

TARTU ÜLIKOOL
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Maiki Virks

**ÄRIÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD SELLEKS MITTEÕIGUSTATUD ISIKUD
JA NENDE VASTUTUS ÄRIÜHINGU EES**

Magistritöö

Juhendaja

dr. iur. Andres Vutt

Tartu
2017

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. ÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD ISIKUD	7
1.1. Ühingu juhtimiseks õigustatud isikute mõisted ja tunnused.....	7
1.2. Ühingu juhtimiseks mitteõigustatud isikute mõisted ja tunnused.....	11
1.2.1. Faktiline juhatuse liige.....	11
1.2.2. Juhatuse liikme üle mõju omav isik.....	19
2. ÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD ISIKUTE ÕIGUSSUHTED ÜHINGUGA	26
2.1. Juhatuse liikme õigussuhe ühinguga.....	26
2.2. Faktilise juhatuse liikme õigussuhe ühinguga.....	30
2.2.1. Faktilise juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte olemus.....	30
2.2.2. Faktilise juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte liigid.....	33
2.2.2.1. Tehinguline õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel.....	33
2.2.2.2. Käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel.....	35
2.2.2.3. Muu õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel.....	43
2.3. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku õigussuhe ühinguga.....	48
2.3.1. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühinguvahelise õigussuhte olemus.....	48
2.3.2. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühinguvahelise õigussuhte liigid.....	50
2.3.2.1. Tehinguline õigussuhe juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühingu vahel.....	50
2.3.2.2. Käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühingu vahel.....	51
3. ÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD SELLEKS MITTEÕIGUSTATUD ISIKUTE VASTUTUS ÜHINGU EES	53
3.1. Faktilise juhatuse liikme vastutuse eeldused.....	53
3.2. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse eeldused.....	62
KOKKUVÕTE	68
UNENTITLED PERSONS RELATED TO THE MANAGEMENT OF A COMPANY AND THEIR LIABILITY THEREOF (Abstract)	72
KASUTATUD MATERJALID	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud normatiivallikad	84
Kasutatud kohtulahendid	84
KASUTATUD LÜHENDID	87

SISSEJUHATUS

Äriühingut juhivad äriseadustiku (edaspidi ka ÄS)¹ kohaselt ühingu selleks õigustatud organite poolt valitud juhatuse liikmed, kes ÄS §-de 187 ja § 315 kohaselt vastutavad äriühingule tema juhtimisega tekitatud kahju eest. Siiski ei pruugi formaalse suhte olemasolu ühingu ja juhatuse liikme vahel tähendada alati seda, et juhatuse liige ka tegelikult äriühingut juhib. Sellises olukorras võib formaalses suhtes olev juhatuse liige tegutseda kolmandate isikute suunitlusel, omamata seejuures ise otsustusõigust ühingu käekäigu üle ning samuti ei ole välistatud olukord, kus faktiliselt täidab juhatuse liikme kohustusi äriühingu ees üldse kolmas isik, välistades ühinguga formaalses suhtes oleva juhatuse liikme osaluse ühingu tegevuses ja selle juhtimises täielikult.

Äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks seadusega mitteõigustatud isikute vastutuse võimalikkus on viimaste aastate jooksul tõusnud päevakorda nii kohtutes kui ka meedias, seejuures on nii faktilise juhatuse liikme kui ka juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse regulatsioon olnud pidevas arenemises. Kuna viimaste aastate jooksul on nimetatud temaatika muutunud Eesti õiguses päevakajaliseks ning seda eelkõige tekkinud kohtuvaidluste pinnalt, siis on nii seadusandja kui ka kohtuvõim tekkinud probleemile vastavalt ka reageerinud. Nii on seadusandja sätestanud juhatuse liikmele mõju avaldanud isiku vastutuse aluse äriühingule kahju tekkimise korral ÄS §-de 167¹ ja 289² kaudu. Samuti, olenemata konkreetse normi puudumisest, on Eesti kohtud hakanud kasvava vajaduse tõttu rohkem lahti mõtestama lisaks ka faktilise juhatuse liikme instituudi olemust ja selle vastutuse aluseid, võimaldades tekitatud kahju lisaks juhatuse liikmele mõju avaldanud isikule välja mõista ka faktiliselt ühingut juhtivalt isikult. Olenemata nimetatud instituutide olemasolust, ei ole siiski tavapärane, et ühingule tekitatud kahju mõistetakse välja muult isikult kui ühingut seaduslikult juhtivalt juhatuse liikmelt. Seejuures teeb ühingu juhtimisega seonduvate ja selleks mitteõigustatud isikutele vastutuse kohaldamise keeruliseks ühelt poolt kõrged tingimused vastutuse kohaldamiseks ning teiselt poolt asjaolu, et viimase paari aasta jooksul on Riigikohus just eeskätt faktilise juhatuse liikme instituudi kohaldamisel muutnud õiguslikku suunda, mistõttu ei ole kõnealuse regulatsiooni kohaldamine segane üksnes õigusega igapäevaselt mitteseotud isikutele, vaid ka juristidele ning alama astmete kohtutele.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on välja selgitada, millised on äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks mitteõigustatud isikute vastutuse tingimused. Teine uurimisküsimus on,

¹ Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 22.06.2016, 32.

kas äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikute vastutuse tingimuste täitmise kriteeriumid on liiga kõrged, mis teeb nendelt isikutelt kahju väljamõistmise peaaegu võimatuks. Magistritöö eesmärgi saavutamise lähtekohaks on hüpotees, et äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks mitteõigustatud isikute kõrgete vastutuse kriteeriumite tõttu on nende isikute vastutus ühingule tekitatud kahju eest sisuliselt välistatud. Hüpoteesi kinnitamiseks või ümber lükkamiseks otsib käesoleva magistritöö autor vastuseid lisaks ka järgmistele küsimustele: keda käsitletakse Eesti õiguses faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikmele mõju avaldanud isikuna AS §-de 167¹ ja 289² mõttes ning kuidas nad erinevad seaduslikult tegutsevast juhatuse liikmest; milline õigussuhe tekib faktilise juhatuse liikmel ja juhatuse liikmele mõju avaldanud isikul äriühinguga ning millised on kõnealuste isikute vastutuse eeldused ja alus.

