontrolli nõudeid isikute poolt, kes omandavad aktsiad puhtalt selle pärast, et üldse erikontrolli taotleda.

³⁹ RKTko 3-2-1-7-10 p 29.

⁴⁰ J. Weber, M. Willenborg, J. Zhang. Does Auditor Reputation Matter? The Case of KPMG Germany and ComROAD AG. – Journal of Accounting Research, 2008/46 no 4, p 950.

Erikontrolli nõude tagasiulatuva aja piirangu puudumist võib pidada ka Eesti praktikas eluliseks probleemiks. Näiteks on BLRT Grupp avaldanud 2012. aastal, et aktsionäride üldkoosolek otsustas läbi viia 1994 – 2011 sooritatud tehingute erikontrolli.⁴¹ Kui BLRT Grupp AS üldkoosolek otsustas 2012. aastal viia läbi erikontrolli⁴², mis ulatus tagasi 1994. aastasse, siis tekib käesoleva töö autori hinnangul küsimus, kas sellisel juhul ei ole erikontrolli objekt ajalisel liiga lai. Üheksateistkümne aasta ulatuses omaaktsiatega sooritatud tehingute kontrollimine ei pruugi olla tulenevalt konkreetse küsimuse püstitamise kriteeriumist iseenesest ebaõige, sest antud küsimuse objekt võib olla piisavalt konkreetne ning põhjendatud – see sõltub konkreetset tehingute määratlemisest jms. Ometigi – jääb küsitavaks, mis on sellise erikontrolli sisuline perspektiiv. Antud BLRT Grupp AS näide illustreerib probleemi, milline tekib siis, kui kohtule esitatakse avaldus määrata erikontroll ajalisel väga kaugete ulatuvate tehingute ja asjaolude kontrollimiseks. Kui probleemi tuumaks on juhatuse liikme vastutus, siis ilmselt võib kohus tuginedes Riigikohtu praktikale asjades 3-2-1-35-08 (p 10) ja 3-2-1-40-13 (p 21) kohus leida, et rohkem kui viie aasta taguseid asjaolusid ei ole põhjendatud uurida, sest nõuded antud alustel on ÄS § 315 lg 3 (§ 187 lg 3) alusel aegunud. Samas – erikontrolli objektiks võivad olla vastavalt ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) sõnastusele ka *varalise seisundiga seotud* küsimused. Seega ei ole justkui tänases Eesti õiguses alust, millele tuginedes võiks öelda kohus, et (näiteks) üheksateist aastat tagasi toimunud varalise seisundiga seotud küsimuse uurimine ei ole võimalik. Tõsi – kohus võib leida, et puudub *mõjuv põhjus* ÄS § 330 lg 2 (ÄS § 191 lg 2) antud asjaolude uurimiseks. Siiski aga leiab käesoleva töö autor, et oleks mõistlik, kui erikontrolli objekt oleks normi sõnastuse tasandil ajalisel piiritletud sarnaselt Saksa õigusega, et välistada erikontrolli nõudmise õiguse kuritarvitamist. Ühtlasi oleks antud küsimuses erikontrolli objekti ajaline piiritlemine mõistlik selleks, et erikontrolli nõudvatel aktsionäridele (osanikele) oleks selge ja ettenähtav, kui pika aja osas võib tagasivaatavalt erikontrolli abiga asjaolusid välja selgitada.

Võrdlevalt Saksa õigusega on Eestis erikontrolli objekti määratlemisel vähem konkreetset määratletud kontserniseste suhete ja tehingute uurimine. Nimelt ÄS § 330 lg 4 (ÄS § 191 lg 4) ls 2 ja ls 1 sõnastusest nähtub, et erikontrolli läbiviijal on õigus tutvuda ka kontrollitava

⁴¹ K. Masing. BLRT kontrollib omaaktsiatega sooritatud tehinguid. – ERR uudisteportaal. 07.06.2012. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/v/majandus/52f21320-7b5c-4120-a8c4-01bdcdbb1b63> (kontrollitud: 01.02.2015)

⁴² Antud kaasuse puhul on eraldi küsimus, kas üldülse sellist erikontrolli saab üldkoosolek määrata või kas tegemist on erikontrolliga ÄS § 330 mõistes, kuivõrd kaasusest nähtub, et kontrolliks esitatud küsimused ei pruugi vastata erikontrolli objektile.

ühinguga samas kontsernis olevate äriühingute vajalike dokumentidega ja saada vajalikku teavet. Iseenesest on loogiline, et kui erikontrolli objektiks on tehingud, mis on sõlmitud kontrollitava ühinguga kontserni kuuluva ühinguga, siis saab antud tehinguid kontrollida. Siinkohal on Saksa õigus kahtlemata täpsemalt antud küsimuse reguleerinud. AktG § 315 järgi saab erikontrolli määrata kontserni kuuluvate ühingute vaheliste suhete kontrollimiseks kui: välisaudiitori aruanne on jätnud auditis kontsernisisesse suhte kajastamata; nõukogu peab küsitavaks juhatuse selgitusi seoses kontsernisisesete suhetega; või kui nõukogu on väljendanud, et ühing on tulenevalt kontserni sisestest suhetest pandud ebasoodsasse olukorda ja ebasoodsat mõju ei ole kompenseeritud. Saksa ja Eesti õiguse võrdlemisel siinkohal peab võtma arvesse, et arvestades asjaolu, et Eesti äriühingud ja kontsernid on nii oma majandustegevuse mahult kui funktsionaalselt väiksemad kui Saksa ühingud ja kontsernid, siis Saksa õiguses on kontsernisisesete suhete reguleerimine ja erikontrolli objekti täpsustamine vajadus kahtlemata suurem. Seega ilmselt nii põhjalik reguleerimine kontsernisuhete tasandil Eesti äriõiguses ei ole tarviline. Võrreldes kontserni ülese erikontrolli määramist laiemalt erinevad erikontrolli reeglid Euroopas olulisel määral – on riigid, kus grupiülene kontroll on võimalik vaid eriliste protseduuridega, aga on riike, kus tavapärane erikontroll võimaldab asjaolude uurimist üle kontserni.⁴³ Eestis on võimalik kontserni tasandil asjaolude väljaselgitamine erikontrolli abil ÄS § 330 lg 1 (§ 191 lg 1) alusel ning puudub vastavasisuline erireegel.

Seega võib järeldada Riigikohtu praktika põhjal ning muuhulgas võrdlusest Eesti ja Saksa õiguse vahel, et Eesti õiguses on erikontrolli esemeks alljärgnevad ühingu juhtimise ja varalise seisundiga seotud küsimused. Erikontrolli õiguse selgitamiseks on Riigikohtus oma praktikas toonud välja täpsustused, mida erikontrolli raames saab uurida. Riigikohtu selgitusi tuleks tõlgendada kui näitlikustavate ja selgitavatena, sest Riigikohtu praktikast ei nähtu, et kohus oleks pidanud vajalikuks erikontrolli objekti kitsendada. Väärrib eraldi toonitamist, et Riigikohtu väljatoodud täpsustused on võrdlemisi sarnaselt Saksa õiguses määratletud aktsiaseltsi erikontrolli objektiga ning Riigikohtu praktika järgi saab Eesti õiguses erikontrolli abil uurida:

- (i) tehinguid, toiminguid ja konkreetsete isikute tegevust, mida ei ole võimalik lahendada teabenõude raames;
- (ii) asutamist, kapitali muutmist ning aastaaruandega seonduvaid asjaolusid, mida ei ole võimalik lahendada teabenõude raames.

⁴³ J. Winter 2002, p 15.

Ühtlasi on Riigikohus loonud kriteeriumid, millistele nõuetele peavad erikontrolliks esitatud küsimused vastama. Nimelt peavad erikontrolliks esitatavad küsimused olema erikontrolli objektile küllaltki konkreetselt suunatud:

- (i) fokuseeritud üksikutele tehingutele, toimingutele või asjaoludele seoses varalise seisundiga;
- (ii) suunatud selliselt, et nende vastuste põhjal oleks võimalik tuvastada perspektiivikate nõuete esinemine või puudumine ja juhtorganite võimalik vastutus.

Äriseadustikus ei ole ammendavalt lahendatud erikontrolli ajalise tagasiulatuvuse piirmäära küsimust. Juhtimisega seotud küsimustes kohaldub juhtorgani liikmetega seotud küsimustes tulenevalt juhtorgani liikme vastutuse aegumistähtajast ja ülalviidatud Riigikohtu praktikast *eo ipso* viieaastane piirmäär. Varaliste küsimuste osas piirmäära seadusest ei tulene. Saksa õiguses on võimalik erikontrolli taotleda ajaliselt kuni kümme aastat tagasi ulatuvate asjaolude tuvastamiseks. Autori hinnangul võiks olla mõistlik antud piirmäära reguleerimine, sest kümneid aastaid tagasi ulatuvalt varaliste küsimuste väljaselgitamise sisuline väärtus ühingule on autori hinnangul kaheldav, sest küsimused mis puudutavad näiteks usaldust juhtorganite liikmete suhtes on niiekni piiritletud ülaltoodud viieaastase tähtajaga seni, kuni erikontrolli reeglid eraldiseisvalt erinormi ei loo, mis võimaldaks antud küsimusi uurida ajas pikemalt tagasi asjaolude sedastamiseks.

1.2 Erikontrolli ja teabeõiguse objekti eristamine

Erikontroll on olemuslikult suunatud informatsiooni saamisele – asjaolude väljaselgitamisele seotud ühingu juhtimise ja varalise seisundiga. Sellest nähtub, et sisuliselt külgneb erikontrolli objektiga ka teabeõiguse objekt (ÄS § 287 lg 1; ÄS § 166 lg 1). Kuigi teabeõigus ei ole reguleeritud kui vähemusõigus, tuleks siiski seda vaadelda kui asjakohast aktsionäri või osaniku õigust, sest nagu erialakirjanduses on Saksa õigusega võrdlevalt teabeõigust vähemusõiguste kontekstis käsitletud: *Teabeõigus moodustab olulise osa liikmesusõigusega kaasnevatest õigustest ja selle teostamise kaudu saab aktsionär (osanik) otsustada, kuidas ühes või teises küsimuses hääletada või millist vähemusõigust teostada.*⁴⁴ Nii õigus nõuda teavet kui õigus nõuda erikontrolli määramist on laiemas mõttes suunatud informatsiooni saamisele. Sellest

⁴⁴ A. Vutt, M. Vutt. Äriühingu osaniku ja aktsionäri teabeõigus Eesti kohtupraktikas. – Juridica 2012/IX, lk 709.

tõuseb ka praktiline probleem erikontrolli ja teabeõiguse objekti eristamisel Erikontroll on suunatud aktsionäridele (osanikele) kättesaadava infovälja laiendamisele ehk eluliste asjaolude väljaselgitamisele.⁴⁵ Seega võib tekkida probleem erikontrolli ja teabeõiguse raames esitatud küsimuste objektide eristamisel.

Nagu eelpool selgitatud – aktsiaseltsi ja osaühingu puhul erineb aktsionäri ja osaniku teabeõiguse ulatus. Osanik võib teabeõiguse realiseerimise raames ÄS § 166 lg 1 alusel nõuda dokumentidega tutvumist. Aktsionäril aktsiaseltsi dokumentidega tutvumise õigust ÄS § 287 lg 1 alusel ei ole. Seega siinkohal on erikontrolli ja teabeõiguse objektid informatsiooni sisu tasandil osaühingu ja aktsiaseltsi võrdluses erinevad.

Riigikohus on asjas 3-2-1-29-08 p 10 on selgitatud: *ÄS § 287 lg 1 annab aktsionärile õiguse saada teavet, mis aitab tal kujundada oma otsust nii üldkoosolekul hääle andmisel kui ka teiste äriseadustikuga lubatud aktsionäri õiguste teostamisel, sh aktsiate müümisel.* Riigikohus täpsustab samas, et: *seda, kas teabenõue on oluline äriseadustikus ettenähtud aktsionäri õiguste teostamisel, saab otsustada igal üksikjuhul eraldi.* Sellega on Riigikohus näidanud ära, et konkreetne nõutav teave peab olema loomult selline, mis aitab teha aktsionäril mingi konkreetse otsuse. Riigikohus kinnitab viimasega mh Saksa õigusteadlase U. Eisenhardti seisukohta, mille järgi aktsionärile taoliselt antav informatsioon ei pea olema liiga sügavuti minev, vaid selline, mida saab anda suuliselt ilma ettevalmistuseta või lihtsa ettevalmistusega.⁴⁶ Antud seisukohta on Maksim Greinoman kritiseerinud väites, et selline lähenemine toetab ebaõiget mõtteviisi, et aktsionäride kursis äriühingu äritegevusega ei ole tarviline ning et juhatus võib end sellisel juhul alati kaitsta kriitika eest viitega aktsionäride teadmiste ebapiisavale tasemele.⁴⁷ Käesoleva töö autor viimase seisukohaga ei nõustu.

Riigikohtu selgitus asjas 3-2-1-29-08 p 10 on oma sisult äärmiselt sarnane aktsionäride informatsiooniõiguse (saksa k. – *Auskunftsrecht*) määratlusele Saksa õiguses. Nimelt AktG § 131 lg 1 ls 1 sisustab informatsiooni objektina just informatsiooni, mis on vajalik selleks, et

⁴⁵ P. V. Kunz. Swiss Corporate Governance – an Overview. – Rapports suisses présentés au XVIIIe Congrès international de droit comparé/Swiss Reports 2010. Arvutivõrgus: http://www.iwr.unibe.ch/content/e7137/e7138/e8539/e8655/099-134KUNZ_ger.pdf (kontrollitud 01.03.2015), p 117.

⁴⁶ U. Eisenhardt. Gesellschaftsrecht. 8. Auflage. München: Beck, 1999, S. 324; (viidatud: M. Greinoman. Aktsionäri mittevahalised õigused. – Juridica 2001/I, lk 48.)

⁴⁷ M. Greinoman. Aktsionäri mittevahalised õigused. – Juridica 2001/I, lk 48.

aktsionäril oleks võimalik anda enda hinnang konkreetsele päevakorrapunktile. Oluliseks erinevuseks siinkohal Saksa ja Eesti reeglite võrdluses on asjaolu, et AktG § 131 lg 3 sätestab laiema paleti aluseid, millistel ei pea aktsionärile informatsiooni andma – alates aktsiaseltsi äri huvide riivamistest (sarnaselt ÄS § 287 lg 2; ÄS § 166 lg 2) kuni maksuküsimusteni jne.

Käesoleva töö autor leiab, et ülalviidatud Riigikohtu seisukoht on põhjendatud ja asjakohane. Arvestades nimetatud seisukohas toodud sõnastuse sarnasust AktG § 131 lg 1 ls 1 sõnastusega, on põhjust arvata, et Riigikohus on aktsionäri teabeõigust sisustanud tuginedes Saksa õigusele. On õige, et üldkoosolekul peab juhatus andma aktsionäridele teavet. Ometi aga peab selle teabe, mille suhtes aktsionäridel on eeldatavasti õigus ja huvi, sisu olema määratletav. On põhjendatud, et aktsiaseltsi juhatus peab olema valmis ja võimeline üldkoosolekul vastama küsimustele seoses ühingu üldkoosoleku päevakorras näidatud hääletamisele minevate küsimuste osas. Siinkohal aga tekib küsimus – mis saab siis, kui teabenõude raames nõuab informatsiooni, mis on sisult n-ö liiga põhjalik ja süvitsi minev?

Kui teabenõude sisu on põhjaliku info nõudmine, siis teabeõiguse reeglite ja Riigikohtu praktika osas tekib tehniline probleem. Ühelt poolt ütleb ÄS § 287 lg 2, et juhatus võib keelduda teabe andmisest, kui on alust eeldada, et see võib tekitada olulist kahju aktsiaseltsi huvidele. ÄS § 287 muid aluseid teabe andmisest keeldumiseks ei sätesta. Teiselt poolt sisaldab aga ÄS § 287 lg 1 – teabeõiguse alus – teabeõiguse objekti kui määratlemata õigusmõistet. ÄS § 287 lg 1 järgi on teabeõiguse objektiks *teave aktsiaseltsi tegevuse kohta*. Siinkohal tuleb sisulisel tasandil hinnata, kas ÄS § 287 lg 2 ikkagi on ainus alus, millal võib juhatus keelduda informatsiooni andmisest. Ilmselt on siiski teabe andmisest keeldumise aluseks ka ÄS § 287 lg 1 läbi negatiivse argumentatsiooni.

Kui aktsionär nõuab teavet, mis ei ole teabeõiguse objektiks ÄS § 287 lg 1 järgi, siis aktsiaseltsi juhatus võib ka öelda, et teabeõigus ei ulatu ÄS § 287 lg 1 alusel nõutud informatsioonile. Käesoleva töö autori hinnangul on võimalik Riigikohtu lahendist asjas 3-2-1-86-13 (p 19) lugeda välja seisukoht, et ÄS § 287 lg 2 ei ole ainus alus, millele tugineda teabe andmisest keeldumisel. Riigikohus selgitas: *[k]ui aktsiaselts soovib ÄS § 287 lg-le 2 tuginedes keelduda aktsionärile teabe andmisest, peab ta põhjendama, milles konkreetselt seisneb kahjustamise oht ja milliseid hüvesid võib teabe andmine kahjustada.*⁴⁸ Sellest Riigikohtu lahendist nähtub, et huvide kahjustamist peab ühing põhjustama siis, kui aktsiaselts tugineb huvide kahjustamise

⁴⁸ RKTko 3-2-1-86-13 p 19 lõik 2

kaalutlusele informatsiooni andmisest keeldumisel. Sarnaselt on leidnud Tallinna Ringkonnakohus määruses asjas 2-14-53948 p-s 20, et kui isik on nõudnud teabenõude raames informatsiooni, siis see peab vastama teabenõude objektile ning kui tegemist ei ole teabenõude objektile vastava informatsiooniga, siis ÄS § 287 lg 1 järgi võib teabe väljastamisest keelduda tuginedes sellele, et nõutud informatsioon ei vasta teabeõiguse realiseerimisel nõutava informatsiooni objektile.⁴⁹

Eristamisprobleemi eluliseks demonstreerimiseks toob käesoleva töö autor alljärgneva näite ülaltoodud tsiviilasja nr 2-14-53948 näitel. Kui aktsiaseltsi üldkoosolekul nõuab aktsionär, kelle aktsiatega on esindatud vähem kui 1/10 aktsiatest, et aktsiaselts annaks aktsionärile alljärgnevat teavet: kuidas majandusaasta aruandes osutatud arvväärtused on saadud; et aktsiaselts võrdleks neid arvväärtusi mingisuguste teistsuguste arvväärtustega ja vastaks hüpoteetilisele küsimusele, millised on korrektsed arvväärtused, kui aktsiaseltsi varasemad arvutused on valed.

Nähtub, et siinkohal ei pruugi olla põhjendatud aktsiaseltsi poolt ÄS § 287 lg-le 2 tugineda, sest majandusaasta aruanded on avalikud. Ometi aga ilmneb, et sisuliselt on tegemist pigem ÄS § 330 lg 1 objektiks oleva info nõudmisega, sest aktsionäri hüpotees on, et majandusaasta aruanne sisaldab valesid andmeid ning ta nõuab aktsiaseltsilt korrektsete arvutuste esitamist. Autori hinnangul illustreerib antud kaigus, et teabenõude objekti eristamine võib tekitada eluliselt probleeme ning erikontrolli objekti ja teabenõude objekti määratlemine on antud informatsiooni saamisele suunatud aktsionäride (osanike) õiguste rakendamisel isekeskis keerulisteks küsimusteks.

Eristamisprobleem on seda enam terav, et Riigikohus on praktikas viidanud, et erikontrolli objekti saab määratleda negatiivselt argumenteerides läbi teabeõiguse objekti selgitades: *[s]amuti võib erikontroll hõlmata aktsiaseltsi asutamist, aktsiakapitali muutmist ning aktsiaseltsi aastaaruande kohta tekkinud küsimusi, mida ei ole võimalik lahendada ÄS §-s 287 ettenähtud teabenõude esitamisega.*⁵⁰ Ehk erikontrolli objektiks võivad olla küsimused, mis on oma sisult sellise põhjalikkuse astmega, et teabeõiguse raamides ei ole võimalik neid lahendada. Ometi aga tekib selles osas probleem võrreldes teabeõiguse ulatust osaühingu ja aktsiaseltsi puhul.

⁴⁹ Tallinna Ringkonnakohtu 26.01.2015 määrus asjas 2-14-53948.

⁵⁰ RKTko 3-2-1-35-08 p 10 lõik 1.

Teabeõiguse objekt erineb aga osaühingu ja aktsiaseltsi puhul. Erialakirjanduses on selgitanud selle sisu ja põhjust: *Võrreldes aktsionäri teabeõigusega on osaniku teabeõiguse maht laiem ja seda võib põhjendada asjaoluga, et osaühing on suletud kapitaliühing ja selle osanikel on suurem isiklik seos ühinguga ning ka suuremad juhtimisõigused kui aktsiaseltsi aktsionäridel, kellel ei peaks prevaleerima mitte osalemis-, vaid investeerimishuvi.*⁵¹ Et teabeõigus osaühingus on laiema ulatusega, võib tähendada, et erikontrolli ja teabeõiguse objekt on osalise kattuvusega. Osaühingu puhul on võimalik, et teabeõiguse raames dokumentidega tutvumine mõningal määral kattub erikontrolli objektiga. See on võimalik, sest on mõeldav, et osanik soovib tutvuda dokumentidega, millest nähtuvad rikkumised ÄS § 191 lg 1 mõistes. Seega ei pruugi läbi negatiivse loogilise argumendi (s.o: erikontrolli objektiks on see, mis ei saa olla teabeõiguse objektiks) võimalik olla tuvastada osaühingu puhul erikontrolli objekti läbi teabeõiguse objekti.