Käesolev magistritöö koosneb kolmest peatükist, mis omakorda jagunevad kitsamateks alaosadeks. Esimene peatükk käsitleb äriühingu juhtimisega seotud isikute mõisteid, avades nende tunnused ja olemuse. Seejuures, et oleks võimalik käsitleda faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikme üle mõju avaldava isiku suhet äriühinguga ning võrrelda nende instituutide suhestumist nii omavahel kui ka juhatuse liikme instituudiga, annab esimene alapeatükk vastuse küsimusele, kes võib juhatuse liikmena tegutseda, milline on juhatuse liikmeks valimise kord ning kuidas erineb aktiivselt ühingu juhtimises osalev juhatuse liige üksnes formaalselt valitud juhatuse liikmest, kes tegelikult ühingu juhtimises ei osale. Esimese peatüki teises osas liigutakse edasi ühingu juhtimiseks mitteõigustatud isikute mõistete ja tunnuste avamise juurde. Esimese peatüki teise osa esimene alapeatükk keskendub faktilise juhatuse liikme mõiste ja tema tunnuste avamisele, kuivõrd vastasel juhul ei oleks võimalik kindlaks teha ka kõnealuse isiku õigussuhet ühinguga ning tema vastutuse aluseid. Esimese peatüki viimane alapeatükk mõtestab lahti juhatuse liikmele mõju avaldava isiku olemuse, mis on vajalik samuti kõnealuse isiku ja ühingu vahelise õigussuhte tuvastamiseks ning vastutuse regulatsiooni analüüsimiseks. Kõnealuses alapeatükis antakse vastus küsimustele: kes võib olla juhatuse liikme üle mõju omavaks isikuks, millised on sellise isiku tunnused ning milline peab olema kõnealuse isiku poolt juhatuse liikmele avaldatav mõju.

Magistritöö teine peatükk käsitleb ühingu juhtimisega seotud isikute õigussuhteid äriühinguga, kuivõrd vastasel juhul ei ole võimalik ka kindlaks teha, millise regulatsiooni alusel nimetatud isikute poolt ühingule tekitatud kahju hüvitamisele kuulub. Töö esimene alapeatükk keskendub küsimustele, milline on õigussuhe juhatuse liikme ja ühingu vahel ning millist vastutust kohaldatakse juhatuse liikmele tema poolt ühingule kahju tekitamise korral.

Teise peatüki teises alapeatükis tehakse kindlaks, milline on faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahelise õigussuhte iseloom, selle tekkimise alused ning erinevus ühingu õigussuhtest juhatuse liikmega. Samuti analüüsitakse, kas ja millisel juhul oleks faktilisel juhatuse liikmel õigus ühingu juhtimise eest tasu nõuda ning kas ja millises olukorras tuleks faktilise juhatuse liikme poolt sellise tasu nõudmisel eristada erinevaid faktilise ühingujuhtimise olukordi. Kõnealuse peatüki viimane alapeatükk keskendub õigussuhtele juhatuse liikmele mõju avaldava isiku ja ühingu vahel, selle tekkimise alusele ning selle õigussuhte erinevusele võrreldes ühingu suhet faktilise juhatuse liikme ning seadusliku juhatuse liikmega.

Kolmandas ja ühtlasi töö viimases peatükis käsitletakse ühingu juhtimiseks mitteõigustatud isikute kahju hüvitamise eelduseid ning antakse ülevaade nimetatud isikute poolt tekitatud kahju hüvitiste välja mõistmata jätmise põhjustest. Kolmanda peatüki esimeses alapeatükis analüüsitakse, millised on faktilise juhatuse liikme vastutuse eeldused ning kuidas jaguneb nimetatud isiku vastutuse kohaldamisel tõendamiskoormis, tehes seejuures kindlaks, milliste sätete alusel on tekitatud kahju faktiliselt juhatuse liikmelt välja mõistetud ning kui kahjuhüvitis on jäetud faktiliselt juhatuse liikmelt välja mõistmata, siis mis on olnud põhjused nimetatud hüvitise välja mõistmata jätmisel. Kolmanda peatüki teises ning ühtlasi ka käesoleva magistritöö viimases alapeatükis analüüsitakse, millised on juhatuse liiget mõjutanud isiku vastutuse eeldused ja tõendamiskoormis tekitatud kahjuhüvitise väljamõistmisel. Samuti vastatakse küsimustele: millistes olukordades on ühing nõudnud juriidilist isiku mõjutanud isikult kahju hüvitamist, millistel juhtudel on kahju juhatuse liiget mõjutanud isikult välja mõistetud ning kui tekitatud kahju eest on hüvitis jäetud välja mõistmata, siis mis on olnud selle välja mõistmata jätmise põhjused. Seejuures on oluline märkida, et nimetatud magistritöö on koostatud üldjuhul osaühingu näitel, välja arvatud juhul, kui magistritöös endas ei ole öeldud teisiti.

Käesolevas magistritöös püstitatud küsimustele vastuse leidmiseks on töö allikatena kasutatud eelkõige Eesti ja Saksamaa õigusnorme ja kohtupraktikat. Lisaks on analüüsitud õigusnormide ja kohtupraktikate tõlgendamise eesmärgil erinevate autorite poolt koostatud õpikuid, artikleid ning samuti varasemalt kirjutatud teadustöid. Käesoleva magistritöö esmasteks allikateks on seega Eesti ning Saksa õigusnormid ja kohtupraktika, kuivõrd just kõnealuste allikate analüüsimise tulemusena on võimalik kindlaks teha, milline on faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikmele mõju avaldanud isikute vastutuse regulatsioon, kuidas rakendatakse nimetatud regulatsioone praktikas ning milliseid probleeme võib nende kohaldamisel tekkida. Käesoleva töö teisesteks allikateks on nii Eesti kui ka Saksa

õiguskirjandus, sealhulgas kommenteeritud väljaanded, õpikud, artiklid ja varasemad teadustööd. Nimetatud allikad aitavad täpsemalt sisustada faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikme üle mõju omava isiku definitsiooni, tunnuseid ja nimetatud instituutide kohaldamise korda. Nii faktilise juhatuse liikme kui ka juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutust on analüüsitud ka varasemates magistritöödes², milles sisalduvad olulisemad seisukohad leiavad kajastamist ka käesolevas magistritöös. Sellest olenemata ei ole varasemalt kirjutatud magistritöödes analüüsitud äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikute vastutust üldiselt, seostades omavahel süvendatult faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikme üle mõju omava isiku institute ning käsitledes nimetatud isikute vastutust rangelt üksnes äriühingu ees. Seejuures on vajalik märkida, et alates eelviidatud magistritööde kirjutamisest, on kohtupraktika nimetatud institutsioonide kohta oluliselt täienenud ning seejuures on nii mõneski küsimuses võetud varasemaga võrreldes uus õiguslik suund, mis on käesoleva töö autori hinnangul väärt täiendavat ja süvendatud analüüsi.

Magistritöö autor on käesolevas töös kasutanud põhiliselt süsteemset ning sisulist teoreetilist analüüsi, mis kujutab endast juhtimisega seotud, kuid selleks mitteõigustatud isikute instituutidest ülevaate andmist; nende sisulist analüüsi; kõnealuste instituutide kohaldamisel tekkivate puuduste kaardistamist; ning samuti leitud probleemidele potentsiaalsete lahenduste välja pakkumist. Nimetatud süsteemi kasutamine käesolevas töös on vajalik eelkõige seetõttu, et kõnealuse meetodi näol on võimalik tuvastada juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikute regulatsiooni olemus, tingimused ning sellega seotud vastuolud. Lisaks on töös kasutatud võrdlevat uurimismeetodit, millest tulenevalt on toodud näiteid ka Saksa õigusaktidest, kohtupraktikast ja õiguskirjandusest ning võrreldud neid Eesti õigusaktide, kohtupraktikaga ja kirjandusega. Nimetatud meetodi kasutamine käesolevas magistritöös on vajalik, kuivõrd Eesti seadusandlus ja kohtupraktika ei anna ühest vastust, kuidas sisustada faktilise juhatuse liike ja juhatuse liikme üle mõju omava isiku mõistet ja regulatsiooni, mistõttu võivad teatud puudujäägid Eesti õiguses olla täidetavad just Saksa õiguses tunnustatud põhimõtetega.

Käesolevat magistritööd iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastikust: äriõigus, tsiviilõigus, eraõigus, juriidilised isikud.

² Vt lähemalt O. Kranich. Vastutus osäühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu. Magistritöö: Tartu 2014; S. Mikli. Faktilise ühingujuhi tsiviilõiguslik vastutus. Tartu: Magistritöö 2013; K. Lorents. Vastutusotsus: juhatuse liikme vastutus äriühingu maksuvõla eest. Tartu: Magistritöö 2012.

1. ÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD ISIKUD

1.1. Ühingu juhtimiseks õigustatud isikute mõisted ja tunnused

ÄS §180 lg 1 kohaselt on juhatus osaühingu juhtorgan, mis esindab ja juhib osaühingut. Sama põhimõtte sätestab ka tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS)³ § 34 lg 1, millest tulenevalt loetakse juriidilise isiku juhatus või seda asendav organ suhetes teiste isikutega juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks. Käesolev peatükk annab ülevaate äriühingu juhtimisega seotud isikutest ja nende olemusest. Et oleks võimalik käsitleda faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikme üle mõju avaldava isiku suhet äriühinguga ning võrrelda nende instituutide suhestumist juhatuse liikme instituudiga, siis on esmalt vajalik määratleda, kes üldse on juhatuse liige, millised on tema tunnused ning kuidas ta erineb üksnes formaalsest ning seejuures mitteaktiivsest juhatuse liikmest. Järgnev alapeatükk annab seega lihtsustatud ülevaate juhatuse liikme olemusest, vastates seejuures küsimustele, millised on juhatuse liikme tunnused ja tema valimise tingimused ning kuidas need erinevad üksnes formaalse ja seejuures mitteaktiivse juhatuse liikme kriteeriumitest ja eeldustest.

Ühingu juhtimiseks on eelkõige õigustatud isik, kes on valitud äriühingu juhatuse liikmeks selleks pädeva organi poolt. Täpsed kriteeriumid juhatuse liikmele sätestavad ÄS § 180 lõiked 2, 3 ja 3¹, mille kohaselt peab juhatuse liige olema teovõimeline füüsiline isik, kes ei ole (1) osaühingus nõukogu liikmeks; (2) kelle suhtes ei ole kohus vastavalt karistusseadustiku (edaspidi KarS)⁴ §-dele 49 või 49¹ kohaldanud juhatuse liikmena tegutsemise keeldu ega ettevõtluskeeldu; (3) kellel ei ole keelatud tegutseda samal tegevusalal, millel tegutseb osaühing; ning (4) kellel ei keelatud olla juhatuse liige seaduse või kohtulahendi alusel. Lisaks seaduses sätestatule võib äriühingu põhikiri näha ette täiendavaid kriteeriume juhatuse liikmetele. Õiguskirjanduses on leitud, et kuigi juhatuse liikmeks olemisele on kehtestatud teatud piirangud, siis piirangute rikkumine ei mõjuta isiku juhatuse liikmeks olemist ega takista isiku juhatuse liikmeks valimise kehtivust, vaid keelu rikkumisega võib kaasned a üksnes karistusõiguslik vastutus KarS §-de 329 ja 373 alusel,⁵ millest esimene kujutab endast karistuse kandmisest kõrvalehoidumist ning viimane ärikeelu ja teataval erialal ning ametikohal töötamise keelu rikkumist.⁶ Siiski erinevalt nimetatud

³ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 12.03.2015, 106.

⁴ Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 31.12.2016, 14.

⁵ K. Saare, U. Volens, jt. Ühinguõigus I Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015, lk 122/ääre nr 504.