Erikontrolli objekti sisustamine normide ja kohtupraktika tasandil aitab siinkohal eristada, millal n-õ ei ole enam tegemist teabeõiguse objektiga nõudega, aga millal on sisuliselt tegemist juba hoopis erikontrolli määramise objektile vastava nõudega. Autori hinnangul on ebaloogiline aktsiaseltsi puhul see, kui teabeõiguse raames peaks juhatus vastama küsimustele, mis on erikontrolli objektiks. Esiteks on erikontrolli puhul sätestatud eeldus, et erikontrolli saab nõuda vaid siis, kui seda nõudvad isikud esindavad vähemalt 1/10 kapitalist – seega erikontrolli objektiks oleva küsimuse puhul ei tohiks olla võimalik, et teabeõiguse nõuet kasutades võiks sellest miinimumnõudest mööda pääseda tuginedes väitele, et tegemist on teabeõiguse raames esitatud infopäringuga. Teiseks on vajalik eristada seda, kui põhjalik saab olla teabeõiguse raames esitatud küsimus. Kui küsimuse põhjalikkus tähendab eraldi analüüsi (või erialateadmistega isiku vahendusel kontrolli), siis ilmselt tõuseb kvalitatiivne eristamiskriteerium. Selle kvalitatiivse eristamiskriteeriumi sisuks on asjaolu, et teabeõiguse raamides ei saa nõuda informatsiooni, milleks on vaja sisulisel tasandil analüüsi erikontrolli raames. Kuivõrd osaühingu puhul saab teabeõiguse raames dokumentidega tutvuda, siis on võimalik, et antud osas erikontrolli ja teabeõiguse objektid osaühingu puhul kattuvad.

Mõnevõrra erinevas perspektiivis on erikontrolli ja teabeõiguse objekti eristamise küsimus aktuaalne ka juhul, kui ühing on üldkoosolekul teabe nõudjale andnud informatsiooni, aga teabe nõudja asub positsioonile, et antud teave on vale. Antud küsimuses tõuseb taaskord loogika

⁵¹ A. Vutt, M. Vutt 2012, lk 711.

küsimus väidete ja nende tõendamise osas. Näiteks, kui teabe nõudja väidab tõendamata, et teave on vale, siis ei saa sellest aktsiaseltsi puhul tuletada automaatselt ühingu kohustust tõendada vastupidist, sest aktsionäri ei ole teabeõiguse raamides tutvuda ühingu dokumentidega. Sellisele järeldusele juhatas ka Harju Maakohutu lahend asjas 2-11-33280, mille puhul kohus selgitas, et kui teabe nõudja esitab väite, et informatsiooni andmisel on ühingu seaduslik esindaja valetanud, siis saab selles osas vajadusel nõuda erikontrolli määramist ÄS § 330 lg 1 alusel.⁵² Olukord on keerulisem, kui teabe nõudja esitab üldkoosolekule (osanike koosolekule) tõendi, millest nähtub asjaolu, et teabenõudele vastamise raames juhatuse poolt antud informatsioon ei vasta tõele.

Tsiviilkohtumenetluse tõendamisreeglite üldise loogika järgi (TsMS ptk 25 tõendamise reeglid) peaks informatsiooni andnud juhtorgani suutma adekvaatselt antud informatsiooni tõendada, kui informatsiooni nõudja väidab, et antud info on vale. Veel enam võib sellele osundada asjaolu, kui informatsiooni nõudja ka esitab tõendid, mis osundavad, et üldkoosolekule (osanike koosolekule) esitatud väited ei ole korrektsed.. Kuigi sisulises mõttes peaks olema tsiviilkohtumenetluse tõendamise kohustuse reeglid ka ühingusiseste suhete tasandil loogika ainesena pädevad, siis antud juhul ilmselt siiski ei ole õige ega mõistlik, et ühingu juhtorganid peaksid asuma üldkoosolekule tõendeid esitama. Autor jõuab antud järeldusele kahel põhjusel. Esiteks ei ole sellise vaidluse ilmnemisel üldkoosolekul objektiivset tõendite hindajat (erinevalt kohtumenetlusest, kus antud rolli täidab kohus). Kui kumbki pool esitaks tõendid, siis tõuseks tõendite hindamine oluliseks probleemiks ning aktuaalsed oleksid küsimused alates nende autentsuse hindamisest kuni selleni, kas antud tõenditest üleüldse nähtubki mingisugune sisuline vastuolu üldkoosolekul antud informatsiooniga. Teiseks, n-õ koliks üldkoosolekule (ehk kohtueelsesesse menetlusse) sellisel juhul juba küsimused, mis sisult on osaks erikontrolli taotlemise kohtumenetlusest. Lisaks ei ole põhjendatud, et sisult erikontrolli objektiga nõuet (ehk juhatuse poolt ebaõigete andmete väljastamist või dokumentidega tutvumise nõuet) oleks võimalik hakata lahkama mööda hiilides 1/10 kapitali esindatuse kriteeriumist, mis on erikontrolli nõudlemisel erikontrolli taotlemise õiguse eelduseks.

Kui osaühingu puhul ilmneb olukord, kus osanik väidab, et osaühingu antud info on ebaõige, ei ole olukord sisuliselt erinev. Kuigi osanikul on õigus tutvuda dokumentidega, on samadel kaalutlustel mõistlik järeldada, et kui osanik tugineb väitele, et osanikule antud info on ebaõige,

⁵² Harju Maakohutu 13.06.2012 määrus asjas 2-11-33280 p 13.

tuleks antud dokumentide, informatsiooni või väidete korrektsust kontrollida erikontrolli tasandil.

Kui aktsionärid või osanikud peaksid pöörduma kohtusse nõudes ÄS § 287 lg 3 (ÄS § 166 lg 3) alusel teavet, aga tegelikult on nõutud teabe objekt selline, mis sisult vastab ainult erikontrolli objektile (ÄS § 330 lg 1; § 191 lg 1), siis tekib küsimus, mida peaks kohus menetluslikult tegema. Kas kohus peaks võtma asja menetlusse ja antud küsimuse lahendamata lõplikus määruses või jätma avalduse läbi vaatamata?

Kuivõrd nii aktsiaseltsi kui osäühingu puhul sisaldavad nii teabeõiguse kui erikontrolli objekti sõnastused määratlemata õigusmõisteid ning mõlemal juhul on n-ö infovälja puudutavate aktsionäride või osanike õigustega, siis on vahetegu teabeõiguse ja erikontrolli objekti tasandil oluline. Aktsiaseltsi omapäraks on, et ühingu dokumentidega saab tutvuda vaid eksperdi abil erikontrolli raames; samal ajal kui osäühingu puhul saab dokumentidega tutvuda ka teabeõiguse raames. See tähendab, et aktsiaseltsi puhul võib olla sõltuvalt nõutava informatsiooni sisust lihtsamini võimalik eristada teabeõiguse ja erikontrolli lubatavat objekti. Samal ajal on osäühingu puhul teabeõiguse ja erikontrolli objekti eristamine komplekssem. Vahetegu on oluline, sest erikontrolli nõudmiseks on tarviline, et seda nõuaks aktsionärid või osanikud, kes esindavad vähemalt 1/10 kapitalist. Samal ajal laieneb teabeõigus igasuguse kvantitatiivse kriteeriumita kõigile aktsionäridele või osanikele. Seega ei saa võimaldada teabeõiguse raamides informatsioonile juurdepääsu, mis on sisult selline, et selle nõudmise eelduseks on 1/10 kapitalist esindamine.

1.3 Erikontrolli läbiviija isik, õigused, kohustused ja vastutus

ÄS § 330 lg 3 ls 1 (§ 191 lg 3 ls 1) järgi võib erikontrolli läbiviijaks määrata audiitori, vandeadvokaadi või advokaadiühingu. Saksa õiguses võib vastavalt AktG § 143 lg-le 1 erikontrolli läbi viia välisaudiitori kvalifikatsioonile vastavad raamatupidamisteadmistega isikud ja audiitorühingud. Seejuures tuleneb AktG § 143 lg 1 sõnastusest, et eriteadmiste tarvidusel lähtutakse erikontrolli läbiviija määramisel vastavate eriteadmiste olemasolust, ent isiku määramise obligatoorseks eelduseks on siiski välisaudiitori nõudmistele vastamine. Seega on Eesti õiguses erikontrolli läbiviija isiku suhtes nõuded olulisel määral erinevad – Saksa õiguses on fookus erikontrolli läbiviija isiku osas ennekõike majandusteadmistel.

Pidades silmas, et erikontroll on oma sisult ennekõike eluliste asjaolude kindlakstegemisele suunatud ning keskendub juhtimise ja varalise seisundiga seotud küsimustele, on käesoleva töö autor seisukohal, et erikontrolli läbiviijaks vandeadvokaadi või advokaadiühingu määramine on põhjendatav ainult eriliste asjaoludega, mis tulenevad erikontrolli objektist. Erikontrolli määramisel tuleb seega võtta arvesse, kas elulised asjaolud, mille väljaselgitamine on tarviline, on iseloomult pigem seotud majandus- või õigusküsimustega. Kuivõrd erikontrolli läbiviimine iseeneses ei hõlma nõuete esitamist juhtorganite liikmete vastu, siis ei pruugi ilmingimata olla tarviline, et erikontrolli viiks läbi ennekõike õiguslase kvalifikatsiooniga isik või isikud. Erikontrolli käigus peaks olema uurimise objektiks ennekõike faktiküsimused ja majanduslikud asjaolud, aga mitte juhtorganite kohustuste sedastamise kategooriad, kuivõrd viimases on olemuslikult tegemist pigem subjektiivse aspektiga. Lisaks ei ole erikontrolli tulemuste lõpparuanne täitedokument – seega eeldab juhtorganite liikmete vastu kahjunõuete esitamine sisuliselt kahjunõude esitamist eraldi hagimenetluses.

Kui vähemusaktsionärid (-osanikud) taotlevad erikontrolli läbiviimist kohtult, siis vastavalt TsMS § 604 lg 1 järgi tuleb avalduses kohtule võimaluse korral nimetada erikontrolli läbiviija kandidaadi nimi, kelle määramist soovitakse. Kohus ei ole erikontrolli läbiviija määramisel aga avaldusega seotud. Seega ülaltoodud küsimus – kas erikontrolli läbiviimisel oleks põhjendatud pigem õigus- või majanduslase kvalifikatsiooniga spetsialisti määramine erikontrolli läbiviijaks – jääb laiemas perspektiivis kohtu poolt kaaluda, kuivõrd kohus ei ole avaldaja taotlusega seotud.

Kui erikontrolli läbiviija on määratud, siis siiski on võimalik ka erikontrolli läbiviijat muuta. ÄS § 330 lg 2¹ (ÄS § 191 lg 2¹) järgi võivad vähemalt 1/10 kapitalist esindavad aktsionärid või osanikud nõuda erikontrolli läbiviija asendamist, kui sellel isikul ilmselt ei ole erikontrolliks vajalikke teadmisi või kogemusi või kui on kahtlusi tema erapooletuses. Sellisel juhul kuulab kohus ära erikontrolli läbiviija seisukoha. Vastavalt TsMS § 604 lg 5 võib kohus ka omal algatusel erikontrolli läbiviija vabastada ja uue isiku määrata.

ÄS § 330 lg 2¹ ls 2 (ÄS § 191 lg 2¹ ls 2) sätestab, et kohus kuulab ära ka erikontrolli läbiviija, kes on määratud üldkoosoleku (osanike koosoleku) otsusega. Normi sõnastusest nähtub, et isegi kui erikontrolli läbiviimine toimub kohtumenetluse väliselt, siis erikontrolli läbiviija asendamiseks on siiski võimalik 1/10 kapitalist esindavatel aktsionäridel või osanikel kohtu poole pöörduda. TsMS 59. peatükk, mis mh erikontrolli läbiviija määramist reguleerib, ei sätesta, kuidas toimub sellisel puhul kohtuväliselt erikontrolli läbiviija uue isiku vahetamise

taotlemine, kui aktsionärid või osanikud leiavad, et üldkoosoleku (osanike koosolekuga) puuduvad vajalikud teadmised või kogemused või kui on kahtlusi erikontrolli läbiviija erapooletuses. Loogiliselt tuleb sellisel juhul avaldus esitada samal alusel TsMS § 475 lg 1 p 11 hagita menetluses erikontrolli läbiviimise määramise reeglite järgi. Ometigi eluliselt võib olla küsitav, kas antud võimalus erikontrolli isiku muutmise taotlemiseks on esmalt kohut kuigi veenev, sest norm on oma sõnastuse perspektiivis antud menetlusliku väljavaate seisukohalt napp ja tagasihoidlik.

Ühingu juhtorganitele tuleneb ÄS § 330 lg-st 4 (§ 191 lg 4) arvestatav koostöökohustus. Lisaks laieneb erikontrolli läbiviija õigus tutvuda dokumentidega ja saada teavet ka kontrollitava osahinguga samas kontsernis olevatele äriühingutele (ÄS § 330 lg 4 ls 2; § 191 lg 4 ls 2). Juhtorganite liikmed peavad võimaldama erikontrolli läbiviijal tutvuda kõigi erikontrolliks vajalike dokumentidega ning andma vajalikku teavet. Juhul kui juhtorganid dokumentidega tutvumise võimaldamisest või teabe andmisest keelduvad võib erikontrolli läbiviija esitada kahe nädala jooksul, alates keeldumise saamisest, või nelja nädala jooksul, alates taotluse esitamisest, kui sellele ei ole vastatud, hagita menetluses kohtule avalduse juhatuse või nõukogu liikmete kohustamiseks teavet andma või dokumentidega tutvumist võimaldama.

Erikontrolli läbiviijale valeandmete esitamine on karistusseadustiku⁵³ (KarS) § 381 alusel kriminaliseeritud. KarS § 381 koosseis ei hõlma aga enam pärast karistusõiguse revisjoni andmete esitamata jätmist kui süüteo koosseisu. See tähendab, et kui juhtorgani liige ei esita valeandmeid, aga siiski keeldub koostööst, siis see ei ole karistatav kriminaalkorras. Kairjak on leidnud, et antud muudatus karistusõiguses on laiemas pildis tervitatav, kuivõrd andmete esitamata jätmise koosseis hõlmas liiga laia tegevusetuse spektrit.⁵⁴ Seega jääb erikontrolliks vajalike dokumentide ning vajaliku teabe nõudmine juhul, mil juhtorganid neid ei väljasta, tugineda ennekõike eraõiguslikule alusele ÄS § 330 lg-st 4 (§ 191 lg 4), mis on oma sisult asja ettenäitamise instituudi erisäte⁵⁵. Ühinguõiguse kõrgetasemelise gruppi 2002. aasta raportis on toodud erikontrolli nõude efektiivsuse huvides omamoodi täiendava lahenduse. Kuigi kõrgetasemeline grupp leidis, et sanktsioonide ja erikontrollile järgneva osas peaks olema kord iga liikmesriigi oma vaba voli, siis leidis grupp, ent juhuks kui juhatuse kohustuste rikkumise

⁵³ Karistusseadustik – RT I 2001, 61, 364; RT I, 23.12.2014, 16.

⁵⁴ M. Kairjak. Majanduskaristusõigus karistusõiguse revisjoni raames. – Juridica 2014/IX, lk 636.

⁵⁵ P. Varul jt (koost) Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-d 619-916 ja 1005-1067) Komm vlj. Tallinn: Juura 2009. lk 558, p 1.

tasandil on eriti rasked rikkumised, siis peaks olema sanktsiooniks antud rikkumise toime pannud juhatuse liikme õiguste piiramist üle kogu Euroopa Liidu sellise juhatuse liikme kohal vaba tegutsemise võimaluse tasandil.⁵⁶

Kui kohus on määranud erikontrolli läbiviimise, tekib küsimus, kuidas saab erikontrolli läbiviija kasutada antud kohtumäärust täitemenetluses. Täitemenetluse seadustiku (TMS)⁵⁷ § 2 lg 1 p 1 järgi on jõustunud või viivitamata täitmisele kuuluv määrus täitedokument. Seega on võimalik erikontrolli määranud kohtumäärust kasutada täitemenetluses vallasasja (dokumentide) väljanõudmiseks TMS § 178 lg 1 alusel selleks, et erikontrolli läbiviija saaks dokumente kontrollida. Ühtlasi võib olla määruse alusel võimalik täitemenetluses asendatava või asendatava toimingute tegemine (TMS §-d 182 ja 183), kui näiteks on tarviline võimaldada erikontrolli läbiviija juurdepääs varale, andmebaasidele vms. Erikontrolli määrusele seab omamoodi väljakutse täitemenetluse formaliseerituse printsiip. Formaliseerituse printsiibist tulenevalt ei või kohtutäitur laiendada täitedokumendi resolutiivosas märgitud.⁵⁸ See tähendab, et kui on tarvilik erikontrolli määruse maksma panemine täitemenetluses – mis võib olla vajalik, kuivõrd KarS § 381 koosseis ei hõlma enam teabe mitte andmist – siis peab määruse resolutsioon sõnastama ühelt poolt küllalt konkreetselt ja arusaadavalt, millele on erikontrolli läbiviijal tarvis juurdepääs tagada, teiselt poolt peab määruse resolutsioon olema piisavalt laiahaardeliselt sõnastatud, et tulenevalt täitemenetluse formaliseeritusest ei jääks olulised kontrolli objektid erikontrolli määruse resolutsiooni sisu hulgast välja. Seega sõltub erikontrolli läbiviija õigus ja võimalus täitemenetluse abivahenditega kontrolli viia läbi suuresti kohtulahendi resolutsiooni sõnastusest.

ÄS § 330 lg 4 ls 3 (§ 191 lg 4 ls 3) tulenevalt peab erikontrolli läbiviija hoidma erikontrolli käigus teada saadu osas ühingu ärisaladust. Antud nõue on iseenesest selge vajadusega. Ent autori hinnangul tuleks märkida, et kohustuse eraldi väljatoomine erikontrolli reeglite juures ei ole iseenesest eraldi vajalik, kuivõrd audiitortegevuse seaduse⁵⁹ (AudS) §-st 48 reguleeritud audiitori ja advokatuuriseaduse⁶⁰ (AdvS) § 45 sätestatud advokaadi kutsesaladuse hoidmise kohustus on reguleeritud põhjalikumalt ja üksnes ärisaladuse kaitsest ulatuselt laiem.

⁵⁶ J. Winter 2002, pp 57, 58, 69.

⁵⁷ Täitemenetluse seadustik – RT I 2005, 27, 198; RT I, 05.03.2015, 5.

⁵⁸ A. Alekand, Täitemenetlusõigus. Tallinn: Juura, 2010, lk 51.

⁵⁹ Audiitortegevuse seadus. – RT I 2010, 9, 41; RT I, 23.12.2014, 8.

⁶⁰ Advokatuuriseadus – RT I 2001, 36, 201; RT I, 21.06.2014, 50.

Erikontrolli läbiviija vastutus on ÄS § 330 lg 6 (§ 191 lg 6) järgi reguleeritud vastavalt erikontrolli läbiviija kutsetegevust reguleerivate õigusaktidega. Erikontrolli läbiviimisel vandeadvokaadi või advokaadiühingu poolt tekib autori hinnangul iseenesest advokaadieetika seisukohalt probleem juhul, kui erikontrolli objektist tulenevalt võib nähtuda huvide konflikt Eesti Advokatuuri eetikakoodeksi⁶¹ (advokatuuri eetikakoodeks) § 13 mõistes. Näiteks – kui erikontrolli objekt hõlmab tehinguid advokaadiühingu kliendiks oleva teise isikuga, siis ei pruugi see ilmtingimata erikontrolli määramisel teada olla. Isegi kui huvide konflikti olukord ei realiseeru kahju tekitamises, võib see olla erikontrolli aruande objektiivsuse seisukohalt antud aspektist tekitada küsimusi. Ühtlasi tekib küsimus, kas pärast erikontrolli läbiviimist võib sama vandeadvokaat või advokaadiühing esindama asuda võimalikes kahjunõuete menetluses mõnda poolt võttes arvesse AdvS § 45 lg 1 kutsesaladuse hoidmise kohustust. Advokaat on kohustatud hoidma saladuses talle õigusteenust osutades teatavaks saadut, seega ei tohiks iseenesest sama vandeadvokaat ja advokaadiühing pärast erikontrolli läbiviimist võimalikes õigusvaidlustes ühegi poole lepinguliseks esindajaks asuda. Sarnane probleem tekib sisuliselt ka AudS § 48 lg 1 järgi audiitori kutsesaladuse hoidmise kohustuse puhul ja audiitori huvide konflikti osas vastavalt Kutseliste Arvestusekspertide Eetikakoodeksi⁶² p-le 220.1 jj, kuivõrd tulenevalt eetikakoodeksist on audiitoril kohustus vältida ohtu objektiivsusele muuhulgas, kui osutatakse audiitorteenust isikutele, kelle vahel on huvide konflikt või vaidlus seoses kõnealuse asjaolu või tehinguga.