⁶ Siiski esineb nimetatud õiguskirjanduses avaldatud seisukohale ka vastupidiseid arvamusi, mida käsitletakse lähemalt käesoleva magistritöö alapeatükis 1.2.1.

reeglit takistab isiku juhatuse liikmeks valimise kehtivust valitava isiku piiratud teovõime.⁷ Sellest tulenevalt ei ole mingil juhul võimalik piiratud teovõimega isiku juhatuse liikmeks valimine ning samuti lõppeb juhatuse liikme ja ühingu vaheline ametisuhe automaatselt olukorras, kus juhatuse liige jääb piiratud teovõimeliseks ajal, kui ta juba oli ühingu juhatuse liikmeks valitud ning juhatuse liikmena äriühingus tegev.

Saksamaa tsiviilseadustiku *Bürgerliches Gesetzbuch*, (edaspidi BGB)⁸ § 26 lg 1 kohaselt peab äriühingul olema juhatuse liige, kes esindab ühingut nii kohtus kui ka kohtuväliselt, omades seejuures ühingu seadusliku esindaja staatust. Saksa piiratud vastutusega äriühingute⁹ seaduse *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (edaspidi GmbHG)¹⁰ § 35 kohaselt on osaühingu seaduslikuks esindajaks ärijuht¹¹, tema puudumisel juhivad osaühingut osanikud. Ka Saksa õiguse kohaselt peavad juhatuse liikme puhul olema täidetud teatud seadusest tulenevad tingimused. Näiteks peab sarnaselt Eesti õigusele olema juhatuse liige GmbHG § 6 lg 2 kohaselt füüsiline isik ega tohi omada ärikeeldu. Samuti võib sarnaselt Eesti õigusele äriühing ka ise põhikirjaga juhatuse liikmetele tingimusi seada. Näiteks on Saksa õiguskirjanduses välja toodud, et sellised põhikirjas sätestatud tingimused võivad baseeruda vanusel, rahvusel, haridusel ja teadmistel ning seda olenevalt äriühingu iseloomust.¹² Saksa seadusandluses ei ole sätestatud, mitu juhatuse liiget võib osaühingul olla, kuid GmbHG seab siiski reegli, mille kohaselt peab ühingul olema vähemalt üks juhatuse liige. Siiski võib maksimaalse juhatuse liikmete arv olla sätestatud ühingu põhikirjas.¹³

Lisaks juhatuse liikme kriteeriumite täitmisele eeldab K. Saare hinnangul ühingu ja juhatuse liikme vahelise õigussuhte tekkimine veel lisaks kolme eelduse täitmist: 1) juhtorgani liikme nõusoleku olemasolu või hilisemat heakskiitu tema valimise kohta ühingu juhatuse liikmeks; 2) ühingu pädeva organi otsust vastava isiku juhatuse liikmeks valimise kohta; ning 3) vastava otsuse kättesaamist juhatuse liikme poolt.¹⁴ Tegemist on seega sisuliselt juhatuse liikme valimise formaalse korraga. Ka muu õiguskirjanduse kohased peavad juhtorgani liikme ja juriidilise isiku vahelise õigussuhte tekkimiseks olema täidetud eelnimetatud eeldused.¹⁵ Sellest tulenevalt ei piisa isiku valimisel juhatuse liikmeks üksnes ühingu pädeva organi ja

⁷ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 122/ääre nr 505.

⁸ Bürgerliches Gesetzbuch BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 - BGBI. I S. 1190.

⁹ Edaspidi nimetatud kui osaühing.

¹⁰ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. – RGrBl. I S. 477 - BGBI. I S. 1142.

¹¹ Edaspidi nimetatud kui juhatuse liige.

¹² BeckOK BGB/Schöpflin, 41. Ed. 1.11.2016, BGB § 27 Rn. 3.

¹³ BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Kuhn, 29. Ed. 1.11.2016, GmbHG § 6 Rn. 5

¹⁴ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikme õigussuhted. – Juridica VII/2010, lk 486.

¹⁵ P. Varul, I. Kull jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 283.

valitava isiku nõusolekust, vaid lisaks kohustub ühingu pädev organ tegema sellekohase otsuse ning seejuures on oluline ka otsuse kohale toimetamise fakt tulevasele juhatuse liikmele. Sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukohta, mille kohaselt on juhatuse liikme suhte tekkimiseks vajalik sellesisulise otsuse edastamine juhatuse liikmeks valitud isikule ning seejuures on oluline ka valitud isiku nõusoleku olemasolu¹⁶, mistõttu on mõlema õiguskorra kohaselt välistatud isiku tahte vastaselt tema juhatuse liikmeks valimine.

Kõik eespool nimetatud juhatuse liikme eeldused, hõlmates nii juhatuse liikmeks olemise kriteeriumeid kui ka ühinguga õigussuhte tekkimise tingimusi, peavad olema täidetud ka üksnes formaalse, kuid seejuures mitteaktiivse juhatuse liikme puhul (edaspidi nimetatud kui formaalne juhatuse liige). Formaalse juhatuse liikme näol on tegemist isikuga, kelle puhul on küll juhatuse liikme kriteeriumid täidetud ning kes on juhatuse liikmena kantud ka äriregistrisse, kuid kes tegelikkuses ühingus toiminguid ei tee või alternatiivselt teeb ta neid toiminguid kellegi teise korralduste järgi, omamata seejuures ühingu sisesuhtest tulenevalt iseseisvat õigust ühinguga seondult tegutseda. Antud juhul eristab magistriltõõ autor formaalselt valitud, kuid mitte iseseisvalt tegutsevat juhatuse liiget tegutsevast juhatuse liikmest sõnaga „formaalne“ teksti arusaadavuse mõttes, kuid seejuures tuleb tähele panna, et ka nõ tavaline juhatuse liige on formaalselt valitud juhatuse liikmeks. Üldjuhul tegutseb sellisel juhul, kus juhatuse liige on valitud üksnes formaalselt, kõrvuti formaalse ühingujuhiga ka faktiline juhatuse liige, kes formaalse juhatuse liikme asemel ühingut reaalselt juhib.¹⁷ Õiguskirjanduses on formaalset juhatuse liiget seostatud enne ametiaja lõppu taandunud isikuga, kuid ka näiteks variisikuga.¹⁸ Seda eelkõige seetõttu, et olenemata sellest, et ühingu juhtimiseks annab suuniseid näiteks kolmas isik,¹⁹ on kahju tekkimisel just formaalne juhatuse liige see, kelle poole esimesena vaadatakse ning kes tekitatud kahju eest tõenäoliselt ka vastutab.

Nagu juba mainitud, siis variisiku nimetus formaalsele juhatuse liikmele tuleb eelkõige sellest, et sageli on isik valitud näiliselt ühingu juhatuse liikmeks põhjusega, eelkõige

¹⁶ BeckOK BGB/Schöpflin, 41. Ed. 1.11.2016, BGB § 27 Rn. 6; vt ka H. Tammet. Kapitaliühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest tulenevad piirangud ja nende mõju juhatuse liikme seadusjärgsele esindusõigusele. Tallinn: Magistriltõõ 2014, lk 12.

¹⁷ Vt ka M. Kairjak. Faktilise ühingujuhi karistusõiguslik vastutus. – Juridica VII/2011, lk 542.

¹⁸ K. Lorents, V. Lopman. Vastutusotsus: Äriühingu juhatuse liikme maksuõiguslik vastutus äriühingu maksuvõla eest. – Juridica II/2013, lk 120.

¹⁹ O. Kranich. Viidatud töö, lk 21; N. Laidvee. Directors' Duties and Liability in Estonia. – Annex to Study on Directors' Duties and Liability, p 231; M. Vutt. Shareholder's Derivative Claim – Does Estonian Company Law Require Modernisation? – Juridica International 2008/XV, p 79.

eesmärgiga hoida ära kolmanda isiku vastutus ühingu ees. Samuti on sagedased olukorrad, kus ühingut faktiliselt juhtiva isiku puhul ei ole juhatuse liikme kriteeriumid täidetud, mistõttu on vajalik jätta illusioon, et ühingut juhib seadusele vastav isik. Sellisel juhul ei ole välistatud, et seaduse silmis juhatuse liikmeks olev isik ei ole isegi kursis ühingu toimuvaga. Formaalse juhatuse liikme jaoks võib see aga tähendada vastutust äriseadustikus sätestatud korras, mille kohaselt peab juhatuse liige oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega. Korralik ettevõtja hoolsus hõlmab endas ka juhatuse liikme kohustust olla kursis ühingu toimuvaga. Sellest tulenevalt peaks iga isik enne tõsiselt mõtlema, kui on nõus enda valimisega sellise ühingu juhatuse liikmeks, mille juhtimises ta tegelikult ei osale. Sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguses GmbHG § 43 lg 1 kohaselt juhatuse liikmel kohustus juhtida ühingut hoolsalt: täpsemalt tavapärase ärimelise hoolikusega.²⁰

On kaheldav, kas formaalse juhatuse liikmega on ikka tegemist olukorras, kus juhatuse liige tegutseb üksnes ja ainult kolmanda isiku mõjutusel. Sellisel juhul ei ole formaalne juhatuse liige ühingu tegevuses täielikult passiivne, vaid ta teeb küll äriühingu nimel teatud tehinguid või toiminguid, kuid tegelikkuses juhatuse liikmel ühingu käekäigu üle võimu ei ole ning kõik tema poolt tehtavad tehingud või toimingud on tehtud kellegi teise juhendamisel. Magistritöö autori hinnangul võib ka sellisel juhul olla tegemist formaalse juhatuse liikmega, kuid seda üksnes juhul, kui juhatuse liige ei tee iseseisvalt ühtegi ühinguga seotud tehingut ega tegevust ehk teisisõnu puudub juhatuse liikmel iseseisvalt vähimigi kontroll ühingu käekäigu üle. Juhul, kui juhatuse liige tegutseb ühingut juhtides teatud ulatuses ka iseseisvalt, ei ole tegemist enam formaalse juhatuse liikmega, vaid aktiivselt tegutseva juhatuse liikmega. Seda eelkõige seetõttu, et formaalse juhatuse liikmega saab tegemist olla üksnes juhul, kui isik kuulub äriühingu juhtorganisse tõepoolest üksnes formaalselt, omamata seejuures kontrolli ühingu toimuva üle. Lisaks eelnevale nähtub sarnaselt juhatuse liikmele ka formaalse juhatuse liikme õigussuhe äriühinguga üldjuhul äriregistri kandest.

Eeltoodust tulenevalt võib sarnaselt juhatuse liikmele olla ka formaalseks juhatuse liikmeks eelkõige isik, kes vastab seaduses juhatuse liikmele sätestatud nõuetele, olles seejuures valitud seaduslikult äriühingu juhatuse liikmeks. Seejuures on oluline, et (formaalse) juhatuse liikme valimisel oleks järgitud juhatuse liikme valimise korda sajaprotsendiliselt, mistõttu ei piisa (formaalselt) juhatuse liikmeks valimisel üksnes juhtorgani ja valitava isiku nõusolekust, vaid ühingu pädev organ peab tegema sellekohase otsuse ning samuti on oluline otsuse kohale

²⁰ Vt lähemalt ka T. Tiivel. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica IX/2005, lk 622; M. Peltzer, J. Hopcroft. GmbHG Kommentare. Köln 1996.

toimetamine värskest valitud juhatuse liikmele. Erinevalt juhatuse liikmest, ei osale formaalne juhatuse liige ühingu juhtimises, vaid nimetatud isik juhib äriühingut üksnes näilikult. Seejuures ei ole formaalne juhatuse liige sageli isegi kursis äriühingus toimuvaga. Äriühingu tegemisega mittekursis olemine võib aga tähendada seda, et isik rikub oma ÄS § 187 lg-st 1 tulenevat juhatuse liikme hoolsuskohustust, mistõttu võib ühingule faktilise juhatuse liikme või ka ühingu teiste juhatuse liikmete poolt kahju tekitamise korral tekkida kahju hüvitamise kohustus ka formaalsel juhatuse liikmel, olenemata sellest, et kahju polnud põhjustatud tema otsese tegevuse tagajärjel.