Audiitori poolt erikontrolli läbiviimisel on eraldiseisvaks küsimuseks, milline tehingute kontroll on see, mida on vaja läbi viia. Nimelt on sellise kontrolli puhul küsimuseks, kas on tarvis läbi viia tehingute seaduslikkuse kontroll AudS § 52 lg 1 mõistes (kindlustandev audiitorteenus) või hoopis AudS § 53 lg 1 mõistes tehingute seaduslikkuse kokkuleppeline kontroll (seonduv audiitorteenus).⁶³ Tehingute seaduslikkuse kontrolli ja tehingute seaduslikkuse kokkuleppelise kontrolli erinevus seisneb selles, et AudS § 53 lg 1 alusel läbiviidud kokkuleppelise kontrolli puhul on vastavalt AudS § 53 lg 2 vandeaudiitori eesmärk

⁶¹ Eesti Advokatuuri eetikakoodeks – vastu võetud Eesti Advokatuuri 08.04.1999.a üldkogu otsusega nr 5; 01.03.2013.a üldkogu otsusega muudetud redaktsioon. Arvutivõrgus: <https://www.advokatuur.ee/est/oigusaktid/eetikakoodeks> (kontrollitud 03.04.2015).

⁶² Kutseliste Arvestusekspertide Eetikakoodeks. *Sine anno*. Arvutivõrgus: www.auditortegevus.ee/lr1/web/guest/eetikakoodeks (25.04.2015).

⁶³ S. Luiga, U. Võimre. Erikontrollist teostajate ja kasutajate pilgu läbi. – Äripäev. Raamatupidaja. 18.05.2011 Arvutivõrgus: http://raamatupidaja.ee/article/2011/5/18/erikontrollist_teostajate_ja_kasutajate_pilgu_labi (03.04.2015).

viia läbi kontroll, mille põhjal kontrolli piiritletud kasutaja (ehk sisuliselt erikontrolli tellija) saaks kontrolli tulemuse põhjal teha otsuseid. On leitud, et hilisemate kahjunõuete esitamise perspektiivist on põhjendatud aga ainult AudS § 52 lg 1 kindlustandva tehingute kontrolli määramine, kaalutlusel et: *ilma põhjendatud kindlust andva teenusena läbiviidud erikontrolli aruannet omamata ei ole erikontrolli tulemustele tuginedes võimalik (eriti suurosaniku (või – aktsionäri) vastasseisu korral) võtta vastutusele süüdlasi ega nõuda sisse tekitatud kahjusid.*⁶⁴ AudS § 52 lg 2 järgi on kindlustandev audit suunatud õigusaktile vastavuse kindlaks tegemisele või mittevastavuse tuvastamisele ja AudS § 52 lg 3 järgi koostab audiitor auditi tulemustest vaid üldistavas jaatavas või eitavas vormis kokkuvõtte. On põhjendatud, et AudS § 53 mitte-kindlustandev audit sobib ainult selleks, et sedastada, kas on tarviline kindlustandva kontrolli läbiviimine.⁶⁵ On leitud, et AudS § 53 raames audit sobib faktide kinnitamiseks, aga põhjalikuma uurimise jaoks on tarviline AudS § 52 kohase teenuse osutamine.⁶⁶

ÄS § 330 lg 5 (§ 191 lg 5) järgi on erikontrolli läbiviija põhikohustuseks erikontrolli tulemuste kohta aruande koostamine, mis esitatakse aktsionäride üldkoosolekule (osanike koosolekule). Aktsiaseltsi puhul tuleb üldkoosoleku kokkukutsumise teates tuua välja, kus on aruandega võimalik tutvuda. Kui aruandega tutvumine tehakse võimalikuks aktsiaseltsi kodulehel, siis ei pea muul viisil andma aktsionäridele võimalust aruandega tutvuda.

Käesoleva töö autor nõustub, et AudS § 52 kindlustandva kontrolli puhul on kohtumenetluses hiljem kahjunõuete puhul erikontrolli aruanne lõppastmes tõendina selgepiirilisem. Ometigi leiab autor, et kuivõrd juhtorgani liikme vastu nõuete esitamisel hagimenetluses otsustab lõpuks siiski kohus, kas kahju saab sisse nõuda, siis tõuseb ennekõike AudS § 52 lg 1 alusel kokkuleppelisest kontrolli alusel läbiviidud auditist ennekõike kasu, mis seisneb erikontrolli aruande kvalitatiivses väärtuses, kui see on põhjalikum asjaolude tuvastamisel. Tuleb pidada silmas, et vandeaudiitorite kutsest ja kvalifikatsiooninõuetest vandeaudiitori puhul tegemist ennekõike majandusteadmistega isikuga. Suuremate audiitorteenuste pakkujate puhul on tavapärane, et nende ühingutes töötavad ka õiguslase kvalifikatsiooniga isikud, ent pahatihti väiksemate audiitorteenuste pakkujate puhul ei pruugi selliseid võimalusi olla. Audiitori hinnang ja soovitus otsuseks, mille audiitor annab osutades AudS § 52 lg 1 teenust, ei ole

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ V. Hintsov. Erikontroll audiitorite vaatenurgast. – Ettekanne 03.05.2012 audiitorkogu koolitusel Osaniku ja aktsionäri õigus teabe ning erikontroll. Arvutivõrgus: <http://www.audiitorkogu.ee/?p=176&sd=f5976365f60f3e5415db671970d8280c> (kontrollitud 05.04.2015).

kohtule kuidagi siduv. Pigem on peaks vandeaudiitor õiguslike küsimuste osas olema neutraalne vältimaks, et hilisemas kohtumenetluses võiks õigusküsimustes audiitori poolt võetud positsioon saada kriitika objektiks tingituna selle õiguslikest hinnangutest ja kaalutlustest. Võttes arvesse erikontrolli menetluse eesmärki tuvastada asjaolusid, on seetõttu käesoleva töö autori hinnangul mõistlik jääda erikontrolli lõpparuandes jääda asjaolude tuvastamise tasandile, et vältida tarbetut erikontrolli tulemuste objektiivsuse kaheldavust ning õigushinnangutest tulenevaid järelemeid tuvastatavate asjaolude osas.

1.4 Erikontrolli määramise ja läbiviimisega seotud kulude kandmine

Erikontrolli instituudi reeglite terviklikkuse ja tasakaalu seisukohalt on oluline, et erikontrolli määramise ja läbiviimisega seotud kulude jaotuse osas oleks selgus ja ettenähtavus. Tuleb eristada erikontrolli määramise menetluskulusid ja erikontrolli läbiviimisega seotud kulusid – nende kulude jaotamiseks tulenevad ka reeglid erinevatest allikatest. Kuivõrd nii kohtumenetlus kui audiitori või advokaatide poolt osutatud muu teenuse osutamine on oma olemuses väga kulukas, on eluliselt väga oluline, kuidas kulud päeva lõpuks erikontrolli määramisel ja selle läbiviimisel jaotuvad. Kui kulude kandmise reeglites on ebakõlad või kulud ei ole ettenähtavad, siis on see olemuslikult problemaatiline. Et kulude tekkimise ettenähtavuse fakti läbi saab mõjutada erikontrolli määramisel ühingu või erikontrolli nõudja käitumist, siis on tegemist erikontrolliga seotud õigusnormide kombineerumiselt tervikuks kahtlemata äärmiselt olulise aspektiga. Erialakirjanduses on leitud, et näiteks aktsionäri derivatiivhagi esitamise puhul on aktuaalne probleem, et majanduslik risk kanda kohtuvaidluse kaotamisel kulusid on aktsionäri jaoks liiga suur – sellest tulenevalt võib aktsionäride jaoks majanduslik riisiko kaalude üles nõude esitamise sisulise huvi.⁶⁷ Tegemist on olemuses sarnase probleemiga – aktsionäride (osanike) jaoks võib erikontrolli nõudmine näida majanduslikult riskantne. Sel puhul ei ole aga põhjuseks mitte olukorraga, kus probleemiks oleks „kaotaja maksab“ põhimõte, aga pigem ebaselgus kuludega seotud küsimuste osas Eesti õiguses, mis sarnasel moel viib potentsiaalsed erikontrolli määramise nõude esitajad pragmaatiliste kaalutlusteni, mis tulenevad suurte kulude kandmise riskist. Eesti õiguses on erikontrolli kulude ettenähtavus reaalseks probleemiks, millele on õiguskirjanduses osutatud.⁶⁸

⁶⁷ M. Vutt. Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Doktoritöö. Tartu, 2001, lk 195.

⁶⁸ A. Vutt, M. Vutt 1999, p 163.

Hagita menetluse menetluskulude üldreegli järgi (TsMS § 172 lg 1 ls 1) järgi kannab hagita menetluses menetluskulud isik, kelle huvides lahend tehakse. Kohus võib aga TsMS § 172 lg 1 ls 2 alusel ka otsustada, et menetluskulud kannab täielikult või osaliselt mõni menetlusosaline, kui see on asjaolusid arvestades õiglane, muu hulgas siis, kui see menetlusosaline esitas põhjendamatu taotluse, väite või tõendi. Erikontrolli osas kohaldub erireegel, mille järgi jätab kohus TsMS § 172 lg 6 järgi erikontrolli läbiviija määramisega seotud kulud juriidilise isiku kanda, kui see on asjaolusid arvestades õiglane. See tähendab, et kui aktsionär või osanik esitab põhjendatud ja sisulise erikontrolli määramise avalduse ja kohus rahuldab selle, siis peaks ühing tasuma menetluskulud.

TsMS § 172 lg 1 ls 2 ja TsMS § 172 lg 6 järgi menetluskulude ühingu kanda jätmine on üldreegel. Seega kui ühing asub avaldaja põhistusi ümber lükkama asjakohatute väidete ja tõenditega, kannab menetluskulude suurenemise riski ühing. Tegemist on praktilise aspektiga, sest ühingu juhtorganitel võib olla huvi erikontrolli määramist venitada ja takistada. Seega on asjakohane, et kui ühing takistab või venitab erikontrolli määramise menetlust, siis mõistab kohus üldreeglit järgides välja menetluskulud ühingult.

Kui erikontrolli läbiviimine määratakse aktsionäride (osanike) poolt üldkoosolekul (osanike koosolekul, siis ÄS § 330 lg 3 ls 2 (§ 191 lg 3 ls 2) järgi kinnitavad aktsionärid (osanikud), kuidas erikontrolli eest tasutakse. Kohtu poolt määratud erikontrolli läbiviijate tasustamise korra ja tasu suuruse määrab ÄS § 330 lg 3 ls 3 (§ 191 lg 3 ls 3) järgi kohus. TsMS § 172 lg 6 järgi kannab ühing lisaks erikontrolli läbiviija määramisega kuludele ka sellega seotud menetluse kulud. Antud osas on autori hinnangul TsMS § 172 lg 6 sõnastus hägune, sest kui TsMS § 172 lg 6 räägib erikontrolli läbiviija määramisega seotud menetluse kuludest, aga mitte erikontrolli läbiviija tasust. Ometi on Riigikohus selgitanud, et ka erikontrolli läbiviija tasu kandmise kohustus määratakse just TsMS § 172 lg 6 alusel.⁶⁹ Seega üldreeglina tasub ühing ja avaldaja kanda jääb see vaid siis, kui see on asjaolusid arvestades õiglane.

Puudub konkreetne reegel, mille alusel kohus peaks otsustama, millal on asjaolud õiglased, et jätta kulud hoopis avaldaja kanda. Ka Saksa õiguses tasub AktG § 146 ls 1 järgi erikontrolliga seotud kulud ühing. Küll aga on sellest sätestatud erand, mis on reguleeritud selgepiiriliselt. Kui erikontrolli taotleja on tuginenud erikontrolli nõudmisel teadlikult või raskelt hooletult

⁶⁹ RKTkm 3-2-1-9-11 p 12.

valeväidetele, siis kohustub valeväidetele tuginenud erikontrolli taotleja AktG § 146 ls 2 järgi tasuma erikontrolliga seotud kulud.

Eesti õiguses on vastavasisulise reegli puudumine ja TsMS § 172 lg 6 sõnastuse hägusus autori hinnangul sisuliseks probleemiks. Kohtupraktikast nähtub, et kolmel juhul⁷⁰, mil kohus on erikontrolliga läbiviimisel seotud kulude kandmise kindlaks määranud, on kohus igal korral mitte jätnud erikontrolliga seotud kulusid konkreetselt ühe poole kanda, aga jaganud need avaldaja ja puudutatud isiku vahel suhtarvuliselt: 1/3 avaldaja kanda määruses 2-07-13160/27; 1/2 avaldaja kanda määruses 2-06-29840/7; ja 3/10 avaldaja kanda määruses 2-06-33016/8. Sellest nähtub, et kui üldiselt on erikontrolli määramine Eesti õiguses väga sarnane Saksa õiguses erikontrolli määramisele, siis erikontrolli läbiviimise kulu osas on kohtupraktika läinud täiesti oma teed püüdes leida proportsioone kulude hüvitamise osas ja võtmata arvesse, kas erikontrolli nõude aluseks olnud väited olid asjakohased.

Erikontrolli määramisel ei saa kohus anda hinnangut, kas erikontrolli aluseks olnud väited avaldaja poolt olid põhjendatud. Seega kui jätkub praegune praktika, siis on eluliseks kujunevaks probleemiks, et erikontrolli määramine tuginedes ebaõigetele väidetele saab pahatahtlikule aktsionärile (osanikule) võimalikuks tööriistaks ühingu tegevusse sekkumisel. Ning seejuures peab ühing tasuma üldreeglina erikontrolliga seotud kulutusi. Seaduses kindlaks määramata põhjustel võib TsMS § 172 lg 6 ähmase olemusega kriteeriumi alusel kulutusi ka jagada.

Põhjendatud oleks AktG §-ga 146 sarnase reegli kohaldamine, sest kui vähemus soovib ebaõigetele väidetele tuginevat erikontrolli läbiviimist ja kulud peaks kandma erikontrolli kohtuväliselt alusetult läbi surunud vähemus, siis loogiliselt peaks olema see üks aspekt, mis piirab ebamõistlike või asjakohatute erikontrolli määramise nõuete esitamist. Tuleb arvestada, et erikontrolli määramise nõudmine, mis on ajendatud pahatahtlikest kaalutlustest ja põhjendatud ebaõigete väidetega, on efektiivne mitte õiguslike eesmärkidega n-ö kiusliku menetluse esilemanamiseks. Oleks mõistlik, kui erikontrolli normid kohustaks ebaõigetele väidetele tuginenud erikontrolli nõude esitamisel menetluskulud tasuma avaldaja. See aitaks ära hoida ebamõistlikke erikontrolli nõudeid.

⁷⁰ Andmebaasist www.riigiteataja.ee nähtuvalt (kontrollitud 01.03.2015).

Kehtivas õiguses ei eksisteeri paraku juhul, kui erikontrolli taotlenud isik on teadlikult esitanud valesid faktiväiteid, kindlapiirilist hilisemat võlaõiguslikku nõude alust pahatahtlikku erikontrolli taotleja vastu. Kui kohus on ÄS § 330 lg 3 ls 3 (§ 191 lg 3 ls 3) alusel jaotanud erikontrolli kulud vastavalt oma siseveendumusele ja (osa) jätnud ühingu kanda, siis on antud kulu varalise kahjuna käsitlemine ja hilisema sissenõudmise perspektiivikus on kaheldava väärtusega, sest avaldaja on kasutanud oma seadusest tulenevaid õiguseid ning puudub analoogne reegel AktG §-ga 146. Veel enam kaheldavam on selliste ebaõigete väidetega tekkiva kahju langemine hüvitatava mittevaralise kahju kategooriasse. Seda enam, et võttes arvesse värskemata äriühingu poolt mittevaralise kahju hüvitamise nõudega seotud Riigikohtu praktikat⁷¹, näib Riigikohus olevat jätkuvalt pigem konservatiivse positsiooni juriidilistele isikutele mittevaralise kahju tekitamise küsimuse käsitlemisel.

Käesoleva töö autori hinnangul on tegemist Eesti õiguses erikontrolli instituuti puudutavate normide seisukohalt enamuse ja vähemuse tasakaalupunkti perspektiivist kõige problemaatilise küsimusega. Erikontroll ei tohiks olla kasutatav pahatahtlikust või hooletust teadmatuses kantud ühingu vastase manipuleerimise vahendina. Kuivõrd puudub analoogne norm AktG §-ga 146, on erikontrolli nõudmine sellise manipulatsioonivahendina võimalik. Teiselt poolt on kujunenud praktika, et mitte ühing ei tasu üksi erikontrolli eest, kui kontrolli määramine on põhjendatud. See võib mõjuda vähemusaktsionäridele (-osanikele) põhjendamatult pärssiva majandusliku ettevaatuse allikana. Ühtlasi oleks autori hinnangul võimalik kaaluda lahendust, et erikontrolli puhul oleks menetlus- ja erikontrolli läbiviimisega seotud kulude kandmise kohustus alati ühingu kanda, ent eksisteeriks võimalus esitada hiljem nõue erikontrolli nõudnud isikute vastu juhul kui ilmneb, et erikontrolli nõue põhines hooletusest või teadlikult esitatud ebaõigetel väidetel. Selline lahendus sarnaneks ühtlasi AktG § 146 lahendusele, ent põhineks mitte kulude ümberjaotamisel, aga eraldi (kahju)nõudel pahatahtlikult erikontrolli nõudnud isiku vastu, mille saaks esitada pärast erikontrolli läbiviimist. Sellise lahenduse tugevuseks oleks, et erikontrolli läbiviijal oleks kindlus ja selgus selles osas, kes tema poolt teenuse osutamise eest tasub. Kuigi TsMS § 605 lg 2 järgi on võimalik erikontrolli läbiviijale teatav kindlus luua läbi kogu ettenähtud erikontrolli tasu ette nõudmise kohtu määratud kontole, siis see ei ole piisav ega erikontrolli instituudi eripärasid arvesse võttes alati tingimata asjakohane. Nimelt nähtub normist, et kohus võib jätta avalduse rahuldamata või menetluse lõpetada, kui ettemaksu ei tasuta. Ühtlasi nähtub normist loogika, ettemaksu tasumist saab efektiivselt menetluse lõpetamise sanktsiooni abil nõuda just

⁷¹ RKHKo 3-3-1-78-14 p 23.

erikontrolli nõudjalt.⁷² TsMS § 605 lg 2 ei lahenda aga antud probleemi täies mahus, sest see ei kätke potentsiaalsete pahatahtlike erikontrolli nõuetega seotud probleemi ega pruugi viia ka täiesti põhjendatud erikontrolli nõude puhul õiglase lahenduseni. Ei ole ju asjakohase ja põhjendatud erikontrolli nõude puhul mõistlik, et erikontrolli eest peaks tasuma aktsionärid (osanikud). Kui erikontrolli tulemusena ilmnevad ebakõlad juhtimise või varalise seisundiga seotud küsimustes, siis oleks ebaõiglane, kui erikontrolli eest tasumise kohustus langeks erikontrolli põhjendatult nõudnud aktsionäridele (osanikele). Seega autori hinnangul ei ole erikontrolli läbiviija tasu osas erikontrolli läbiviijale, kes teenust osutades enda ressursse rakendab ja kel on põhjendatud tasunõue, TsMS § 605 lg 2 reegli järgi tagatud vajalikku kindlust, sest TsMS § 605 lg 2 reegel on efektiivne, et nõuda ettemaksuna tasu avaldajalt. Ei pruugi olla aga õiglane, et ilmtingimata peaks erikontrolli eest tasuma avaldaja.

Kui eksisteerib põhjendatud kahtlus, et on tarviline kontrollida ühingu juhtimise või varalise seisundiga seotud küsimusi, siis ilmselt ei ole mõistlik, kui õiguskord ja tänane kohtupraktika suunavad vähemuse esindajaid kaaluma tugevasti ka nende poolt jagatavat majanduslikku koormat, mis erikontrolli nõudmisest ja läbiviimisest neile kasvaks. Seega oleks mõistlik lahendada kulude küsimus sarnaselt Saksa õigusest nähtuva loogikaga – kulud reeglina kannab ühing, aga erandlikul juhul kannab erikontrolli nõudja või saab nõuda ühing nõudjalt kulude hüvitamist, kui erikontrolli nõudja on olnud nõudel tuginenud tahtlikult või hooletusest ebaõigetele väidetele.

⁷² RKTKm 3-2-1-9-11 p-st 7 nähtub, et ka Riigikohus on pidanud vähemalt viidatud lahendis tasu ette nõudmist just avaldajalt põhjendatuks.

2. Erikontrolli määramine kohtuväliselt

2.1 Erikontrolli määramise üle otsustamine üldkoosolekul (osanike koosolekul)

ÄS § 330 lg 2 ls 1 (ÄS § 191 lg 2 ls 1) järgi võivad aktsionärid (osanikud) pöörduda kohtu poole erikontrolli määramise nõudega alles siis, kui üldkoosolek on keeldunud erikontrolli määramisest. Üldkoosolekule erikontrolli määramise taotluse esitamine on antud kontekstis kohustuslikuks eelnevaks kohtuväliseks menetluseks. Erikontrolli määramise sagedust üldkoosoleku (osanike koosoleku) otsusega ei ole võimalik objektiivselt uurida, sest puuduvad vastavasisulised andmebaasid, mille põhjal järeldusi teha.

Riigikohus on määruses asjas 3-2-1-35-08 selgitanud, et erikontrolli läbiviimise taotlusel, mis ÄS § 330 lg 2 ls 1 (ÄS § 191 lg 2 ls 1) alusel esitatakse, ei ole kohustuslikku korda.⁷³ Seega on kohustusliku eelneva kohtuvälise menetluse läbikäimise kriteerium Riigikohtu praktika järgi täidetud ka siis, kui aktsionärid on esitanud erikontrolli läbiviimise taotluse aktsiaseltsi juhatusele enne aktsionäride üldkoosolekut. Sellisel juhul ei ole tarvilik esitada uut taotlust üldkoosolekul, sest Riigikohtu hinnangul on sellega täidetud ÄS § 330 lg 1 eelneva nõudmise mõte.⁷⁴ Kui aktsionärid (osanikud) ei ole üldkoosolekult või üldkoosolekule eelnevalt erikontrolli määramist nõudnud, siis ei saa kohus antud asjaolu arvesse võttes avaldust menetluse võtta ning peaks keelduma avalduse menetluse võtmisest TsMS § 371 lg 1 p 3 alusel⁷⁵.

Erikontrolli nõudmiseks saab vähemalt 1/10 kapitalist esindav vähemus nõuda juhatusele erakorralise üldkoosoleku kokku kutsumist ÄS § 292 lg 1 p 2 (ÄS § 171 lg 1 p 3) alusel. Kui juhatusele erakorralist üldkoosolekut ühe kuu jooksul kokku ei kutsu, siis võib erikontrolli nõudev vähemus antud erakorralise koosoleku ise kokku kutsuda tuginedes ÄS § 292 lg-le 2 (ÄS § 171 lg-le 3).

⁷³ RKTko 3-2-1-35-08 p 10 lõik 4.

⁷⁴ RKTko 3-2-1-35-08 p 10 lõik 4.

⁷⁵ TsMS § 477 lg 1 kohalduvad antud osas hagita menetlusele hagimenetluse sätted, seega ka hagi menetluse võtmata jätmise säte § 371 lg 1 p 3.

Sellest nähtub, et kohustuslik eelnev kohtuväline menetlus erikontrolli määramise osas on küllaltki formaalne. Ometigi ei ole selline eelneva menetluse nõue liiatigi erikontrolli kohtulikku nõudmist takistav, sest ühingu juhatusel ei ole võimalust erikontrolli vajaduse ilmnemisel asuda pikaajaliselt blokeerima erikontrolli arutamiseks erakorralise üldkoosoleku kokkukutsumist.

Sarnase kohustusliku kohtueelse menetluse näeb ette ka Saksa õiguses AktG § 142 lg 2, mille järgi on võimalik kohtusse pöörduda alles siis, kui üldkoosolek ei ole erikontrolli määramist otsustanud. Oluline erinevus on aga siinkohal, et AktG § 142 lg 1 alusel üldkoosolekul erikontrolli nõudmisel puudub aktsiate hulga osas miinimummäära nõue – see tähendab, et iga aktsionär võib esitada ettepaneku erikontrolli läbiviimiseks. Küll aga kui üldkoosolek ei nõustu, siis eksisteerib lävi aktsiate hulga osas kohtumenetluses erikontrolli nõudmisele – nimelt peab AktG § 142 lg 2 järgi siis olema erikontrolli nõude esitanud aktsionäride poolt esindatud vähemalt või võrdselt 1% aktsiakapitalist või 100 000 euro väärtuses aktsiatest. Siinkohal tuleb aga tähelepanu pöörata asjaolule, et Saksa õiguse järgi asutatud aktsiaseltsid on üldiselt väga suured võrreldes Eestis registreeritud aktsiaseltsidega. Seega on tarviline võrreldes esindatud kapitali miinimumnõude küsimust võtta arvesse selle juures aspekti, mis seisneb elulises erinevuses aktsiaseltside puhul Saksa õiguses ja Eesti õiguses. Kuivõrd aktsiaseltsid Saksa õiguse järgi on oluliselt suuremad, on põhjendatud ka oluliselt madalamad miinimummäärad, alates millisest kapitali esindamise nivoost on erikontrolli nõudmine võimalik.

2.2 Hääleõiguse piiramine erikontrolli üle otsustamisel

Eesti õigus ei too välja otsesõnu erikontrolli määramise reeglite all eraldi, kas aktsionärid (osanikud), kellega seotud asjaolud on erikontrolli esemeks, võivad erikontrolli üle hääletamisel osaleda. On märgitud, et Saksa õiguses on see erikontrolli instituudi immanentseks osaks.⁷⁶ AktG § 142 lg 1 ls 2 järgi ei saa nõukogu ja juhatuse liikmed hääletada aktsionäridena erikontrolli määramise üle, kui erikontrolli uurimisobjektiks on nende tegevus. AktG § 142 lg 1 ls 3 järgi ei ole võimalik hääletamine ka selliselt, et isik volitab hääletama enda nimel kellegi kolmanda. Antud küsimus on lahendatud Eesti õiguses üldkoosolekul hääleõiguse piiramise normiga vastavalt ÄS § 303 lg 1 (ÄS § 177 lg 1). Sisult on see sarnane Saksa õigusega – isik ei

⁷⁶ D. Berger. Shareholder Rights Under the German Stock Corporation Law of 1965. – Fordham Law Review. 1970, 38/4 p 740.

või hääletada, kui otsustatakse küsimuse üle, mis puudutab tema tegevust juhatuse või nõukogu liikmena. Ühtlasi ei arvestata hääli läbi esindaja.

On peetud üheks põhjuseks, miks erikontrolli määramine üldkoosolekul on praktikas keeruline, et hääleõiguse piirangust on võimalik kõrvale hoida.⁷⁷ Seejuures on põhjendatud, et kõrvale hoidmine on võimalik, kui enamusaktsionär kannab hääleõiguse piirangu vältimiseks oma aktsiad enne üldkoosolekut teise ühingusse, mis justkui saab uueks enamusaktsionäriks ning mille suhtes enamusaktsionäri kontrolli all olev koosoleku juhataja tuvastab *JOKK-meetodil, et hääleõiguse piirang ei kehti*.⁷⁸ Ja siis sellega on efektiivselt erikontrolli määramine üldkoosolekul perspektiivikus nullitud ning lisaks lahendavad tema hinnangul kohtud erikontrolli asju liiga aeglaselt.⁷⁹

Käesoleva töö autor ei nõustu antud käsitlusega. ÄS § 303 lg 1 sõnastusest nähtub, et hääleõiguse piirang kohaldub, kui otsustatakse küsimuste üle, mille esemeks on *aktsionäri või tema esindaja tegevus juhatuse või nõukogu liikmena*. Sõnastusest nähtub, et piirangu objektiks on ka aktsionäri esindaja tegevus juhatuse või nõukogu liikmena. Seega isegi kui aktsiad kantakse üle teise äriühingusse, aga uut aktsionäri esindab endiselt endine või praegune juhatuse või nõukogu liige, siis hääleõiguse piirang kohaldub.

ÄS § 303 lg 1 on sõnastatud küllaltki komplekselt ja küllaltki keeruline on määratleda eluliste asjaolude ilmumise ringi, millistel juhtudel hääleõiguse piiramist tuleb kohaldada. Antud normi tuleb tõlgendada võttes arvesse TsÜS §-st 32 tulenevat hea usu põhimõtet juhendumise kohustust ühingu aktsionäride omavahelistes suhetes.⁸⁰ Seega, kuivõrd normi sõnastusest nähtub lai alternatiivsete käsitluste palett, mis huvide vastandumise korral hääleõiguse piirangu seavad, ei saa pidada ülaltoodud hääleõiguse piirangust möödateed adekvaatseks vahendiks erikontrolli määramise takistamisel.

Saksa kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on leidnud, et hääleõiguse piirang (saksa k – *Stimmverbot*) erikontrolli määramise otsustamisel üldkoosolekul kohaldub ka siis, kui juhtorgani liige, kelle tegevust uuritakse, on üldkoosolekul hääletava aktsionäri mõne

⁷⁷ J. Mody. Arvamusartikkel aktsionäride õiguste teemal. – Avaldatud advokaadibüroo Borenus kodulehel. 05.11.2011. Arvutivõrgus: <http://borenus.ee/2011/10/aktsionaride-õigused/> (02.01.2015).

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica* 2010/VII, lk 484.

juhtorgani liige.⁸¹ Seda põhjendatakse asjaoluga, et aktsionäri juhtorgani liikmeks olemisest nähtub, et antud isikul on äratuntav mõju antud aktsionäri otsusele erikontrolli määramise hääletamisel.⁸² Küll aga on Saksa õiguskirjanduses selgelt väljendatud seisukohta, et nende aktsionäride suhtes hääleõiguse piirang ei kehti, kes on olnud taotletava erikontrolli objektiks olevate tehingute puhul lihtsalt tehingu teiseks pooleks.⁸³

Sellest nähtub, et Saksa õiguses on jõutud järeldusele, et võrreldes ÄS § 303 lg 1 (ühtlasi ÄS § 177 lg 1) sõnastusega kätkeb antud piirang veel laiemat ringi isikuid – piiratud on ka nende aktsionäride hääleõigus, kelle juhtorganite hulka erikontrolli objektiks olevate endiste võib praeguste juhatuse liikmed kuuluvad. Võrreldes AktG § 142 lg 1 ls 2 sõnastust ja ÄS § 303 lg 1 ls 1 sõnastust ilmneb, et normid ei too *expressis verbis* välja hääleõiguse piirangu laienemist aktsionäridele, kelle juhtorgani liikmeks endine või praegune juhtorgani liige on. Saksa kohtupraktikas on siinkohal mindud eesmärgipärase tõlgendamise teed ja hääleõigust piiratud laiemalt, kui normis otsesõnu kirjas.

Riigikohus määruses asjas 3-2-1-144-11 leidnud, et kui tehingu teiseks pooleks on ühing, mille ainuosanik on antud isik, siis hääleõiguse piirang siiski kohaldub – tuleb eeldada majanduslike huvide konflikti. 100% osalus osaühingus annab ainuosanikule selle osaühingu tegevuse üle äriseadustiku järgi täieliku kontrolli – sellisel juhul tekivad osanikul tema kontrolli all oleva äriühinguga seotud küsimuste otsustamisel majanduslikud huvid, mis üldjuhul vastanduvad osaühingu huvidele.⁸⁴ Riigikohus on tuletanud selle äriõiguse põhimõttest, et osanikud peavad lähtuma ühingat puudutavate otsuste tegemisel eelkõige osaühingu huvidest, mitte enda isiklikest huvidest või mõne enda kontrollitava äriühingu huvidest. Seega on hääleõiguse piirangu fookuses nii juhtorgani liikmeks olemine kui ka majanduslike huvide konflikti sedastamine. Selles osas on Riigikohtu praktikas jõutud puhkudel, mil teine tehingu pool on konkreetse isiku ainuomandis, konkreetsema piiriga järeldusele võrreldes Saksa õigusega. Eesti õiguses on loodud seega täpsustav piir puhuks, mil kui tehingu teiseks pooleks on aktsionäri (osaniku) ainuomandis olev ühing. Eesti õiguses on hääleõiguse piirangu kohaldumisala seega laiem ning see kohaldub ka, kui saab eeldada majanduslike huvide konflikti.

⁸¹ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2013, § 142, Rn 41.

⁸² *Ibid.*

⁸³ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2013. § 142, Rn 42.

⁸⁴ RKTkm 3-2-1-144-11 p 13 lõik 2.

Võttes arvesse TsÜS § 32 sõnastust, Riigikohtu määrust asjas 3-2-1-144-11 ja tõlgendades hääleõiguse piirangu norme ja erikontrolli norme eesmärgipäraselt nähtub, et Eesti õiguses kohaldub hääleõiguse piirang oma sisu osas analoogselt Saksa õigusega ning on Eesti õiguses isegi laiem. Kui erikontrolli raames nõutakse tehingute uurimist seoses endise või praeguse juhtorgani liikmega, siis hääleõiguse piirang kohaldub ka nendele aktsionäridele (osanikele), kelle juhtorgani liikmeks on isikud, kelle tegevust erikontrolli raames uurida soovitakse. Selle tõlgenduse poolt räägib esiteks argument, et juhul kui kohtuvälist eelnevat menetlust oleks liiatigi lihtne blokeerida, siis see võtaks ära erikontrolli kohtuvälise nõudmise võimaluselt praktilise sisu. Samas on antud kohtueelsel menetlusel omad selged eelised – alates kulude kokkuhoiust kuni erikontrolliga seotud sõlmküsimate kiirema lahendamiseni, sest kohtumenetlus võtab enam aega igal juhul. Teiseks on ebamõistlik see, kui isikul, kelle tegevust soovitakse uurida, on võimalik selgelt blokeerida erikontrolli määramist vastuhäaletamise läbi. See on ebamõistlik, sest antud isik on huvide konfliktis – ühelt poolt on ta kohustatud lähtuma ühingu huvidest, aga teiselt poolt võib ta olla mitte huvitatud sellest, et erikontrolli raames uuritakse temaga seotud (või seotud isiku) tegevust.

Tõsi, antud tõlgendusele, mille järgi on hääleõiguse piirangu kohaldumine pigem laiaulatuslik, on praktilisi vastuargumente. Tugev vastuargument nähtub sellest, kui konstrueerida eluline olukord, kus ühingul on üks suuraktsionär ja üks või mõni väikeaktsionäri ning need aktsionärid asuvad erikontrolli nõudma. Sellest nähtub, et võib tekkida paratamatult olukord, kus ainult erikontrolli nõudjad ise saavadki erikontrolli üle üldkoosolekul otsustada. Nähtub, et kui väikeaktsionärid erikontrolli nõuavad, siis erikontrolli määramine on möödapääsmatu paratamatus. Ometi aga on tegemist küsimusega, mida autori hinnangul ei tohiks lahendada mitte hääleõiguse piirangu tasemel, aga hoopis kahel teisel tasandil. Esiteks peaks ka erikontrolli kohtuvälisel menetlemisel vastama erikontrolli objekt ÄS § 330 lg 1 ja 2 eeldustele. Juhul kui otsustatakse erikontrolli määramine, aga tegemist ei ole erikontrolliga, aga näiteks hoopis ühingu n-ö totaalse puistamisega, siis peaks saama antud üldkoosoleku otsuse tühisusele tugineda, sest erikontrolli instituut iseeneses seda ei võimalda ning see peaks olema võimalik vaid n-ö mitteformaalse täieliku raamatupidamisliku kontrolli raames, mille saab otsustada juhatus või üldkoosolek. Teiseks, kuivõrd erikontrolli eesmärk on tuvastada asjaolusid, mille tuvastamise suhtes on erikontrolli taotlejal huvi, siis tekib küsimus, kas erikontrolli kulud ei peaks kandma erikontrolli taotleja. Seaduses sellise konstruktsiooni kasutamisel peaks olema võimalik hiljem, kui selgub, et erikontrolli määramine oli põhjendatud, erikontrolli kulude

põhjendatud ulatuses hüvitamine VÕS § 128 lg 3 kulutustena kahju kindlaks tegemisel⁸⁵ – näiteks juhul, kui tulemuste alusel nõutakse sisse juhtorgani liikmelt ühingu tekitatud kahju.

Sellisel juhul, kui üldkoosolek otsustaks (osanike koosolek) mitte kahju nõuda, oleks aktuaalne vastavasisulise üldkoosoleku otsuse kehtetuks tunnistamise nõudmine. Riigikohus on asjas 3-2-1-89-14 p 29 selgitanud, et kui juriidilise isiku osanik, aktsionär või liige on kasutanud otsuse tegemisel hääleõigust selleks, et omandada enda või kolmanda isiku kasuks eeliseid juriidilise isiku või teiste osanike, aktsionäride või liikmete kahjuks, ja otsus võimaldab seda eesmärki saavutada, siis saab nõuda TsÜS § 38 lg 1 teise lause alusel antud otsuse kehtetuks tunnistamist. Antud säte kehtib üldnormina ka aktsiaseltsi üldkoosoleku (osanike koosoleku) otsuste vaidlustamisel ja selle eesmärgiks on muu hulgas vähemuse kaitse enamuse kuritarvituste vastu.⁸⁶ Ühtlasi on siis alus kahju hüvitamise nõudeks teise aktsionäri vastu. Ühingu juhatuse vastu kahju hüvitamise nõude esitamata jätmise korral võib olla tegemist kahjuliku otsusega, mis võib olla ajendatud muust, kui ühingu majanduslikest huvidest. Riigikohus on selgitanud asjas 3-2-1-7-10 p 31, et ennekõike on teise aktsionäri vastutus aktuaalne kahjulike otsuste tegemisega kahju tekitamise korral.⁸⁷ Seega võiks olla lahendus, et aktsionäril (osanikul), kes erikontrolli on nõudnud ja seadus võimaldaks erikontrolli tulemuste alusel juhtorganite vastu nõuete tuvastamise korral kulud nõuda ühingult sisse, ühingu seisukohalt küllaltki mõistlik, sest kuigi ühingul tekiks erikontrolli kulude hüvitamise kohustus, oleks ühingul nõuded kohustusi rikkunud juhatuse liikmete vastu ÄS§ 315 lg 2 (§ 187 lg 2) alusel ja hääletamisel kohustusi rikkunud aktsionäride (osanike) vastu 289 lg 1 (§ 188 lg 1) alusel. Lisaks on antud juhul aktuaalne aktsionäri derivatiivnõudeõigus, kui kompensatoorne nn „varugeneraator“, mis aitab tagada, et võimalik nõue juhtorganite liikmete vastu maksmata jääks.⁸⁸

Järelikult, kui juhitud hääleõiguse piirangu eesmärgipärasest tõlgendusest, on n-ö ainus möödapääs erikontrolli määramisel hääleõiguse piirangu kohaldumisest see, kui (i) enne üldkoosolekut kantakse aktsiad (osa) kolmandasse *holding* ühingu; (ii) isik, kelle tegevust soovitakse uurida, ei ole *holding* ühingu juhtorgani liige; (iii) isik, kelle tegevust soovitakse

⁸⁵ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2006. lk 452, p 4.2.5.

RKTKo 3-2-1-56-02 p 19 on Riigikohus leidnud, et tsiviilkäibes on loomulik ja paljudel juhtudel paratamatu, et kohustuse rikkumise või kahju suuruse määramiseks võib olla vajalik asjatundja abi kasutamine ning see on kahjuna sissenõutav.

⁸⁶ RKTKo 3-2-1-89-14 p 29.

⁸⁷ RKTKo 3-2-1-7-10 p 31.

⁸⁸ M. Vutt 2001, lk 191.

uurida, ei esinda antud üldkoosolekul (osanike koosolekul) antud aktsionäri või osanikku ja; (iv) uuritava isiku puhul ei ole eelduslikku majanduslike huvide konflikti nagu näiteks juhul, kui ta on *holding* ühingu ainuosanik või ainuaktsionär. Sellest nähtub, et hääleõiguse piiramisest möödapääsemise eesmärgil varade n-ö ümbermängimine on omajagu komplitseeritud.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et erikontrolli otsustamisel üldkoosolekul (osanike koosolekul) on hääleõiguse piiramise reeglite järgmine erikontrolli instituudi seisukohalt väga oluline, sest olulises osas just hääleõiguse piiramine võimaldab vähemusaktsionäril (-osanikul) erikontrolli nõude maksma panna üldkoosolekul. Erikontrolli üle otsustamisel üldkoosolekul (osanike koosolekul) tuleb kohaldada hääletamise piirangu reegleid vastavalt ÄS § 303 lg 1 (ÄS § 177 lg 1) ja sarnaselt Saksa õigusele tuleks tõlgendada hääletamise piirangu normi eesmärgipäraselt – see tähendab selliselt, et erikontrolli määramise otsustamisel lähtutakse põhimõttest, et hääletada ei saa aktsionärid (osanikud), kes on tingituna seostest konkreetse erikontrolli objektiks olevate isikutega. Kui esineb olukord, mil saab eeldada majanduslike huvide konflikti, siis tuleb kohaldada ÄS § 303 lg 1 (ÄS § 177 lg 1) hääleõiguse piirangut, sest nagu Riigikohus on asjas 3-2-1-144-11 selgitanud, on oluline lähtuda põhimõttest, et ühingu juhtimisel peavad aktsionärid või osanikud lähtuma ühingu huvidest, aga mitte enda isiklikest või enda kontrollitava äriühingu huvidest. See tähendab, et lahendist asjas 3-2-1-144-11 nähtub, et sisuliselt on Eesti õiguses aktuaalne laiendada sarnaselt Saksa õigusega⁸⁹ hääleõiguse piirangut aktsionäridele (osanikele), kes ei ole seotud erikontrolli objektiks oleva tehingu sõlminud juhtorgani liikmega, aga on lihtsalt seotud tehingu teise poolega, kuid ei kontrolli antud teist ühingut. Kuigi hääleõiguse piiramise reeglid on seaduses sätestatud viisil, et neid on tulenevalt sõnastusest keeruline tõlgitseda, leiab käesoleva töö autor, et Eesti õiguses on hääleõiguse piiramise reeglite kohaldumise osas erikontrolli instituudi puhul vähemusõiguse reeglid õnnestunud ning vähemusel on tänu hääleõiguse piiramise reeglite võimalik tulemuslikult nõuda erikontrolli aktsionäride koosolekul (osanike koosolekul). Seega aitab hääleõiguse piiramine tagada enamuse ja vähemuse õiguste tasakaalu ning antud osas on erikontrolli hääleõiguse piiramise reeglite kohaldumine erikontrolli määramise juures põhjendatud ja tasakaalustavaks jõuks.

⁸⁹ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2013. § 142, Rn 42.

2.3 Hääleõiguse piirangu rikkumise mõju erikontrolli määramise otsusele

Kuivõrd ÄS § 303 lg 1 rikkumine toob kaasa aluse otsuse kehtetuks tunnistamiseks⁹⁰ ÄS § 302 lg 1 järgi, siis autori hinnangul ei saa pidada antud lähenemist efektiivseks vahendiks erikontrolli määramise blokeerimiseks ka pikemas perspektiivis. Niikuinii – kui koosolekul erikontrolli määramist ei otsustata, saab nõuda erikontrolli määramist kohtu poolt ÄS 330 lg 2 (§ 191 lg 2) alusel. Autor leiab, et erikontrolli menetlust terviklikult vaadeldes võib saada hääleõiguse piirangu ebaõigest ja selle eesmärgiga vastuolus olevast rakendamisest üldkoosolekul hoopis asjaolu, mis võib kohut täiendavalt veenda ÄS § 330 lg 2 (§ 191 lg 2) alusel erikontrolli määrama.