1.2. Ühingu juhtimiseks mitteõigustatud isikute mõisted ja tunnused

1.2.1. Faktiline juhatuse liige

Faktilise juhatuse liikme mõiste ei ole Eesti seadusandluses sätestatud. Sellegipoolest on viimaste aastate jooksul tekkinud vajadus faktilise juhatuse liikme mõiste ja selle tunnuste formuleerimise järele. Järjest enam kerkib esile õigusvaidlusi, mille keskmeks on äriühingule kahju tekitamine isiku poolt, kes käitub äriühingu juhatuse liikmena, kuid kes ei ole formaalselt ühingu pädeva organi poolt juhatuse liikmeks valitud ning keda ei ole juhatuse liikmena kantud ka äriregistrisse. Sellist isikut tuntakse faktilise juhatuse liikme või ka faktilise ühingujuhina. Käesoleva magistritöö üheks eesmärgiks on käsitleda faktilise juhatuse liikme vastutust ühingu ees, tehes seejuures kindlaks, kui keeruline on kahjuhüvitise väljamõistmine faktilise juhatuse liikme poolt tekitatud kahju eest. Et oleks võimalik analüüsida faktilise juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni ning selle aluseid, on esmalt vaja kindlaks teha faktilise juhatuse liikme mõiste ja selle tunnused. Järgnev alapeatükk keskendub seega küsimustele, kes on faktiline juhatuse liige, millised on tema tunnused ning kuidas erineb faktiline juhatuse liige tavalisest juhatuse liikmest.

Kuivõrd äriseadustik ei sätesta faktilise juhatuse liikme mõistet, siis on lünka seadusandluses asunud täitma kohtud ja õigusteadlased, kes on määratlenud nii faktilise juhatuse liikme mõiste, eeldused kui ka tema vastutuse regulatsiooni. Õiguskirjanduses on faktiliseks juhatuse liikmeks nimetatud isikut, kes ei ole küll formaalselt juhatuse liige, kuid kes tegutseb

äratuntavalt juhatuse liikmena osanike ning nõukogu (selle olemasolu korral) teadmisel.²¹ Seega on üheks faktilise juhatuse liikme eelduseks äriühingu kõrgemate organite teadmine ning aktsepteerimine. Riigikohus ei ole käesoleva magistritöö kirjutamise ajal andnud ammendavat faktilise ühingujuhi definitsiooni ega sisustanud ka selle tunnuseid, kuid sellegi poolest on Riigikohus käsitletud faktilise ühingujuhina isikut, keda ei ole seaduses sätestatud korda järgides juhatuse liikmeks valitud ning keda ei saa juhatuse liikmeks lugeda ka tema ja äriühingu vastastikuseid tahteavaldusi tõlgendades, kuid kes sellest olenemata faktiliselt täidab juhatuse liikme kohustusi.²² Saksa õiguses nimetatakse faktilist juhatuse liiget *Faktische Geschäftsführer*²³ ning Saksa õiguse kohaselt on faktiline juhatuse liige igasugune isik, kes kannab ühingu juhtimises põhilist rolli ja mõjutab äriühingu saatust, jättes samal ajal kolmandatele isikutele mulje, et tema näol on tegemist juhatuse liikmega.²⁴ Seejuures on Saksa õiguskirjanduses leitud, et faktilise ühingujuhtimise näol on tegemist sellise situatsiooniga, kus äriühingu nii-öelda tegevdirektor ehk juhatuse liige, kes ei ole formaalselt juhatuse liikmeks valitud ning kes ei ole juhatuse liikmena ka äriregistrisse registreeritud, otsustab äriühingu “tegevdirektorina” ehk juhatuse liikmena suures ulatuses ühingu käekäigu üle.²⁵ Samuti on sarnaselt Eesti õiguskirjandusele ja riigikohtu praktikale ka Saksa õiguskirjanduses leitud, et faktilise juhatuse liikmega on tegemist juhul, kui ühingu organid aktsepteerivad isiku tegutsemist faktilise juhatuse liikmena.²⁶ Sellest tulenevalt mõistetakse Eesti ja Saksa õiguses faktilist juhatuse liiget ühtemoodi ning sisuliselt vastab faktiline ühingujuht mõlema õigussüsteemi kohaselt samale definitsioonile.

Erinevalt formaalselt valitud juhatuse liikmest ei ole nii üheselt selge, kas faktilise juhatuse liikmena võiks tegutseda üksnes teovõimeline füüsiline isik või saaks faktiliseks juhatuse liikmeks olla ka juriidiline isik. Siiski on selge, et füüsilisest isikust faktiline juhatuse liige peab teovõimeline olema eelkõige seetõttu, et vastasel juhul oleks ühingu nimel tehtud tahteavaldused faktilise juhatuse liikme piiratud teovõime tõttu tühised, millest tulenevalt ei saaks piiratud teovõimega isik ka faktilise juhatuse liikmena tegutseda. Riigikohus on asunud seisukohale, et teatud juhtudel saab ka juriidiline isik tegutseda faktilise ühingujuhina ning

²¹ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 158/ääre nr 716; vt ka A. Baumbach, A. Hueck, GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Beck'sche Kurz-Kommentare. 19. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2010, § 43, Rn 17.

²² RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15, p 36.

²³ Vt ka M. Kairjak. Viidatud töö, lk 541.

²⁴ Der online Gesetzeskommentar zum GmbHG/von Göler /Friedrich Isenbart § 43 Rn 21. – Jurist. Stellenmarkt Praxi: 2017.

²⁵ G. M. Hoffmann. Faktische Geschäftsführung. Rechtsanwalt & Steuerberater 2015. – Arvutivõrgus: <http://www.prof-hoffmann.de/allgemein/faktische-geschaeftsfuehrung/>.