Asjakohatu formaaljuriidilise käsitluse rakendamine selleks, et erikontrolli blokeerida üldkoosoleku (osanike koosoleku) tasandil, võib viia olukorrani, mil ei pruugi erikontrolli määramiseks hilisemalt kohtu poolt olla enam fookuses üksnes ÄS § 330 lg 2 mõistes *mõjuv põhjus* ja ÄS § 330 lg 1 osundatud *juhtimise või varalise seisundiga seotud* küsimused, aga paratamatult võib figureerida elulise asjaoluna erikontrolli määramise teisejärgulise (ja sisuliselt ebaõigest) põhjendusena ka kehtetuks tunnistatav üldkoosoleku otsus, millega jäeti erikontroll määramata. Mitte õiguspärase vahenditega erikontrolli määramise takistamine võib eluliselt näida kui alus kahtlustada, et üldkoosolekul taotletud erikontrolli on enamusel huvi pahatahtlikult takistada. ÄS § 302 lg 1 järgi kehtetu üldkoosoleku otsus kahtlemata ei ole iseeneses alus erikontrolli määramiseks, aga elulises perspektiivis võib see erikontrolli avalduse esitamisel kohtusse olla veenvust lisavaks teguriks.

Kui vähemus taotles erikontrolli määramist üldkoosolekul (osanike koosolekul), mille otsus tunnistati kehtetuks, siis puudub vajadus eraldi uuesti erikontrolli määramist kohtuväliselt taotleda. Riigikohtu praktikast asjast 3-2-1-35-08 nähtub, et oluline on ÄS § 330 lg 1 mõttele vastava tahteavalduse esitamine üldkoosolekule või üldkoosolekule eelnevalt.⁹¹ Kuivõrd üldkoosoleku otsuse kehtivus ei mõjuta vähemuse poolt tehtud erikontrolli läbiviimise ettepaneku (kui ühepoolse tahteavalduse) esitamise fakti ega kehtivust, siis isegi kui üldkoosoleku otsus, millega erikontrolli ei määratud, ei ole kehtiv, saab asuda erikontrolli

⁹⁰ RKTko 3-2-1-55-14 p 23 on Riigikohus selgitanud, et ÄS § 303 lg 1 rikkumine ei too kaasa üldkoosoleku otsuse tühisust isegi juhul, kui seeläbi rikutakse aktsionäride võrdse kohtlemise põhimõtet.

⁹¹ RKTko 3-2-1-35-08 p 10 lõik 4.

määramist nõudma kohtult ning täidetud on kohustusliku kohtuvälise eelmenetluse läbimise nõue.

3. Erikontrolli määramine kohtumenetluses

3.1 Mõjuv põhjus erikontrolli määramise alusena

Kui kohustuslik kohtuväline eelmenetlus on läbitud, saab 1/10 ühingu kapitali esindavast vähemusest esitada avalduse kohtule erikontrolli määramiseks (ÄS § 330 lg 2; ÄS § 191 lg 2) *juhtimise või varalise seisundiga seotud küsimustes* ja kohus määrab erikontrolli vaid, kui selleks on *mõjuv põhjus*.

Hopt, erikontrolli teemal ilmselt Euroopas üks enim avaldanud õigusteadlane, on selgitanud, et erikontrolli instituudi olemasolu õiguskorras omab ka preventiivset mõju.⁹² Kui õiguskord näeb ette erikontrolli määramise võimaluse kohtumenetluses, siis sellest iseeneses tõuseb lisaväärtus, mis seisneb asjaolus, et Hopti hinnangul distsiplineerib ühingu juhtorganeid, kuivõrd on olemas efektiivne vahend ühingu rikkumiste avastamiseks ja juhtorganite liikmete vastutusele võtmiseks asjaolude väljaselgitamiseks.⁹³

ÄS § 330 lg 2 ls 2 (ÄS § 191 lg 2 ls 2) järgi kohus määrab erikontrolli *ainult* siis kui selleks on *mõjuv põhjus*. *Mõjuv põhjus* erikontrolli määramise alusena on iseeskis kompleksne määratlemata õigusmõiste. See on sedavõrd komplekssem, et ÄS § 330 ega ÄS § 191 tegelikult otsesõnu ei selgita, millist ühingu või aktsionäride huvi see kaitseb. Kummagi normi lg 1 järgi on erikontrolli objektiks ühingu *juhtimise või varalise seisundiga seotud* küsimused. Riigikohus ei ütle otsesõnu kummaski erikontrolliga seotud lahendis välja, mis on see *mõjuv põhjus*, ainult mille alusel kohus erikontrolli saab määrata või kuidas seda tuvastada või sisustada. Ometigi on lahendist asjas 3-2-1-35-08 p 10 välja loetav, et *mõjuvat põhjust* saab sedastada tulenevalt läbi erikontrolli objekti.

Riigikohus on lahendis 3-2-1-35-08 p 10 selgitanud, et erikontrolli taotlevad aktsionärid ei pea iseenesest tõendama omi väiteid, millega nad põhjendavad erikontrolli läbiviimise taotlust. See tähendab, et tegemist on pankrotiseaduse⁹⁴ § 10 lg 1 kriteeriumiga sarnase kriteeriumiga, mille

⁹² K. J. Hopt. Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron, ECGI Working Paper Series in Law. Law Working Paper 2002/05 revised 2007. – Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=356102 (25.04.2015), p 465.

⁹³ K. J. Hopt 2007, p 486.

⁹⁴ Pankrotiseadus. – RT I 2003, 17, 95; RT I, 21.06.2014, 20.

järgi peab isik kohtule põhistama erikontrolli objekti ja mõjuva põhjuse seost. See tähendab, et sisuliselt võib *mõjuvaks põhjuseks* pidada seda, kui on põhjendatud kahtlus, et eksisteerib erikontrolli objektiks peetav negatiivne asjaolu. Võrdlevalt pankrotiõigusega antud kriteeriumit sisustades leiab käesoleva töö autor, et siin ilmselt asetub ka erikontrolli nõudja ja ühingu õiguste tasakaalupunkt. Ühelt poolt saab erikontrolli nõudja põhistada, et on põhjendatud kahtlus. Teiselt poolt on ühingul võimalus läbi juurdepääsu võimalikele tõenditele (mida erikontrolli nõudjal eelduslikult ei ole) tõendada kohtule, et kahtlus ei ole põhjendatud. Kui nüüd ühingul ei õnnestu kohtule esitada tõendeid või veenvaid argumente, et põhjendatud kahtlust ei ole, siis ongi võimalik erikontroll määrata.

Asjaolust, et erikontrolli taotleja ei pea tõendama neid väiteid, millele tuginedes ta erikontrolli nõudmist põhjendab, tekib eraldi probleem. Nimelt, kui erikontrolli taotleja asub nõudma erikontrolli läbiviimist viidates teadlikult ebaõigetele asjaoludele. Eesti õiguses antud küsimus reguleeritud ei ole. Saksa õiguses on aga juhul, kui erikontrolli läbiviimine saavutati läbi selle, et taotleja tugines teadlikult või raskelt hooletult valeväidetele, siis kohustub valeväidetele tuginenud erikontrolli taotleja AktG § 146 ls 2 järgi tasuma erikontrolliga seotud kulud. Arvestades, et erikontrolli läbiviimine on olemuslikult kulukas, võib see olla mõningane vastumeede ebaõigetele väidetele tuginevate erikontrolli nõuete esitamise vastu, mida Eesti õiguses ei ole.

Saksa õiguses ei ole toodud välja, et kohus määrab erikontrolli vaid siis, kui selleks on *mõjuv põhjus*. Küll aga nähtub AktG § 142 lg 2 sõnastusest põhjendatud kahtluse kriteerium. Erialakirjanduse järgi hindab Saksa kohus, kas on põhjendatud kahtlus (saksa k. – *Hinreichender Tatverdacht*), kas toimunud on rikkumised, mida erikontrolli abil sedastada. Antud *põhjendatud kahtluse* kontrolli sisuks on, et rikkumised peavad olema loogiliselt mõteldes tõenäolised, aga mitte lihtsalt võimalikud. Antud osas ei ole *põhjendatud kahtlust* tarviline tõendada, aga on vaja põhistada. Vajalik on näidata, et kahtlus põhineb sisulistel asjaoludel, millest nähtub juhtorgani liikme tõenäoline rikkumine. Põhjendatud kahtlus ei tohiks seisneda asjaolus, et äriline otsus ei olnud vajalik või kasulik. Pigem peaks erialakirjanduse järgi põhjendatud kahtlus seisnema hüpoteesis, et juhtorgani liige ületas n-ö oma otsustusvolutuse piire.⁹⁵ Kohtumenetluses erikontrolli määramisel hindab seega Saksa kohus, kas eksisteerib põhjendatud kahtlus, et on toimunud rikkumised, mida saaks erikontrolli abil tuvastada.

⁹⁵ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2013, § 142, Rn 71 – 72.

Saksa õiguses on leitud, et erikontrolli määramise juures võib läbi viia ka täiendavalt erikontrolli määramise proportsionaalsuse testi, ent sellele puhul peaks olema erikontrolli vastu kaalutavaks asjaoluks õiguslik aspekt seoses erikontrolli läbiviimisega. Proportsionaalsuse test tuleneb analoogia korras AktG §-st 148. Proportsionaalsuse testiga võib tuvastada, et võimalikud kahjud ühingule, mis on võinud juhtorgani liige põhjustada, on nii väikesed, et erikontrolli kulud ja sellega seotud negatiivne mõju ühingule kaaluvad üles erikontrolli põhjendatuse.⁹⁶

Olemuslikult on selgesti arusaadav, mida tähendab siinkohal see, kui erikontrolli kulud võivad olla suuremad kui potentsiaalse kahjuhüvitise kulud. Praktikas on ilmselt aga keerulisem lahti mõtestada seda, mida tähendab negatiivne mõju ühingule. Ärialases erialakirjanduses on leidnud, et erikontrolli nõue võib tekitada ühingusisese kriisi ja tarbetu negatiivse avaliku arvamuse kujunemise.⁹⁷ Erikontrolli alases diskussioonis Eestis on sarnases võtmes võtnud sõna KPMG Baltics OÜ juhtivaudiitor Indrek Alliksaar, kes on väitnud, et erikontrolli nõude puhul on tihti pigem tegemist jõuetendusega meediale, kui sisulise ühingusisese asjaolude väljaselgitamisega.⁹⁸ Käesoleva töö autor ei nõustu ülaltoodud kahe seisukohaga avaliku arvamuse kujunemise olulisusest ja leiab, et erikontrolli nõude puhul ei tohiks sellised oletused ja võimalikud asjaolud olla sisulisteks argumentideks seoses erikontrolli määramise kaalumise. Kui kohtumenetluses toob äriühing argumentiks, et erikontrolli korraldamisel on avaliku arvamuse tasandil negatiivne mõju, siis käesoleva töö autori hinnangul ei ole tegemist argumentiga, mis oleks asjakohane. Tõsi – kui erikontrolli nõue langeb ajaliselt ühte näiteks aktsiaseltsi aktsiate avaliku pakkumisega, siis see võib spekulatiivsel tasandil mõjutada aktsiate hinda, ent kui sisulisel tasandil on *oluline põhjus* erikontrolli määramiseks, siis avalik huvi ei ole siinkohal kaalumiseks kohane. Olemuslikult saab avalikkuse hoiak vms mõjutada ennekõike börsiaktsiaseltse. Viimaste puhul aga peab olema ühing sisulisel tasandil arvestanud selliste võimalike mõjude ja nõuetega.

Eesti materiaalõiguses ka proportsionaalsuse testi tegelikult toodud ei ole. Seda pole ka tuletatud kohtupraktikas. Käesoleva töö autor leiab, et võib küsida, kas sisuliselt sarnase

⁹⁶ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss 2013, § 142, Rn 73.

⁹⁷ D. Weiner. Crisis Communications: Managing corporate reputation in the court of public opinion. – Ivey Business Journal. 2006/03/04, p 2.

⁹⁸ I. Alliksaar. Erikontroll - hirmus puistamine või jõuetendus meediale? – Postimees 18.06.2012. Arvutivõrgus: <http://majandus24.postimees.ee/879524/erikontroll-hirmus-puistamine-voi-jouetendus-meediale> (15.03.2015).

proportsionaalsuse testi kohaldumine võib mahtuda kohtu poolt erikontrolli määramise ainult *mõjuval põhjusel* kriteeriumi alla Eesti õiguse järgi. Ühelt poolt võib tunduda, et see võiks piirata n-õ kius-menetluslike erikontrolli nõuete esitamist. Teisalt aga tuleb silmas pidada, et kui ühingu juhtorganid ei ole erikontrolli läbiviimisega sugugi üht meelt, siis on võimalik vastusena erikontrolli nõudja põhjustele esitada juba kohtumenetluses argumendid ja tõendid, millest nähtub, kas erikontrolli nõue on põhjendatud või mitte. Seetõttu ning tulenevalt asjaolust, et Eesti õiguses puudub analoogne norm, millest proportsionaalsuse testi tuvastada, leiab käesoleva töö autor, et Eesti õiguses ei saa proportsionaalsuse testi erikontrolli määramisel pidada asjakohaseks.

Äriseadustikus ei ole lahendatud probleem, mis tõuseb asjaolust, kui erikontrolli taotleja saavutab erikontrolli määramise, aga on saavutanud selle tuginedes teadlikult asjaoludele, mis on ebaõiged. Ebaõigetele asjaoludele ÄS § 330 lg 2 (ÄS § 191 lg 2) tuginemisel mõjuva põhjuse põhistamisel ei pruugi sisulisel tasandil olla võimalik ühingul ka esitada vastuväidetena sisustamiseks tõendeid, mis põhjendatud kahtluse kummutaksid. Kui erikontrolli taotleja on põhistanud erikontrolli vajadust n-õ loominguliselt ja ebaõigete väidetega, siis loogiliselt on ebaõige väite tõenditega ümberlukkamine küllaltki keeruline. Kui taotleja väitel puudub tõeväärtus ja väidet tõendama ei pea, siis on võimalik, et ühingul ei ole võimalik loogiliselt antud väidet ümber lükata ka tõenditega. Seega tegelikult oleks mõistlik, kui antud küsimus oleks normatiivsel tasandil lahendatud. Üldiselt on arusaadav ja selge, mida tähendab, kui isik teadlikult esitab ebaõigeid väiteid. Keerulisem on sisustada seda, mida tähendab ebaõigetest asjaoludest teadma pidamine. Ebaõigete asjaolude teadma pidamise osas on olemas võlaõigusseaduse tasandil õigusnormid, mille alusel sisustada lepingu sõlmimisel rasket hooletust asjaolust mitteteadmisel. Antud juhul võiks autori hinnangul seega VÕS § 15 lg 4 sõnastus olla eeskujuks, kuidas hüpoteetiliselt ühingusiseste suhete tasandil sisustada ebaõigetele asjaoludele tuginemisel erikontrolli nõudja vastutuse miinimumstandardit. VÕS § 15 lg 4 järgi: *kui isik ei teadnud õiguslikku tähendust omavat asjaolu raske hooletuse tõttu, siis loetakse, et ta pidi seda asjaolu teadma*. Kuivõrd VÕS § 15 lg 4 teadmapidamise mõistet kasutatakse lisaks lepinguliste suhete tõlgitsemisele ka lepinguväliste suhete tõlgendamisel⁹⁹, siis ühingusiseste suhete puhul antud normi käsitlemine standardi loomise alusena ilmselt ei ole siinkohal liiga kaugelt lahenduse otsimine.

⁹⁹ P. Varul jt (koost) 2009, lk 602 p 3.1.1.

Ühinguisestest suhetes peaksid isikud lähtuma ka erikontrolli nõudmisel hea usu põhimõttest.¹⁰⁰ Sellest võib järeldada, et teadlikult või hooletusest ebaõigetele asjaoludele tuginedes erikontrolli tarvis mõjuvat põhjust põhistada ei ole lubatud. Ometigi on kaheldav, kas hea usu põhimõttele tuginedes oleks võimalik näiteks ühingu hiljem teadlikult ebaõigetele asjaoludele tuginenud aktsionäri või osaniku vastu kahju hüvitamise nõue esitada. Seega leiab käesoleva töö autor, et teadlikult ebaõigetele asjaoludele erikontrolli määramiseks mõjuva põhjuse põhistamisel tuginenud erikontrolli vastutuse küsimus ühingu ees ei ole Eesti õiguses ammendavalt lahendatud. Põhjendatud oleks selle küsimuse reguleerimine äriseadustikus, sest erikontrolli läbiviimine on kulukas ja kahtlemata ühingu jaoks koormav.

Võttes arvesse asjaolu, et Eesti ühinguõiguse eeskujuna on Saksa ühinguõiguses ning struktuurselt nähtub sarnane loogika ÄS 330 lg 1 ja 2 (ÄS § 191 lg 1 ja 2) ning AktG § 142 lg 1 ja 2 vahel, leiab autor, et määratlemata õigusmõistet *mõjuv põhjus* võib sisustada arusaadavuse huvides kui *põhjendatud kahtlust*. ÄS § 330 lg 2 ls 2 (ÄS § 191 lg 2 ls 2) sõnastus ei ole sisult eksitav, aga esmapilgul on küllaltki komplitseeritud mõista, mida tähendab see, et kohus otsustab erikontrolli läbiviimise vaid *mõjuval põhjusel*. Mõjuvat põhjust erikontrolli määramiseks tuleks autori hinnangul tõlgendada kui põhjendatud kahtlust, et esinevad rikkumised või ebakõlad ühingu juhtimise ja varalise seisundiga seotult. Põhjendatud kahtluse sisustamiseks ei pea erikontrolli taotleja tõendama neid asjaolusid, millele ta tugineb – piisab põhistamisest, et võivad eksisteerida juhtimise või varalise seisundiga seotud ebakõlad. Kui erikontrolli taotleja tugineb mõjuva põhjuse sisustamisel teadlikult või teadma pidades ebaõigetele asjaoludele, siis Eesti õiguse järgi ei ole sellel tagajärgi. Ometi oleks põhjendatud antud küsimuse reguleerimine. Siinkohal on Saksa õiguses küsimus lahendatud ja sellest võiks võtta eeskujuna – kui erikontrolli taotleja tugineb teadlikult või teadma pidades ebaõigetele asjaoludele erikontrolli mõjuva põhjuse sisustamisel, siis oleks mõistlik, kui erikontrolli taotleja peab hüvitama erikontrolli kulud.

3.2 Menetluslikud probleemid

Erikontrolli määramine toimub kohtu poolt TsMS § 475 lg 1 p 11 järgi hagita menetluses. TsMS § 5 lg 3 järgi selgitab hagita asjas kohus välja asjaolusid ja kogub tõendeid. Sellest tuleneb

¹⁰⁰ K. Saare 2010, lk 485.

hagita menetlusele omapärane uurimispõhimõte.¹⁰¹ See tekitab seoses erikontrolli määramisega kohtumenetluses rea praktilisi küsimusi.

Erikontrolli määramise menetlemise juures tuleb silmas pidada elulist asjaolu, et ei saa välistada, et ühingu juhtorganitel võib olla soov erikontrolli määramist ja menetlust üleüldiselt venitada või takistada. Ühelt poolt see võib tulla lihtsalt osanike või aktsionäride omavahelistest suhetest. Teiselt poolt võib see aga hoopis olla tingitud asjaolust, et juhtorganitel on hirm, et erikontrolli käigus avastatakse midagi, mis neile on ebamugav, nende huve kahjustav, võimalikke nõudeid nende vastu põhjendav, neid inkrimineeriv vms. Seega võib olla ühingul puudutatud isikuna huvi erikontrolli menetlust venitada, koormata, selles segadust tekitada. Seda, et venitamistaktikast võib olla pikemas perspektiivis oma kohustusi varem rikkunud juhatuse liikmetele kasu põhjendab kas või asjaolu, et TsÜS § 160 lg 2 järgi ei ole erikontrolli taotluse esitamine võrdsustatud hagi esitamisega aegumise peatumise seisukohalt. See tähendab, et edukas menetluse venitamine võib mõjutada menetlust selliselt, et võimalike ühingu nõuete osas tekivad juhatuse liikmetele põhjendatud argumendid, et nõuded võivad olla aegunud.

Et erikontrolli läbiviimise viibimine võrreldes erikontrolli avalduse esitamise ja erikontrolli määramise jõustumise ajalise võrdluses on reaalne praktiline probleem näitab praktiline asjaolu. Näiteks käesolevas töös korduvalt viidatud tsiviilasja 2-07-131603 puhul esitasid aktsionärid avalduse 03.04.2007. Samas asjas jõustus määrus, mis erikontrolli määras alles 05.12.2009. See tähendab, et erikontrolli määramise menetlemine võttis kokku orienteeruvalt kaks ja pool aastat. Antud aja jooksul kulgesid kõik aegumistähtajad. Mitte viidates antud kaasusele, kuid aegumise küsimusele üldiselt, siis nähtub, et juhul, kui ühingu juhtorganite eesmärk on erikontrolli määramist venitada, siis selle õnnestumisel on oluline mõju hilisema võimalikule nõuete aegumise reeglite kohaldumise problemaatikale.