²⁶ BeckOK BGB/Schöpflin, 41. Ed. 1.11.2016, BGB § 27 Rn. 7; vt ka BGH 5 StR 407/12 - Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG Berlin).

seada eelkõige olukorras, kus faktiline juhatuse liige ei juhi ühingat käsunduslepingu või töölepingu alusel.²⁷ Faktilise juhatuse liikme isiku analüüsimisel on ka S. Mikli oma magistritöös jõudnud seisukohale, et iseenesest võiks kõne alla tulla ka juriidilise isiku tegutsemine faktilise juhatuse liikmena ning seda eelkõige kontsernisiseses suhtes, kus faktiliseks juhatuse liikmeks võiks olla näiteks emaühing.²⁸ Seega võib Eesti õiguse kohaselt olla faktiliseks juhatuse liikmeks lisaks füüsilisele isikule ka juriidiline isik. Erinevalt Eesti õigusest tunnistab Saksa õigus faktilise juhatuse liikmena üksnes füüsilist isikut.²⁹ Nimelt on Saksamaa Ülemkohus välistanud kostja tegutsemise faktilise juhatuse liikmena põhjusel, et kostja näol oli tegemist juriidilise isikuga, viidates seejuures asjaolule, et GmbH § 6 lg 2 kohaselt saab juhatuse liikmeks olla üksnes füüsiline isik.³⁰

Samuti, erinevalt formaalselt valitud juhatuse liikmest, ei vaadata faktilise juhatuse liikme puhul juhatuse liikmele seaduses sätestatud keelde ja piiranguid ning isiku langemine nimetatud keeldude alla ei too kaasa tagajärgi, mille kohaselt ei saa isikut lugeda faktiliseks juhatuse liikmeks. Seega võib faktiliseks juhatuse liikmeks olla ka isik, kes formaalselt juhatuse liikmeks ei sobi ning seejuures võib faktilise ühingujuhina tegutsemise põhjuseks olla just isiku juhatuse liikme kriteeriumitele mittevastavus: olgu selleks isiku ettevõtluskeelu omamine või asjaolu, et isik on samal ajal tegutsev ühingu nõukogu liikmena. M. Kairjak on leidnud, et kuigi faktiline ühingujuht võib olla igasugune teovõimeline isik, siis on faktilise juhatuse liikme näol üldjuhul siiski tegemist ühinguga mingisugust seost omava isikuga, olgu selleks kas ühingu osanik, endine juhatuse liige, advokaat, nõukogu liige, kuid ka näiteks suur klient, võlausaldaja ning äriühingule mingit teenust osutav isik.³¹ Sellest olenemata ei ole välistatud, et faktilise ühingujuhina tegutseb isik, kellel otsene soos äriühinguga puudub, kuid kes asub äriühingut faktiliselt juhtima näiteks läbi perekondliku sideme. Saksa õiguskirjanduse kohaselt on faktilise juhatuse liikmega tegemist juhul, kui isik mõjutab läbi oma tegevuse äriühingut väliselt selliselt, et sellel on otsustav mõju ühingu käekäigule ning seejuures peab faktilise juhatuse liikme tegutsemine olema ühinguga seostatav ka välismaailmale ning ühingu organitele.³² Erinevalt Saksa õigusest ei ole Eesti kohtupraktikas analüüsitud faktilise juhatuse liikme tegutsemise mõju osatähtsust, mistõttu võib asuda seisukohale, et Eestis käsitletakse isikut faktilise juhatuse liikmena ka siis, kui tema tegevus ei

²⁷ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15, p 30.

²⁸ S. Mikli. Viidatud töö, lk 19-20.

²⁹ BGH, 25.02.2002 - II ZR 196/00.

³⁰ *Ibid*; vt ka S. Mikli. Viidatud töö, lk 20.

³¹ M. Kairjak. Viidatud töö, lk 542.

³² U. Breitsprecher. Der faktische Geschäftsführer. Juris 2011, p 1. – Arvutirvõrgus: <http://woedtke.de/wp-content/uploads/2013/06/Der-faktische-Geschaeftsfuehrer.pdf>; BGH, Urt. v. 25.02.2002 - II ZR 196/00 - BGHZ 150, 61;

mõjuta oluliselt äriühingu käekäiku või tema tegevust ja osakaalu turul.

Faktilise juhatuse liikme näol on tegemist seega isikuga, kes formaalselt äriühingu juhatuse liige ei ole, kuid tegelikkuses ühingut siiski juhib. Seejuures vastav registrikanne faktilise juhatuse liikme puhul üldjuhul puudub. Faktiline juhatuse liige võib juhtida äriühingut üksinda, kuid ta võib seda teha ka koos formaalse juhatuse liikmega.³³ Olukorras, kus faktiline juhatuse liige juhib äriühingut, millel on äriregistri kande kohaselt teine juhatuse liige, võib faktilise ühingujuhi tuvastamine olla märksa keerulisem. Juba selline situatsioon iseenesest, kus ühingul äriregistri kande kohaselt juhatuse liige puudub, kuid ühing siiski aktiivselt tegutseb, võib tekitada kahtluse, et ühingut juhib faktiline juhatuse liige. Siiski tuleb alati arvestada ka võimalusega, et ühingul on küll seaduslikult juhatuse liige valitud, kuid selle kohta ei ole registris vastavat märget tehtud. Kuivõrd äriregistri kande tähendus on deklaratiivne ning see üksnes avalikustab äriühingu ja juhatuse liikme vahelise suhte kolmandate isikute jaoks, siis ei ole äriregistri kanne juhatuse liikmeks olemise eelduseks.³⁴ Sellest tulenevalt on võimalik ka vastupidine olukord, kus isik on küll juhatuse liikmena äriregistrisse kantud, kuid tegelikkuses ühingul juhatuse liige puudub. Samuti ei ole eelnevast tulenevalt välistatud ka olukord, kus isiku kohta on kanne äriregistrisse tehtud, kuid sellest olenemata tegutseb isik enesele teadmata faktilise juhatuse liikmena. Sarnaselt Eesti õigusele võib ka Saksa õiguse kohaselt tulla selline olukord, kus ühingut juhib faktiliselt isik, kes tegelikult juhatuse liige ei ole, kõne alla nii olukorras, kus äriühingu juhatuse liikmena on registreeritud hoopis keegi teine, kuid ka siis, kui äriühingul ühtegi juhatuse liiget registreeritud ei ole.³⁵ Tulenevalt Saksamaa äriseadustiku *Handelsgesetzbuch* (edaspidi HGB)³⁶ artikkel 15 sõnastusest võib järeldada, et ka Saksa äriregister on sarnaselt Eesti äriregistrile deklaratiivne mitte õigustloov. Nimelt võib HGB artikkel 15 kohaselt äriühing kasutada kolmanda poole vastu ainult neid fakte, mis on varem registreeritud ja avalikustatud või mis olid kolmandale isikule varem teada. Nimetatud artikli viimane alternatiiv näitab selgelt, et kolmas isik ei saa tugineda äriregistri kande olukorras, kus ta on selle ebaõigsusest teadlik, mistõttu ei saa Saksa äriregistri näol tegemist olla õigustloova registriga. Samuti on Saksa äriregistri deklaratiivsust jaatatud Saksa õiguskirjanduses.³⁷

³³ M. Kairjak. Viidatud töö, lk 540.