TsMS § 604 lg 3 ls 2 järgi peab kohus enne erikontrolli määramist ära kuulama äriühingu juhatuse ja nõukogu seisukoha ning audiitori. Konkreetse antud normi järgi ei pea ära kuulama erikontrolli läbiviijat, sest ÄS § 330 lg 3 (ÄS § 191 lg 3) järgi võivad erikontrolli läbiviijaks määratud olla ka vandeadvokaadid või advokaadiühingud. Järelikult on peetud TsMS § 604 lg 3 ls 2 puudutatud isiku audiitorit. Levinud on, et osäühingutel audiitorit ei ole – AudS § 91 või § 92 sätestatud miinimum kriteeriumidele mittevastamisel ei ole see kohustuslik. Osäühingutel

¹⁰¹ RKTko 3-2-1-45-09 p 14.

lisaks ei ole ka kaheastmelist juhtimisstruktuuri – seega on osauhingute puhul erikontrolli määramises kohustus ära kuulata väiksem ring isikuid.

Juhul kui juhatus, nõukogu või audiitor oma seisukohti tähtaegselt ei esita, siis ilmselt ei kujune sellest menetlusele oluline sisuline takistus, sest sisulisel tasandil saab menetlusega edasi liikuda. Juhatuse ega nõukogu puhul ei ole tegemist eraldiseisvate menetlusosalistega¹⁰², aga on tegemist huvitatud isikutega (kes juhatuse puhul ühtaegu on ühingu ehk puudutatud isiku seaduslikud esindajad), seega nende seisukoha mitte ära kuulamist, kui nad oma seisukohta hoolimata võimalusest ei esita, ei saa pidada menetlusrikkumiseks.

TsMS § 604 lg 3 ls 1 järgi kuulab kohus hagita menetluses isiku määramisel ära võimaluse korral huvitatud isikud. Ilmselt on TsMS § 604 lg 3 ls 2 oma sisult täpsustav norm TsMS § 604 lg 3 ls 1 suhtes ja erikontrolli määramisel otseselt ei ole kohustust, et peaks ära kuulama veel kellegi kolmanda peale juhatuse, nõukogu ja audiitori – silmas on ilmselt peetud just neid isikuid kui huvitatud isikute ringi, kes tuleks ära kuulata. Kui ühingu eesmärk on erikontrolli blokeerida, siis ei ole välistatud, et ühing asub taotlema kolmandate isikutena erikontrolli objektiks olevate tehingute teiste poolte ärakuulamist. Autori hinnangul see ei ole erikontrolli määramise käigus võimalike teiste tehingu poolte ärakuulamine ilmtingimata vajalik, sest võttes arvesse, et antud tehingute hindamine peaks toimuma erikontrolli enese käigus ja nende õigusliku sisu hindamine alles võimalike erikontrollile järgnevate hagimenetluste raames, siis ei tohiks lubada erikontrolli määramise menetluses asuda lahendama küsimusi, mida peaks lahendama alles siis, kui erikontroll on juba määratud. Küll aga ei saa välistada, et võivad esineda erilised asjaolud, mille puhul peaks olema ära kuulatavate isikute ring laiem.

Riigikohus on asjas 3-2-3-2-03 selgitanud, et hagita asjas huvitatud isikuna tuleb juriidilise isiku sundlõpetamise lahendamisel ära kuulata ka isik, keda soovitakse määrata likvideerijaks.¹⁰³ RKTko 3-2-3-2-03 määruse tegemise ajal kehtis tsiviilkohtumenetluse seadustiku varasem redaktsioon¹⁰⁴, mille § 249 lg 2 järgi kaasab kohus kõik asjast huvitatud isikud ka juhul, kui avaldaja ei ole nende kaasamist taotlenud. Sellest tõuseb küsimus, et kas

¹⁰² TsMS 198 lg 1 p 2 järgi on hagita menetluses menetlusosalisteks avaldaja ja puudutatud isik(ud).

¹⁰³ RKTko 3-2-3-2-03 p 5 järgi tuleb äriseadustikust ja korrast tulenevaid erisusi arvestades TsMS §-s 249 lg 2 sätestatud asjast huvitatud isikutena kaasata asja vähemalt likvideerija määramise avalduse esitanud isik, isik keda soovitakse määrata likvideerijaks ja sundlõpetatud ettevõtte esindaja.

¹⁰⁴ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 1998, 43, 666.

erikontrolli määramisel ei ole tarviline ära kuulata ka isik, keda erikontrolli läbiviijaks määratakse.

Seadusest ei tulene otseselt kohustust erikontrolli läbiviija ära kuulamiseks. Ometi aga süüvides erikontrolli sisu tasandile leiab käesoleva töö autor, et mõistlik oleks erikontrolli läbiviija ära kuulata kohtu poolt keerulisemate ja mahukamate erikontrolli taotluste puhul põhjusel, et erikontrolliks määratavad küsimused tuleb küllaltki täpselt määratleda ja erikontrolli lõpparuandest peaks määratud küsimuste osas selginema sisulised vastused juhtimise ja varalise seisundiga seotud küsimustes. Erikontrolli läbiviija ära kuulamine kohtu poolt olukorras, kus nõutud erikontroll on keerulise sisuga, võib asja lahendamise sisulisel tasandil teenida erikontrolli tulemuse selguse huve. Kuivõrd TsMS § 603 lg 3 järgi on TsMS § 602 järgi nimetatava isiku määramisel (sh erikontrolli läbiviija) isiku nõusoleku küsimine niiehkni tarvilik, siis menetluse kulgemise seisukohalt ei teki sellest ilmselt põhjendamatult suurt ajalist viivitust. Arvestades hagita menetluse eripärasid on siinkohal kohtunikul võimalik menetlusreegleid rikkumata võtta aktiivsem positsioon ja erikontrolli läbiviija määramisel ka tema ära kuulata enne määruse tegemist, mis erikontrolliks määratavad küsimused kindlaks seab.

TsMS § 477 lg 5 järgi ei ole kohus hagita menetluses seotud menetlusosaliste esitatud taotluste ega asjaoludega ega nende hinnanguga asjaoludele. Võttes arvesse, et kohus kuulab ära erikontrolli määramisel mitmed isikud, tekib küsimus, kas kohus võib selle asemel, et määrata erikontrolli küsimustes, mis avaldaja on esitanud, määrata taotletud erikontrolli objekti osas hoopis teistsugused küsimused. Praktikast on näited sellest, kuidas kohus on sisuliselt selekteerinud välja konkreetsed küsimused ja täpsustanud erikontrolli avalduses esitatud küsimusi. Näiteks tsiviilasja 2-07-13160 puhul¹⁰⁵ palus avaldaja erikontrolli läbiviimisel võtta vaatluse alla kõik ühingu õmblustsehhi varade müügiga seotu. Harju Maakohus otsustas määruhes rahuldada avalduse osaliselt ja määras erikontrolli läbiviimiseks olulisel määral täpsemad ja selgepiirilised küsimused. Sel juhul kitsendas ja täpsustas kohus oluliselt avalduses esitatud erikontrolli läbiviijale esitatud küsimusi oluliselt võrreldes esialgsete küsimustega.¹⁰⁶ Küll aga on küsitav, kas analoogselt, kuid vastassuunaliselt, võiks olla

¹⁰⁵ Samal vaidlusel põhineb käesolevas töös mitmekülgsest käsitlemist leidev RKTko otsus 3-2-1-35-08.

¹⁰⁶ Harju Maakohtu 19.06. 2009. a määruse järgi asjas 2-07-13160 palusid avaldajad erikontrolli läbiviimisel võtta vaatluse alla võtta eelkõige kõik TEAS-i (ehk ühingu ehk puudutatud isiku) õmblustsehhi varade müüki puudutava tehinguga või tehingutega seotu; kõik õmblustsehhi puudutava 2001.a kuni 2005.a, s.h tulud ja kulud; nõukogu koosolekute protokollid ja otsused 2001. aastast kuni avalduse lahendamiseni ning TEAS-i tehingud juhatuse ja

võimalik, et kohus saab määrata erikontrolli küsimused hoopis laiemalt või erinevates küsimustes kui erikontrolli avalduses märgitud. Iseenesest see võib olla põhjendatud juhul, kui erikontrolli taotluses on soovitud selliste küsimuste esitamist erikontrolli läbiviijale, mis isekeskis kavalusega võiks viia kaheldava sisuga järeldusteni. Näiteks, kui taotletud küsimuse puhul on oluline sisulise vastuse saamiseks vaadelda küsimustes osundatud tehingute kõrval ka muid (muude tehingutega seotud) küsimusi, et aduda tehingutest tervikpilti, siis kahtlemata oleks ebaõige, kui kohus oleks seotud erikontrolli avalduses esitatud küsimustega nii selgepiirilisel, et esialgsete küsimuste ulatusest kohus väljuda ei saaks. See tähendab antud näite puhul, et kui aktsionär on taotlenud konkreetsete asjaolude uurimist, aga antud asjaoludest tervikpilti ei selgu – selgub ainult ilmselt moonutatud ja võlasuhteid mitte terviklikult käsitlev olustik – siis kohtul peaks olema võimalik siiski määrata küsimused avalduses esitatust laiemalt, kuivõrd TsMS § 5 lg 3 järgi hagita menetluses saab kohus selgitada välja asjaolusid ja koguda tõendeid välja. Küll aga seab loogiliselt kohtule küsimuste määratlemisel piirid üldisemal tasandil erikontrolli objekt, millele on avaldaja osundanud.

TsMS § 477 lg 7 järgi peab kohus hagita menetluses kontrollima avalduse vastavust seadusele ja selle aluseks olevaid tõendeid. Nagu varasemalt selgitatud – erikontrolli taotlemisel ei ole iseenesest tarviline tõendada asjaolusid, mille alusel väidab avaldaja, et on põhjendatud kahtlus, et on rikkumised või ebakõlad seoses ühing varalise seisundi või juhtimisega. Järelikult seab TsMS § 477 lg 7 kohtuniku ette tänu uurimisprintsipi küllaltki keerulise väljakutse – et

nõukogu liikmetega seotud isikute ja lähikondsetega viimaste 5 aasta jooksul. Samuti soovisid avaldajad erikontrolli läbiviimise käigus saada vastust küsimustele, mis ettevõtte tegutseb endise õmblustsehhi ruumides, millised on tegutsemise õiguslikud alused, s.h sõlmitud lepingud ruumide kasutamiseks, kes on ruumides tegutseva ettevõtte.

Maakohus määras erikontrolliks viis konkreetset küsimust:

- 1. Kas õmblustsehhi tegevus tõi alates aastast 2004 kuni õmblustsehhi likvideerimiseni 2005. a juulis AS TE kasumit või kahjumit ning kui suured olid õmblustsehhi tulud ja kulud?*
- 2. Kas õmblustsehhi vara müük hinnaga 50 000 + käibemaks oli turupõhine?*
- 3. Kas aastatel 2004-2005 sõlmitud tehingud (s.h. suulised), mis on seotud õmblustsehhiga (ruumid, vara, teenused) on sõlmitud tehingute tegemise ajal kehtinud turuhindades?*
- 4. Kas 2004-2005. a majandusaasta aruannetes on õigesti kajastatud aktsiaseltsi igapäevase majandustegevuse raamest väljuvad (sh. suulised) tehingud?*
- 5. Kas lepingud (s.h. suulised), mida UA sõlmis TE nimel vahemikus 01.01.2004. a – kuni 01.05.2007. a seotud isikutega (sh. A R 'ga) on tekitanud AS-le TE võimalikku kahju?*
- 6. Kas juhatuse liikmele UA'le on makstud 01.01.2004. a – kuni 01.05.2007. a lisaks juhatuse liikme tasule veel muid tasusid/makseid AS TE poolt ja kas need tasud on makstud nõukogu otsuse alusel?*

järgida TsMS § 477 lg 7 reegleid arvestades erikontrolli määramise eripärasid tuleb ÄS § 330 lg 2 (ÄS § 191 lg 2) toodud mõjuvat põhjust (kui põhjendatud kahtlust) ilmselt küllaltki põhjalikult sisustada. Samal ajal on aga võimalik ühingul (puudutatud isikul) võimalik menetlus ülekoormata tõenditega, millest justkui võiks nähtuda, et põhjendatud kahtlus puudub. Sisuliselt on selliselt võimalik ühingul, kes üritab erikontrolli määramist blokeerida, omajagu asja mõistlikus tempos kulgemist takistada. Tõsi, TsMS § 200 lg 1 mõistes on ilmselt kohtu ülekoormamise taktika oma sisult menetlusõiguste kuritarvitamine, mida muuhulgas asjatu venitamisega kohus ei tohi TsMS § 200 lg 2 järgi lubada, ent selle normi praktiline mõju on kaheldav olukorras, kus sisuliselt on kohtumenetlust n-ö ülekoormamistaktikat juba elluviima asunud. Ilmselt on võimalik kohtul võimalik antud probleemi ilmnemisel menetlust selgelt ja nõudlikult (mh menetlustähtaegasid seades) juhtides edasises osas vältida. Samal ajal võttes arvesse kohtute üldist ülekoormatust on siiski kaheldav, kas reaalselt on menetlusel nii aktiivselt alati võimalik piltlikult öeldes näppu pulsil hoida.

Nagu eelnevas peatükis viidatud – oluline menetlusõiguslik küsimus tõuseb asjaolust, kui kohtule on esitatud taotlus teabeõiguse alusel info väljastamiseks, aga tegelikult on nõutud erikontrolli objektiks olevat infot, mida olemuslikult ei saa teabeõiguse raames nõuda. See tähendab, et kohus peab kas asja sisuliselt läbi vaatama või jätma avalduse läbivaatamata. TsMS § 423 lg 2 p 2 järgi võib kohus võib jätta hagi (käesoleval juhul avalduse hagita menetluses tulenevalt TsMS § 477 lg 1) läbi vaatamata ka juhul, kui ilmneb, et avaldus ei ole esitatud avaldaja seadusega kaitstud õiguse ega huvi kaitseks või eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitset või kui avaldusega ei ole avalduse taotletavat eesmärki võimalik saavutada.

Juhul kui avaldaja on eksinud objekti määratlemisel ning nõudnud erikontrolli objektile vastavat informatsiooni teabeõiguse raamistikule tuginedes, kohaldub samal moel uuriva menetluse põhimõtte ning tekib küsimus, kas üldse võib kohus ühingu seotud asjaolusid uurimata jätta avalduse läbivaatamata, kuivõrd objekt on valesti määratletud. Käesoleva töö autor on seisukohal, et kuivõrd ebaõige objekti puhul ei ole võimalik teabeõiguse alusel esitatud nõudele vastusena anda menetluse lõpuks erikontrollile vastavat infot, siis tulenevalt menetlusökoonomia põhimõttest ei ole põhjendatud asja menetlemine, sest sisuliselt puudub menetluslik võimalus ja alus anda avaldajale sellisel juhul teabeõiguse avalduse alusel infot, mis ei vasta teabeõiguse objektile. Kui kohtul puudub alus nõutud info andmiseks, siis ei ole põhjendatud tulenevalt uurimispõhimõttest asjaolude põhjalikum uurimine, sest seadusest tulenevad erikontrolli ja teabeõiguse objektide piirid. Kohus on aga sisuliselt seotud avalduse

alusega – seega ei saa anda informatsiooni, mis ei ole teabeõiguse objektiks. Järelikult tuleks sellistel juhtudel jätta avaldus läbivaatamata.

Erikontrolli määramine hagita menetluses tähendab, et erinevalt hagimenetlusest kohaldub uurimisprintsip ja kohtul on vabamad käed isikute ärakuulamise ja menetluse sisulise juhtimise tasandil. Kohtul on kohustus ära kuulata erikontrolli määramisel ühingu juhatuse, nõukogu ja audiitori arvamusi. Kohtul on oluline roll läbi ÄS § 330 lg 2 (ÄS § 191 lg 2) olulise põhjuse hindamise erikontrolli küsimuste määramisel ning erikontrolli läbiviijale küsimuste määramisel, sest kohus ei ole seotud erikontrolli määramisel nende küsimustega, mis on erikontrolli taotleja kohtule määramiseks avalduses esitanud. Erikontrolli määramisel on oluline silmas pidada, et ühingul võib olla teatud juhtudel huvi erikontrolli blokeerida või selle määramist venitada – sellise menetlustaktika ebaausa kohaldamise korral on oluline kohtu roll menetluse juhtimisel.

3.3 Ebaõige erikontrolli objektiga erikontrolli määramise kehtetuks tunnistamine või tühisuse tuvastamine

Erikontrolli õigusliku sisu seisukohalt ja käesoleva töö sisu seisukohalt on siinkohal relevantne küsimus, mida tähendab see, kui üldkoosolek on otsustanud määrata erikontrolli, aga see ei vasta oma objektile ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) sisule. Antud küsimus on eluline, sest loogiliselt ei saa vähemusõigust erikontrolli määramisel rakendada muul moel kui vastavalt vähemusõiguse sisule ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) järgi. On ebaõige, kui vähemusaktsionärid (osanikud) saavad esitada väga laia objektiga erikontrolli taotluse üldkoosolekule, läbi selle sisu välistada suurema osa teiste aktsionäride hääletamisõiguse ja lõppastmes sisult määrata sellise erikontrolli, mis ei keskendu konkreetsetele küsimustele ja ei ole selgepiiriline.

Erikontrolli nõudmise õiguse eesmärk ei saa olla lubada vähemusele igal hetkel nõuda ühingu igakülgselt ja laiaulatuslikult audiitorikontrollile allutamist. Seega kui üldkoosolekul otsustatakse läbi viia erikontroll, mille objekt ei vasta ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) sisule või mahule, siis järelikult sellise otsuse tegemist ei saa pidada tulenevalt ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) sisust võimalikuks. Ühingus laiaulatusliku audiitoranalüüsi või õigusauditi tegemise otsuse peaks saama selle vajadusel teha ainult ühingu juhtorganid või üldkoosolek (osanike

koosolek) selliselt, et läbi hääleõiguse piiramise kohaldumise ei ole juhtorganite liikmetega seotud aktsionärid või osanikud otsuse tegemisest kõrvale jäetud.

Kui erikontrolli läbiviimine on otsustatud üldkoosoleku otsusega (ÄS § 330 lg 1; ÄS § 191 lg 1), siis on võimalik, et üldkoosoleku otsus on kehtetuks tunnistatav või tühine. Tühisuse aluseks on ÄS § 301¹ lg 1 (ÄS § 177¹ lg 1) järgi võlausaldajate kaitseks või muu avaliku huvi tõttu kehtestatud seaduse sätte rikkumine või et otsuse ei vasta headele kommetele, samuti kui on oluliselt rikutud otsuse teinud koosoleku kokkukutsumise või otsuse tegemise korda (aktsiaseltsi puhul ka kui üldkoosoleku protokoll ei ole seaduses ettenähtud juhul notariaalselt tõestatud). Kehtetuks tunnistatav saab olla otsus ÄS § 302 lg 1 (ÄS § 178 lg 1) järgi otsuse vastuolu tõttu seaduse või põhikirjaga.

Käesolevaks ajaks on kehtivas äriseadustikus eristatud nii tühisuse kui kehtetuks tunnistamise alused. Ometi aga tuleb märkida, et laiemas pildis on otsuse tühisuse ja kehtetuse eristamine õiguslikult problemaatiline.¹⁰⁷ Kui määratud on üldkoosoleku (osanike koosoleku) poolt ebaõige objektiga erikontrolli, siis kas pigem on tegemist tühisuse või kehtetuks tunnistatavusega?

Kohtupraktikast antud küsimusele vastust ei leia. Riigiteataja kohtulahendite andmebaasist nähtub, et erikontrolli määranud otsuse tühisuse tuvastamise hagi osas on kohtud teinud lahendi ühel korral. Harju Maakohtu otsusest asjas 2-09-3940 nähtub, et hageja palus mh tühistada ühingu osanike koosoleku otsuse, millega otsustati viia osaühingu juhtimise ja varalise seisundi hindamiseks läbi erikontroll.¹⁰⁸

Ebaõige erikontrolli objektiga erikontrolli määranud üldkoosoleku (osanike koosoleku) otsus vastab oma sisult pigem ÄS § 302 lg 1 (ÄS § 178 lg 1) koosseisule, sest see on vastuolus seadusega – ÄS § 330 lg 1 (ÄS § 191 lg 1) erikontrolli objektiga. Olemuslikult ei saa olla ebaõige (kui liiga laia) erikontrolli objektiga otsus võlausaldajaid kahjustav. Heade kommetega vastasuse kriteeriumi täitmine eeldaks külgnevate muude asjaolude ilmnemist (lisaks ebaõige objektiga erikontrolli läbiviimise otsustamisele). Üldkoosoleku kokkukutsumisel otsuse

¹⁰⁷ A. Vutt. Äriühingu organi otsuse vaidlustamisega seotud probleeme. – *Juridica* 2005/I, lk 53, 54.

¹⁰⁸ Harju Maakohtu otsus asjas 2-09-3940. Antud vaidluses põhjendas hageja oma nõuet Maakohtu otsuses toodud kokkuvõtte järgi sellega, et majanduslikult oleks olnud erikontrolli läbiviimine liiga koormav. Käesoleva töö autori hinnangul ei ole antud argument asjakohane, kuivõrd nagu eelnevalt selgitatud – Eesti õiguses puudub alus, millele tugineda, et erikontrolli määramisel rakendada erikontrolli proportsionaalsuse testi.

tegemisel tehtud rikkumised ei ole selges puutumuses erikontrolli objekti määratlemisega, seega rikkumine seisneks muus.

Kui üldkoosolek on määranud erikontrolli ebaõige objektiga, siis peab olema võimalik sellele kui kehtetuks tunnistatavuse alusele võimalik olema tugineda. See tähendab aga, et kehtetuse tunnistamisest huvitatud osapooled peavad pöörduma kohtu poole küllaltki tempokas sammus, kuivõrd antud nõue aegub kolme kuu jooksul alates otsuse vastuvõtmisest (ÄS § 302 lg 1 ls 2; 178 lg 1 ls 2).

3.4 Erikontrolli määramise mõju nõuete aegumisele

Nagu käesolevas töös läbivalt käsitletud – erikontrolli määramisel on praktiliseks probleemiks võimalikud vastandlikud huvid. Ühelt poolt, et aktsionärid või osanikud tahavad erikontrolli määrata ja läbi viia. Teiselt poolt ühingu juhtorganid või enamusaktsionärid (-osanikud) võivad tahta seda takistada.

Keerdküsimus, mis väga teravalt puudutab erikontrolli määramise ja läbiviimise venitamise problemaatikat on aegumistähtaegade kulgemine. Kui konkreetse erikontrolli määramiseks avalduse esitamine on sisult eesmärgiga selgitada mh välja võimalikud nõuded juhtorganite liikmete vastu kahju hüvitamiseks, siis erikontrolli määramise avaldus ei ole TsÜS § 160 lg 2 hagi esitamisega võrdustatud aegumise peatumise aluste nimekirjas toodud. Kui nõuete osas juhatuse liikmete vastu ei ole selgust ega tõendeid, siis on ka ebatõenäoline, et perspektiivikas oleks esitada juhatuse liikme vastu hagi ja taotleda erikontrolli läbiviimise ajaks selle menetlemise peatamist TsMS § 356 lg 1 alusel, sest isegi kui hagi võetaks menetlusse ja menetlus peatataks, siis esialgse hagi aluseks väidetavad asjaolud peaksid sisuliselt kattuma erikontrolli käigus tuvastatavate asjaoludega, ent ei ole ju ette teada üksikasjalikult, millised asjaolud erikontrolli tulemusel ilmnevad.

Olemuslikult sarnaneb erikontrolli menetlus eeltõendamismenetlusele (TsMS § 244 lg 1), sest mõlemal juhul on tegemist asjaolude välja selgitamisega ja tõendamisega, mis võib eelneda kahju hüvitamise nõude esitamisele hagimenetluses. Ometi ei hõlma eeltõendamismenetlus sisuliselt ega mõistena erikontrolli, seega ei saa väita, et TsÜS § 160 lg 2 p 7 alusel erikontrolli menetluse ajaks aegumine peatuks.

Ebaselge on ka küsimus, kas TsÜS § 160 lg 2 p 4 alusel võiks erikontrolli ajaks aegumine peatuda, sest sel TsÜS § 160 lg 2 p 4 alusel on aegumine peatunud avalduse esitamisel seaduses sätestatud kohtueelses menetluses, sõltumata sellest, kas menetluses tehakse täitedokumendiks olev otsus või mitte. Teatud mõttes võiks pidada erikontrolli menetlust hagimenetlusele eelnevaks menetlust – ennekõike kohtuväliselt erikontrolli läbiviimisel – ometigi puudub antud osas selgus. Antud norm on küllaltki abstraktse olemusega ning ka seaduse kommenteeritud väljaanne ega vastavasisuline muu õiguskirjandus antud osas selgust ei tee, kuidas täpselt antud normi tõlgitseda.¹⁰⁹

TsÜS § 167 lg 3 järgi peatub nõude aegumine poolte poolt kokkulepitud ekspertiisi tegemiseni. Sarnaselt eeltõendamismenetlusele on tegemist olukorraga, mil näiteks ehituslepingu täitmise kvaliteedi osas käib ekspertiis vigade tuvastamiseks.¹¹⁰ Sisuliselt on tegemist sarnase olukorraga – erikontrolli läbiviija kontrollib ühingu varalise seisundi ja juhtimisega seotud küsimusi. Ometi aga kui jaatada TsÜS § 167 lg 3 alusel erikontrolli läbiviimise ajaks aegumise peatamist, siis jääb sellest lahendamata küsimus probleemi tuuma osas – erikontrolli määramise üle vaidlemise aja osas, sest just selle aja jooksul on võimalik pahauskselt kogu protsessi venitada ilma, et eksisteeriksid efektiivsed võimalikud vastukäigud erikontrolli taotleja poolt.

Seega TsÜSi aegumise peatamise normid täna erikontrolli ja selle määramise vaidlemise ajaks aegumise peatumist ette ei näe. Töö autor on seisukohal, et pigem on asjaolu, et TsÜS § 160 lg 2 nimetab mitmed alused aegumise peatumiseks, mis on võrdsustatud hagiavalduse esitamisel aegumise peatumisega, ent ei nimeta erikontrolli taotlemist sealhulgas, on pigem isegi vastuargument, sest seadusandja justkui ei oleks ette näinudki kõigist erinevatest elulistest ja menetluslistest olukordadest just seda. Võrreldes TsÜS § 160 lg 2 redaktsioone selle vastuvõtmisel ja käesoleva töö esitamise ajal, on TsÜS § 160 lg 2 alustega (s.o sätte punktidega) reguleeritud eluliste asjaolude hulk tõusnud kahelt üheksale. Seega on aluste ring oma täpsuselt suurenenud. Ühtaegu tuleb aga selle võrra ilmselt neid aluseid tõlgendada kitsamalt, kuivõrd seadusandja on toonud need täpsemalt ning on sellega vähendanud abstraktsema tõlgendamise ruumi.

¹⁰⁹ P. Varul jt (koost.) Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura, 2010, lk 510 – 518;

V. Kõve. Aegumise peatumine hagi esitamise või muu menetlustoimingu tegemisega kohtus või kohtuväliselt. – Juridica 2010/VII, lk 525 – 528;

P. Varul jt (koost.) Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura, 2012, lk 342 – 344.

¹¹⁰ P. Varul jt (koost.) 2010, lk 514, 524.

Autori hinnangul oleks mõistlik aktsionäride (osanike) vaatevinklist, kui TsÜS § 160 lg 2 alusel näeks seadusandja ette ka erikontrolli puhul aegumise peatumise. Autori arvates on erikontrolli puhul aegumise peatumise reguleerimata jätmine erikontrolli reeglite terviklikkuse seisukohalt oluliseks probleemiks. Oleks loogiline, kui aegumine peatuks üldkoosolekul erikontrolli läbiviimise otsustamisega või kohtule erikontrolli määramise avalduse esitamisega. Ühtlasi, kui erikontrolli avalduse esitamine oleks TsÜS § 160 lg 2 järgi võrdsustatud hagi esitamisega, kaitseks see ühingu võlausaldajate huve, kel huve võib pidada aktuaalseks ühingu varaga seotud küsimuste sfääris, mis võivad ära rippuda juhtimisega seotud aspektidest. Aegumise peatamise reeglite osas muidugi tuleks silmas pidada seda, et kui küsimus on juhatuse liikmete kohustuste rikkumises, siis saaks aeguda vaid vastutus rikkumiste osas, mille alusel on erikontrolli määramise taotlust põhistatud. Riigikohus on korduvalt rõhutanud, et hagi esitamisel peatub aegumine vaid hagi esitatud nõude ulatuses.¹¹¹ Ühtlasi, tuleb seejuures võtta arvesse, et juhatuse liikme kohustuse rikkumisest tuleva nõude aegumistähtaeg hakkab kulgema mitte kahju tekkimisest teadasaamisest, aga kahju tekitamisest juhatuse liikme poolt.¹¹² Seega on loogiline, et kui erikontrolli määramise avalduse esitamisega peatuks aegumine, siis selles osas, millises on juhatuse liikmele kohustuste rikkumist ette heidetud erikontrolli määramise põhistamisel. See tagaks ühingu ja aktsionäride (osanike) huvide kaitse juhaks, kui erikontrolli määramist või selle läbiviimist asutakse pahatahtlikult venitama.

¹¹¹ RKTko 3-2-1-136-14 p 10.

¹¹² RKTko 3-2-1-191-12 p 14.

Kokkuvõte

Eesti õiguses on võimalik aktsionäridel (osanikel), kes esindavad vähemalt 1/10 kapitalist, nõuda AS § 330 lg 1 (§ 191 lg 1) alusel erikontrolli määramist juhtimise ja varalise seisundiga seotud küsimustes selguse saamiseks. Erinevalt Saksa õigusest on erikontroll analoogsetel alustel võimalik ka osauhingutes. Erikontrolli instituudi eesmärk on väikeaktsionäride (-osanike) kaitse. Õiguskirjanduses on leitud, et erikontroll on sisuliselt olulisim vähemusaktsionäride (-osanike) kaitsevahend, sest võimaldab sedastada asjaolusid, et ette valmistada võimalikke kahjunõudeid juhtorganite vastu, kui toime on pandud rikkumised, ning saada selgust ühingu varalises seisundis.

Erikontrolli võib määrata nii aktsionäride üldkoosolek (osanike koosolek) kui ka kohus AS § 330 lg 2 (§ 191 lg 2) alusel. Kohtu poolt erikontrolli määramine on võimalik ainult juhul, kui üldkoosolek (osanike koosolek) on erikontrolli määramisest keeldunud ja erikontrolli määramiseks eksisteerib oluline põhjus. Kohtuväliselt erikontrolli määramisel on oluline pidada silmas hääleõiguse piiramise reegleid, mis erikontrolli määramisel otsustusprotsessi mõjutavad. Sarnaselt Saksa õigusele tuleb tõlgendada hääletamise piirangu reegleid eesmärgipäraselt – erikontrolli määramise otsustamisel lähtutakse põhimõttest, et hääletada ei saa aktsionärid (osanikud), kes on tingituna seostest konkreetse erikontrolli objektiks olevate isikutega. Saksa õiguses ei laiene hääleõiguse piirang aktsionäridele, kes on seotud uuritava tehingu teise poolega. Eesti õiguses laieneb aga hääleõiguse piirang ka aktsionäridele (osanikele), kes on seotud erikontrolli objektiks oleva tehingu teise poolega selliselt, et nende puhul tuleb eeldada majanduslikku huvide konflikti – seda tuleb eeldada muuhulgas juhul, kui aktsionäri (osaniku) ainuomandis on ühing, mis on tehingu teine pool. Hääleõiguse piirangu kohaldumine erikontrolli määramisel üldkoosoleku (osanike koosoleku) otsusega on oluline aspekt, mis tagab erikontrolli määramisel enamuse ja vähemuse õiguste tasakaalu ja erikontrolli instituudi terviklikkuse.

Autori hinnangul võib olla selle üheks erikontrolli määramise nõudmise õiguse kasutamise takistavaks mõjuks olla asjaolu, et erikontrolli aluseks olevad normid on sõnastatud küllaltki abstraktselt, sisaldades mitmeid määratlemata õigusmõisteid. Normidest ei ole selge, millistel

alustel ja mille uurimiseks konkreetselt erikontrolli nõuda saab. Selleks selgitamiseks on tarvis uurida kohtupraktikat ja Eesti õiguses erikontrolli reeglite eeskujuks olevat Saksa õigust. Niisiis magistritöö üheks olulisimaks eesmärgiks oli analüüsida, kuidas sisustada erikontrolli määramise eelduseid. Esiteks erikontrolli objekti – juhtimise ja varalise seisundiga küsimusi – mille kontrollimiseks võib erikontrolli määrata. Teiseks erikontrolli kohtu poolt määramise eeldust – olulist põhjust erikontrolli määramiseks.

Erikontrolli abil on võimalik kontrollida ühingu juhtimise ja varalise seisundiga seotud küsimusi, mille hulka kuuluvad ka ühingu tehingud samasse kontserni kuuluvate ühingutega. Erinevalt Saksa õigusest ei ole Eesti õiguses kontsernis erikontrolli korraldamine reguleeritud eraldiseisvate normidega. Riigikohtus on oma praktikas toonud näitlikustanud ja selgitanud, milliseid küsimusi võib pidada erikontrolli objekti hulka kuuluvateks.

Autori hinnangul ei tohiks Riigikohtu toodud näitlikustatud juhiseid tõlgendada kui erikontrolli eelduste kitsendamist Riigikohtu poolt. Antud seisukohtades on Riigikohtu väljatoodud täpsustused võrdlemisi sarnased Saksa õiguses normide tasandil määratletud aktsiaseltsi erikontrolli objektiga. Erikontrolliga saab kontrollida tehinguid, toiminguid ja konkreetsete isikute tegevust, asutamist, kapitali muutmist ning aastaaruandega seonduvaid asjaolusid, mida ei ole võimalik lahendada teabenõude raames. Ometi aga peavad olema erikontrolli taotluses näidatud küsimused erikontrolli läbiviijale olema fookusega konkreetsetele tehingutele ja toimingutele või asjaoludele seoses varalise seisundiga. Need küsimused peavad olema sisuliselt sellised, et nendele vastamise läbi oleks võimalik ellu viia erikontrolli eesmärki – peab olema võimalik tuvastada nõuete olemasolu või puudumine ja juhtorganite võimalik vastutus. Seega nähtub Riigikohtu praktikast teatav kvalitatiivne lävi erikontrolli objektiks olevate potentsiaalsete nõuete osas.

Erikontrolli objekti sedastamise tasandil on aktuaalne ka erikontrolli objekti eristamine aktsionäri või osaniku teabeõiguse objektist, sest Riigikohtu praktikast tuleneb tõlgitsus, mille järgi on nende kahe sisult informatsiooni omandamisele suunatud nõude objekt erinev. Autori hinnangul on see käsitlus asjakohane ja õigustatud. Nii ei saa teabeõiguse alusel nõuda erikontrolli objektiks olevat informatsiooni. Erikontrolli objektiks on küsimused, mida saab sedastada erialateadmistega isiku abiga. Ometi aga ei saa pidada eriteadmistega isiku vahendusel erikontrolli aktsiaseltsis läbiviimist pidada aktsionäri või osaniku teabeõiguse laiendseks. Tegemist on erinevate õigustega ning juhul, kui aktsionäri (osaniku) teabeõigus konkreetsetele küsimustele ei laiene, siis saab vastavasisulist informatsiooni nõuda erikontrolli

vahendusel vaid juhul, kui on täidetud erikontrolli määramise eeldused. Kui aktsionär (osanik) nõuab teabeõiguse alusel erikontrolli objektiga informatsiooni, siis autori hinnangul võib ühing info andmisest keelduda tuginedes teabeõiguse ja erikontrolli objekti eripärasusele ning keelduda teabeõiguse alusel info andmisest, mis saaks olla ainult erikontrolli objektiks. Aktsiaseltsis ja osauhingus on teabeõiguse objektid erineva ulatusega. Aktsiaseltsis on teabeõigus piiratum ning aktsionäril puudub õigus nõuda dokumentidega tutvumist. Seega ühtlasi ei tohiks autori hinnangul juhul, kui teabeõiguse kasutamisel presenteerib teabe nõudja aktsiaseltsis üldkoosolekule tõendid, mis seavad kahtluse alla aktsionäriile antud teabe korrektsuse, lubada olukorda, kus juhtorganid peaksid üldkoosolekule esitama asuma tõenditena dokumente. Seda põhjusel, et sellisel juhul on teabeõiguse raames esitatud teabenõue sisult erikontrolli objektiga ja teabeõiguse raames dokumentidega tutvumist nõuda aktsiaseltsi puhul..

Erinevalt Saksa õigusest ei ole sätestatud Eesti õiguses erikontrolli ajalisi objektid, ent juhtimisega seotud küsimustes on Eesti õiguses ajalise objekti piiriks viis aastat, mis on juhtorganite liikmete vastutuse aegumistähtjaks. Varaliste küsimuste osas piirmäära seadusest ei tulene. Saksa õiguses on võimalik erikontrolli taotleda ajaliselt viie või börsi aktsiaseltside puhul kuni kümme aastat tagasi ulatuvate asjaolude tuvastamiseks. Lisaks on Saksa õiguses nõutud, et erikontrolli nõudev aktsionär oleks olnud enne erikontrolli taotlust kolm kuud olnud antud ühingu aktsionär. Autori hinnangul võiks olla mõistlik erikontrolli objekti juures selguse huvides piirmäära reguleerimine. Ühtlasi oleks mõistlik analoogse nõude reguleerimine, et aktsionär (osanik) peaks olema olnud teatava aja – nagu Saksa õiguses kolm kuud – ühingu antud positsioonil. See aitaks välistada erikontrolli nõude võimalikku kuritarvitamist.

Erikontrolli läbiviijaks võib määrata ÄS § 330 lg 3 (§ 191 lg 3) järgi olla audiitori, vandeadvokaadi või advokaadiühingu. Konkreetse kindla isiku määramise valiku seisukohalt on ilmselt olulisim, milliste küsimuste sedastamist konkreetsel juhul tarvis on – kas pigem on tegemist õiguslaste eriteadmistega või majandusalaste eriteadmistega isiku ekspertiisi. Juhul kui erikontroll on määratud, ent erikontrolli takistatakse või antakse erikontrolli läbiviijale valeinformatsiooni, sätestavad äriseadustik ja karistusseadustik vahendid ja sanktsioonid erikontrolli efektiivse läbiviimise tagamiseks.

Autori hinnangul on oluline lähtuda erikontrolli määramisel selleks isiku valimisel erikontrolli eesmärgist – sedastada elulisi asjaolusid. Seega on arvestades erikontrolli objekti pigem tavapärane, et vastavasisuliste eluliste asjaolude tuvastamise erialateadmised on audiitoril, ning

vandeadvokaadi või advokaadiühingu erikontrolli läbiviijaks määramine võib olla põhjendatav eriliste asjaoludega, milliste puhul tuleks eelistada majanduslase kvalifikatsioonile isikule õiguslase kvalifikatsiooniga isikut. Autori hinnangul on oluline pidada erikontrolli lõpparuande juures asjaolu, et tegemist on asjaolude tuvastamisele suunatud aruandega – seega peaks juhatuse liikmete vastutuse alusel kahjunõuete esitamise jms õigusküsimuste põhjalikum lahendamine jääma võimalike edasiste kohtumenetlustele. Seda enam, et erikontrolli aruanne ei ole iseenesest täitedokument, seega isegi kui aruandes on õiguslikud hinnangud antud, siis näiteks kahju hüvitamise nõuete maksmapanemiseks on niikuinii tarviline antud kahju hüvitamise nõudes hagi eraldiseisev esitamine. Mõlemal juhul – erikontrolli läbi viimisel nii vandeadvokaadi (advokaadiühingu) või audiitori poolt – tuleb silmas pidada huvide konflikti vältimist, sest erikontrolli läbiviija on kohustatud hoidma erikontrolli läbiviimisel teada saadud ärisaladusi.

Isekeskis keeruline on mõtestada lahti, mida tähendab, et kohus määrab erikontrolli, kui selleks on mõjuv põhjus. Saksa õiguspädev ja erikontrolli reeglite eeskujul võib autori hinnangul sisustada mõjuvat põhjust kui põhjendatud kahtlust, et esinevad rikkumised või ebakõlad ühingu juhtimise ja varalise seisundiga seotult. Mõjuva põhjuse sisustamiseks ei pea erikontrolli taotleja tõendama mõjuva põhjuse aluseks olevaid väiteid ja ette on nähtud põhistamiskohustus, et võivad eksisteerida juhtimise või varalise seisundiga seotud ebakõlad. Erinevalt Saksa õigusest ei kaasne erikontrolli reeglite tasandil sanktsiooni juhiks, kui mõjuva põhjuse sisustamisel aktsionär (osanik) teadlikult või hooletusest ebaõigetele väidetele tugineb. Autori hinnangul ei tohiks võtta arvesse erikontrolli määramisel avaliku informatsiooni puudutavaid argumente nagu näiteks seda, et erikontrolli määramine iseeneses on halba mainet ühingule kujundav. Antud küsimused ei ole erikontrolli objekti, mille alusel mõjuvat põhjust peaks sedastama, arvesse võttes asjakohased.

Erikontrolli kohtu poolt määramine toimub hagita menetluses. See tähendab muuhulgas, et kohus ei ole seotud erikontrolli taotleja nõudega ning ühtlasi kohaldub uurimisprintsipi. Kohus peab erikontrolli määramisel kuulama ära ühingu juhtorganid ja audiitori. Ühtlasi ei ole kohus seotud erikontrolli taotleja esitatud küsimustega erikontrolli läbiviijale ning kohus võib olulisel määral küsimusi täpsustada ja suunata.

Käesoleva töö autori hinnangul on Eesti õiguses on lahendamata mõned olulised küsimused, mille lahendamine erikontrolli instituudi terviklikkuse seisukohalt tarvitseks reguleerida. Nende küsimuste osas terviklikkuse puudumine tähendab seda, et erikontrolli taotleja ja ühingu

– vähemuse ja enamuse – õigused ei asetu mõistlikku ja vajalikku tasakaalu. Antud probleemile keskendub töö teine uurimisküsimus.

Töö autori hinnangul on erikontrolli instituuti puudutavate normide seisukohalt enamuse ja vähemuse tasakaalupunkti perspektiivist kõige problemaatilisem küsimus erikontrolli läbiviimisega seotud kulude kandmise reeglite ebaselgus. Ühelt poolt ei tohiks erikontroll olla kasutatav pahatahtlikust või hooletust teadmatusest kantud ühingu vastase manipuleerimise vahendina. Teiselt poolt ei tohiks erikontrolli kulu olla põhjuseks, miks aktsionärid (osanikud) ei julge erikontrolli nõuda. Eestis on kujunenud praktika, et erikontrolliga seotud kulud jagatakse kohtu hinnangust nähtavas proportsioonis kahasse. See on oluline erinevus Saksa õigusega võrreldes, kus tavapäraselt tasub erikontrolli kulud ühing ning erikontrolli nõudja tasub siis, kui nõue on esitatud tahtlikult või hooletusest tuginedes ebaõigetele väidetele. Autori hinnangul põhjendatud kahtlus esinemisel, et on tarviline kontrollida ühingu juhtimise või varalise seisundiga seotud küsimusi, ei ole mõistlik, et õiguskord ja tänane kohtupraktika suunavad vähemuse esindajaid kaaluma tugevasti ka nende poolt jagatavat majanduslikku koormat, mis erikontrolli nõudmisest ja läbiviimisest neile kasvaks.

Oleks mõistlik lahendada kulude küsimus sarnaselt Saksa õigusega – kõik kulud reeglina kannab ühing, aga erandlikul juhul kannab erikontrolli nõudja, kui erikontrolli nõudja on olnud nõudel pahatahtlik või hooletu. Alternatiivselt võiks kulude kandmise lahendada sarnaselt, tehes erikontrolli eest tasumise kohustuslikuks ühingule, kuid andes ühingule võimaluse nõuda hüvitamist erikontrolli taotlejalt juhul, kui erikontrolli nõue oli põhjendatud teadlikult või hooletusest ebaõigete väidetega.

Enamuse ja vähemuse õiguste tasakaalu seisukohalt on erikontrolli reeglite seisukohalt selgeks tugevuseks ülalpool toodud hääleõiguse piirangu lai kohaldumisala Eesti õiguses, mis soodustab erikontrolli määramist üldkoosoleku (osanike koosoleku otsusega). Probleemaatilised on aga lisaks aegumise peatumise reeglite puudumine erikontrolli määramise ja läbiviimise osas.

Erikontrolli instituudi terviklikkuse kui efektiivsuse perspektiivist oleks ühtlasi mõistlik, et Eesti õigus näeks ette erikontrolli puhul aegumise peatumise. Oleks põhjendatud, kui aegumine peatuks üldkoosolekul erikontrolli läbiviimise otsustamisega või kohtule erikontrolli määramise avalduse esitamisega. Aegumise peatamise regulatsiooni osas tuleks silmas pidada seda, et kui küsimus on juhatuse liikmete kohustuste rikkumises, siis saaks aeguda vaid vastutus

rikkumiste osas, mille alusel on erikontrolli määramise taotlust põhistatud. Selline aegumise peatumise reegel tagaks ühingu ja aktsionäride (osanike) huvide kaitse juhuks, kui erikontrolli määramist või selle läbiviimist asutakse ühingu poolt pahatahtlikult venitama eesmärgiga takistada erikontrolli määramist ja juhtorganite liikmete võimaliku vastutuse väljaselgitamist ning selle põhjal hiljem hagide esitamist lootuses, et erikontrolli menetluse venitamise läbi oleks võimalik tekitada olukord, et juhtorganite liikmete vastutus aegub.

Special Audit as a Measure for Minority Shareholders Protection in Estonian Law. Summary

In limited liability companies, both in private limited companies and public limited companies, the capital is divided into shares. Shares grant the shareholders of the company the right to take part in the management of the company through the general meeting of shareholders (meeting of shareholders in the case of a private limited company). The bigger part of the share capital is represented by a shareholder, the more influence the specific shareholder has on the management and decision making in the company. Thus, minority shareholders have comparatively a weaker position than majority shareholders. Amongst the main principles of company law is the protection of persons in a lower position. Therefrom, the rights of minority shareholders must be taken into account and protected therefrom as the shares are property of the shareholders and property, however small or even if only purchased from the interest of investing, must be equally protected by the law.

According to the § 330(1) of the Commercial Code (hereinafter: CC), at the general meeting of shareholders (or according to CC § 191(1) on a shareholders meeting of a private limited company), shareholders whose shares represent at least one-tenth of the share capital may demand a resolution on conduct of a special audit on matters regarding the management or financial situation of the public limited company, and the appointment of an auditor for the special audit.

According to CC § 330(2) (CC § 191(2)), if the general meeting does not decide on conduct of a special audit, shareholders whose shares represent at least one tenth of the share capital may request that a special audit be conducted and that an auditor for the special audit be appointed by a court. The court shall decide on conduct of a special audit only with good reason. If the appointment of special audit is decided by the court, the rules of proceedings on petition apply under the Code of Civil Procedure.

Several authors find that special audit is one of the most important minority protection measures, because it helps the shareholders to find out if there has been any misconduct in the

management of the company or there are inconsistencies in the financial statements. Conducting of a special audit can lead to evidence regarding such matters and helps to found potential claims for damages, if there have been infringements.

Introducing the right to demand conducting of a special audit with the entering into force of CC in 1995 has been point out as one of the most positive steps of minority protection under Estonian law. Contemporary Estonian company law derives its roots from the company law from pre-1940, German company law and it made to follow the company law rules of European Union. It is highly influenced by German company law, as the latter has been the most important source of example while Estonian company law was primarily developed. In German law conducting a special audit can be demanded in German public limited companies under *Aktiengesetz* (AktG) in German private limited companies, however, it is currently being deliberated on if such a right should be granted under *GmbH-Gesetz* in German private limited companies as well. Accordingly, the main source for comparison for the thesis at hand is German law.

Similar, however different in details, rules for demanding conducting of a special audit can be found in several jurisdictions e.g. in Austria, Belgium, France, Italy, Netherlands, Poland, Switzerland. It has also been considered on the level of European Union if the right to demand conducting of a special audit should be regulated on the level of European Union company law. The process, however, has not gone forward, and according to Hopt, this is due to the lobby in European Commission by industries and states.

The research questions that the thesis presents rest in two aspects. First, what are the prerequisites for implementing the special audit – how to understand the abstract meanings of the scope of the special audit, according to what special audit is focused on *matters regarding the management or financial situation*; and the mandatory prerequisite of *good reason* for the court to decide on conduct of a special audit.

Second, if the rules of special audit are in balanced and consistent, meaning that if there are discrepancies in the rules which may lead to complications regarding the use of the right. Regarding the latter the most important aspects in the focus are the barring of costs arising the proceedings and conducting of the audit; restrictions on right to vote; and the rules regarding suspension of limitation upon demanding or petitioning for conducting of a special audit.

At least one-tenth of the share capital must be represented in order to demand a special audit. This minimum is a prerequisite in both, when demanding conducting of a special audit on a general meeting according to CC § 330(1) (CC § 191(1)) or when petitioning before the court under CC § 330(2) (CC § 191(2)). This is different from German law in several aspects. First of all, under German law the minimum is lower – 1 percent of the share capital or shares representing at least 100,000 euros. However, it must be taken into account that the public limited companies in Germany are much bigger in size when comparing to Estonian public or private limited companies. Second, the German law restricts the scope of special audit to matters within last five years or matters within the last ten years for companies that were listed on a stock exchange at the point in time the matter occurred. There is no such limits in Estonian law. However, presumably regarding matters related to management of the companies are limited with the limitation period of five years due to the limitation period of the liability of board members, as the Supreme Court of Estonia has explained in the case no. 3-2-1-35-08 that if the liability is past the limitation period the special audit should not be appointed. In the opinion of the author of the thesis this period should be written into law as it would not be reasonable to oversee matters too far into the past and it should be clear what is the scope of the right to demand conducting of a special audit.

The scope of a special audit in Estonian law is focused on matters regarding the management or financial situation of the public limited company. The Supreme Court has in several cases given exemplary notes regarding in which cases special audit could be used. In these instances the Court has specified occasions that in fact do quite resemble the scope of special audit specified under German law. Also, it has been indicated that quite concrete must be presented for the special audit. Supreme Court has explained that the special audit should be conducted regarding aspects where it is clear, that ostensible potential claims may arise based on the questions of the special audit.

It is important to distinguish between the scope of shareholders right to receive information on the activities of the company under CC § 287 (1) (§ 166 (1)) and the scope of special audit. Questions such cannot be cleared without specialist know how fall under the scope special audit. The right to receive information also differs in public limited companies and private limited companies. In the latter the shareholders have the right to examine the documents of the private limited company. In public limited companies the shareholders do not have the right to examine documents. If a demand for information has been submitted by the shareholder that

does not fall under the scope of right to receive information, such demand must put forward according to the rules of special audit in order to receive such information.

Auditors, sworn advocates or companies of advocates may be the auditors for a special audit according to CC § 330 (3) (§ 191 (3)). In the case the auditor s appointed by general meeting of shareholders clearly lacks the expertise or experience necessary for the conduct of the special audit or if doubts exist concerning his or her impartiality it is possible to demand the substitution of the auditor. The author of the thesis is on the opinion that as the special audit is in essence focused on factual circumstances, sworn advocates or companies of advocates should be used as special auditors only in very specific circumstances. I.e. if a know-how of an auditor is not needed, but rather qualification regarding legal skills is of utmost and primary need.

It is quite a challenge to define what it means that the court shall decide on conduct of a special audit only if there is a *good reason*. The author finds that that the good reason should be interpreted in a way that there is suspicion that there have been infringements regarding factual circumstances that fall under the scope of special audit (CC § 330 (1); CC § 191 (1)).

In order to explain that there is such suspicions, the shareholders who demand special audit are not obliged to prove the grounds why they have such suspicions. Rather they have to substantiate why they have such doubts and suspicions.

The second research question presented in the thesis is whether the regulation of special audit under Estonian law is balanced and consistent. The author finds that the most problematic aspect regarding the balance and consistency is that the regulation regarding the costs of the proceedings and the duty to remunerate the special auditor are quite non-comprehensive. As it is not quite clear who – the company or the minority who is demanding the special audit – should be obliged to carry the financial burden, it might lead to that even if there are substantial reasons for demanding the special audit, the shareholders shall not demand the special audit due to the risk of baring the expenses.

The author of the thesis finds that this problem has two possible solutions. First possible solution is to use a method similar to AktG § 146. In German law if the court appoints special auditors, the company shall bear the court costs and the expenses of the audit. If the petitioner has achieved the appointment of the special auditors by making false statements either intentionally or by gross negligence, he shall be required to reimburse the company for such

costs. The solution would be, that when the statements have been false, the petitioner would be responsible for bearing the expenses to begin with. The other alternative would be that the company would always be responsible for the expenses, however such false statements would give the company a claim against the petitioner when it turns out later, that the petitioner had presented false statements either intentionally or by gross negligence.

Another aspect where the balance and consistency of the regulation under Estonian law should be looked upon, is the restriction on right to vote when the appointment of special auditor is deliberated and voted on the general meeting (shareholders meeting). As Estonian law prescribes a wide scope of restriction on right to vote it makes the appointment of special auditor on a general meeting reasonably possible. Therefrom, the author is on the position that regarding the restriction on right to vote is effective and the regulation of special audit is in good balance.

However, there is one more aspect where the regulation of special audit under Estonian law has a problem. That is that rules regarding suspension of limitation upon demanding or petitioning for conducting of a special audit do not suspend the limitation while the shareholders have demanded or petitioned for conducting a special audit. Therefrom, if the management of the company starts to elongate the process in bad faith, it may have a real-life influence of the perspectives of the potential liability claims. Thus, it would be reasonable in the opinion of the author of the current thesis, if the limitation would be suspended during deliberating of the demand on general meeting (from the moment of demanding of the special audit) and also during trying period the petition in the court.

— · — · —————

_____ /allkiri/

Rainer Ratnik

Kasutatud lühendid

AdvS	Advokatuuriseadus
AktG	Aktiengesetz
AS	aktsiaselts
AudS	Audiitortegevuse seadus
KarS	Karistusseadustik
OÜ	osühing
PankrS	Pankrotiseadus
TMS	Täitemenetluse seadustik
TsMS	Tsiviilkohtmenetluse seadustik
VÕS	Võlaõigusseadus
ÄS	Äriseadustik

Kasutatud materjalid

Kasutatud kirjandus

1. A. Alekand, Täitementlusõigus. Tallinn: Juura, 2010.
2. I. Alliksaar. Erikontroll - hirmus puistamine või jõuetendus meediale? – Postimees 18.06.2012. Arvutivõrgus: <http://majandus24.postimees.ee/879524/erikontroll-hirmus-puistamine-voi-jouetendus-meediale> (15.03.2015).
3. J. E. Antunes jt. Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law. Brussels, 05.04.2011. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654 (25.04.2015).
4. D. Berger. Shareholder Rights Under the German Stock Coporation Law of 1965. – Fordham Law Review. 1970, 38/4.
5. M. Fleckner, K. J. Hopt. Comparative Corporate Governance. A Functional and International Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
6. W. Goette, M. Habersack, S. Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 3. Auflage 2013.
7. W. Goette, M. Habersack, S. Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 3. Auflage 2011.
8. M. Greinoman. Aktsionäri mittevarealised õigused. – Juridica 2001/I.
9. V. Hintsov. Erikontroll audiitorite vaatenurgast. – Ettekanne 03.05.2012 audiitorkogu koolitusel Osaniku ja aktsionäri õigus teabele ning erikontroll. Arvutivõrgus: <http://www.auditorkogu.ee/?p=176&sd=f5976365f60f3e5415db671970d8280c> (kontrollitud 05.04.2015).
10. K. J. Hopt. Comparative corporate governance: the state of the art and international regulation. – Comparative Corporate Governance. A Functional and International Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
11. K. J Hopt. Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation. Law Working Paper 2011/170. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750 (25.04.2015).
12. K. J. Hopt. Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron, ECGI Working Paper Series in Law. Law Working

- Paper 2002/05 revised 2007. – Arvutivõrgus:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=356102 (25.04.2015).
13. M. Kairjak. Majanduskaristusõigus karistusõiguse revisjoni raames. – *Juridica* 2014/IIIX.
 14. A. Kolb. Sonderprüfung in der GmbH – nur rechtspolitische Forderung oder geltendes Recht? – 2007. Arvutivõrgus: <http://blog.fernuni-hagen.de/blawg/2007/03/16/sonderprufung-in-der-gmbh-%E2%80%93-nur-rechtspolitische-forderung-oder-geltendes-recht/> (01.03.2015)
 15. P. V. Kunz. Swiss Corporate Governance – an Overview. Swiss Corporate Governance – an Overview, in: *Rapports suisses présentés au XVIIIe Congrès international de droit comparé/Swiss Reports* 2010. Arvutivõrgus: http://www.iwr.unibe.ch/content/e7137/e7138/e8539/e8655/099-134KUNZ_ger.pdf (kontrollitud 01.03.2015).
 16. V. Kõve 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengulule. – *Juridica* 2005/IX.
 17. V. Kõve. Aegumise peatumine hagi esitamise või muu menetlustoimingu tegemisega kohtus või kohtuväliselt. – *Juridica* 2010/VII.
 18. V. Kõve. Kaasettekanne. – Riigikogu VII koosseisu kaubandusseadustiku eelnõu esimene lugemine, stenogramm, 23.11.1994.
 19. V. Kõve. Äriseadustiku põhialused. – *Juridica* 1995/IV.
 20. S. Luiga, U. Võimre. Erikontrollist teostajate ja kasutajate pilgu läbi. – Äripäev. Raamatupidaja. 18.05.2011 Arvutivõrgus: http://raamatupidaja.ee/article/2011/5/18/erikontrollist_teostajate_ja_kasutajate_pilgu_labi (03.04.2015).
 21. K. Masing. BLRT kontrollib omaaktsiatega sooritatud tehinguid. – ERR uudisteportaal. 07.06.2012. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/v/majandus/52f21320-7b5c-4120-a8c4-01bdcd1b63> (kontrollitud: 01.02.2015).
 22. J. Mody. Arvamusartikkel aktsionäride õiguste teemal. – Avaldatud advokaadibüroo Borenius kodulehel. 05.11.2011. Arvutivõrgus: <http://borenius.ee/2011/10/aktsionaride-oigused/> (02.01.2015).
 23. OECD, *Related Party Transactions and Minority Shareholder Rights*, OECD Publishing: 2012. Arvutivõrgus: www.oecd.org/daf/ca/50089215.pdf (25.04.2015).
 24. K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica* 2010/VII.
 25. A. Sattler, H.-J. Broll, S. Kaufmann. *Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer. Grunwissen, Haftung, Vertragsgestaltung*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2010.

26. L. Timmerman, A. Doorman. Rights of Minority Shareholders In The Netherlands. A report written for the XVIth World Congress of the International Academy of Comparative Law. 2002. – Arvutivõrgus: <https://www.rug.nl/research/portal/publications/rights-of-minority-shareholders-in-the-netherlands%2807cb38f4-7572-4014-a61c-1c22f98aac3d%29.html> (25.04.2015).
27. P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2006.
28. P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-d 619-916 ja 1005-1067) Komm vlj. Tallinn: Juura 2009.
29. P. Varul jt (koost.) Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura, 2010.
30. P. Varul jt (koost.) Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura, 2012.
31. A. Vutt. Äriühingu organi otsuse vaidlustamisega seotud probleeme. – Juridica 2005/I.
32. A. Vutt. Juhatus liikme ja seotud isikute hüvede avalikustamise standard. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 3-2-1-86-13. Juridica 2013/IX.
33. A. Vutt, M. Vutt. Defending the Rights of Minority Shareholders in Estonia. – Juridica International 1999/IV.
34. A. Vutt, M. Vutt. Äriühingu osaniku ja aktsionäri teabeõigus Eesti kohtupraktikas. – Juridica 2012/IX.
35. M. Vutt. Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Doktoritöö. Tartu, 2001.
36. J. Weber, M. Willenborg, J. Zhang. Does Auditor Reputation Matter? The Case of KPMG Germany and ComROAD AG. – Journal of Accounting Research, 2008, 46/4.
37. D. Weiner. Crisis Communications: Managing corporate reputation in the court of public opinion. – Ivey Business Journal. 2006/03/04.
38. C. Windbichler. “Corporate Group Law for Europe”: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law. – European Business Organization Law Review 1/2000.
39. J. Winter jt. Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Brüssel 04.11.2002. – Arvutivõrgus: ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf (25.04.2015).

Kasutatud normatiivmaterjal

40. Advokatuuriseadus – RT I 2001, 36, 201; RT I, 21.06.2014, 50.
41. Audiitoritegevuse seadus. – RT I 2010, 9, 41; RT I, 23.12.2014, 8.
42. Karistusseadustik – RT I 2001, 61, 364; RT I, 23.12.2014, 16.
43. Pankrotiseadus. – RT I 2003, 17, 95; RT I, 21.06.2014, 20.
44. Tsiviilkohtmenetluse seadustik. – RT I 1998, 43, 666.
45. Tsiviilkohtmenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197; RT I, 19.03.2015, 26.
46. Täitemenetluse seadustik – RT I 2005, 27, 198; RT I, 05.03.2015, 5.
47. Võlaõigusseadus – RT I 2001, 81, 487; RT I, 11.04.2014, 13.
48. Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355; RT I, 19.03.2015, 45.
49. Aktiengesetz. – 06.09.1965; 01.08.2013.
50. GmbH-Gesetz. – 19.05.1892; 29.03.2013.

Kasutatud kohtupraktika

51. RKTko 3-2-1-56-02.
52. RKTko 3-2-3-2-03.
53. RKTkm 3-2-1-92-04.
54. RKTko 3-2-1-35-08.
55. RKTko 3-2-1-45-09.
56. RKTko 3-2-1-7-10.
57. RKTko 3-2-1-9-11.
58. RKTkm 3-2-1-9-11.
59. RKTkm 3-2-1-144-11.
60. RKTko 3-2-1-191-12.
61. RKTko 3-2-1-86-13.
62. RKTko 3-2-1-40-13.
63. RKTko 3-2-1-89-14.
64. RKTko 3-2-1-55-14.
65. RKTko 3-2-1-136-14.
66. RKHko 3-3-1-78-14.
67. Tallinna Ringkonnakohtu 26.01.2015 määrus asjas 2-14-53948.

68. Harju Maakohtu 03.09.2007 määrus asjas 2-07-5885.
69. Harju Maakohtu 30.01.2007 määrus asjas 2-06-33016.
70. Harju Maakohtu 24.09.2007 määrus asjas 2-07-6890.
71. Harju Maakohtu 24.03.2008 määrus asjas 2-06-29840.
72. Harju Maakohtu 10.11.2008 määrus asjas 2-04-1875.
73. Harju Maakohtu 27.03.2009 määrus asjas 2-08-82213.
74. Harju Maakohtu 19.06.2009 määrus asjas 2-07-13160.
75. Harju Maakohtu 10.09.2009 otsus asjas 2-09-3940.
76. Viru Maakohtu 03.06.2010 määrus asjas 2-09-63618.
77. Harju Maakohtu 13.06.2012 määrus asjas 2-11-33280.

Muud allikad

78. Eesti Advokatuuri eetikakoodeks – vastu võetud Eesti Advokatuuri 08.04.1999.a üldkogu otsusega nr 5; 01.03.2013.a üldkogu otsusega muudetud redaktsioon. Arvutivõrgus: <https://www.advokatuur.ee/est/oigusaktid/eetikakoodeks> (kontrollitud 03.04.2015).
79. Kutseliste Arvestusekspertide Eetikakoodeks. Sine anno. Arvutivõrgus: www.auditortegevus.ee/lr1/web/guest/eetikakoodeks (25.04.2015).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Rainer Ratnik (sünd. 16.06.1987),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose *Erikontroll vähemusaktsionäride (-osanike) kaitse tagamise abinõuna Eesti õiguses*, mille juhendaja on 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