³⁴ Vt ka RKTk 26.04.2005. a määrus nr 3-2-1-39-05 p 15; RKTk 14.09.2006. a otsus nr 3-2-1-68-06 p 21; T. Tampuu. Deliktiõiguslik vastutus teise isiku eest tekitatud kahju eest. – *Juridica VII/2003*, lk 472; E. Gustavus. Äriühinguõigus. Eesti kaubandus- ja registriõiguse õpik. Tallinn: Justiitsministeerium, 2000 lk 26-28.

³⁵ G. M. Hoffmann. Viidatud töö.

³⁶ *Handelsgesetzbuch*. RGBL. I S. 219 – BGBL. I S. 1578.

³⁷ BeckOK BGB/Schöpflin, 41. Ed. 1.11.2016, BGB § 27 Rn. 7.

Nagu eespool mainitud, siis võib isik sattuda faktiliseks juhatuse liikmeks nii teadlikult kui ka enesele teadmata. Eesti õiguskirjanduses on läbi aegade välja toodud erinevaid seisukohti selle kohta, kuidas saab isikust faktiline juhatuse liige. Käesoleval ajal ei ole magistritöö autori hinnangul mitmed varem avaldatud seisukohad siiski täielikult vettpidavad. Näiteks on õiguskirjanduse kohaselt klassikalised järgmised olukorrad, läbi mille saab isik faktilise ühingujuhi staatuse: 1) isiku kohta on tehtud kehtetu otsus pädeva organi poolt tema valimiseks juhatuse liikmeks; 2) isiku kohta on tehtud küll otsus pädeva organi poolt tema valimiseks juhatuse liikmeks, kuid isik ei vasta juhatuse liikme kriteeriumitele ning seega ei ole kehtivat ametisuhet tekkinud või see on lõppenud; 3) pädev organ ei ole üldse teinud otsust isiku valimiseks juhatuse liikmeks, kuid isik tegutseb juhatuse liikmena ning nõukogu ja osanikud aktsepteerivad seda³⁸; 4) juhatuse liige on formaalselt tagasi kutsutud, kuid isik jätkab sellegipoolest juhatuse liikmena tegutsemist; 5) juhatuse liikme ametiaeg on lõppenud, kuid isik jätkab sellegipoolest juhatuse liikmena tegutsemist.³⁹ Kuigi suurem osa loetelus esile toodud punktidest on käesoleva magistritöö autori hinnangul selged ning vaidlust ei tekita, siis võib kahe punkti puhul tekkida täiendavaid küsimusi. Kui loetelu teise punkti puhul tekib küsimus selle kohaldatavuse võimalikkuse kohta, siis viimase ehk viienda punkti puhul on õiguskirjanduses läbi aegade avaldatud erinevaid seisukohti, mistõttu võib tekkida küsimus, kas tegemist on üldse faktilise juhatuse liikmega.

Nagu mainitud, on ühe faktilise juhatuse liikmeks sattumise viisina välja toodud ka olukord, kus isiku kohta on tehtud küll otsus pädeva organi poolt tema valimiseks juhatuse liikmeks, kuid isik ei vasta juhatuse liikme kriteeriumitele ning seega ei ole kehtivat ametisuhet tekkinud või see on lõppenud. Magistritöö autori hinnangul võib nimetatud punkt tekitada küsimusi, kuivõrd hilisema õiguskirjanduse kohaselt ei mõjuta juhatuse liikmele kehtestatud piirangute rikkumine isiku juhatuse liikmeks olemist ega takista isiku juhatuse liikmeks valimise kehtivust, vaid keelu rikkumisega võib kaasnedä üksnes karistusõiguslik vastutus KarS § 329 ja § 373 alusel.⁴⁰ Sellest reeglist erandina takistab isiku juhatuse liikmeks valimise kehtivust isiku piiratud teovõime⁴¹, mis antud juhul ei ole aga asjakohane, sest nagu ka juba eespool mainitud, siis peab ka faktiline juhatuse liige olema teovõimeline. Sellest tulenevalt jääb arusaamatuks, milliste juhatuse liikme kriteeriumite mittetäitmisel võiks veel kõne alla tulla juhatuse liikme ja ühingu vahelise ametisuhte lõppemine ning isiku edasi tegutsemisel tema käsitlemine faktilise juhatuse liikmena. Arvestades hilisemat

³⁸ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 158/ääre nr 716.

³⁹ M. Kairjak. Viidatud töö, lk 542.

⁴⁰ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 122/ääre nr 504.

⁴¹ *Ibid*, lk 122/ääre nr 505.

õiguskirjandust võiks viidatud põhimõtet järgides sellise olukorrana kõne alla tulla näiteks situatsioon, kus on rikutud ÄS § 180 lg-s 3 sätestatud keeldu, mille kohaselt ei või juhatuse liikmeks olla nõukogu liige. Seda eelkõige seetõttu, et isiku nõukogu liikmena tegutsemine võiks juba automaatselt välistada võimaluse valida isikut kehtivalt juhatuse liikmeks. Sellist loogikat kasutades peaks aga ka ärikeeldu omav isik olema üksnes faktiline juhatuse liige ning ärikeelu saamine peaks lõpetama ühingu ja juhatuse liikme vahelise suhte automaatselt. Sellist seisukohta toetab ka asjaolu, et äriregistris keeldutakse juhatuse liikme kandega tegemisest isiku kohta, kellel on kehtiv ärikeeld. Sellest tulenevalt võib jõuda seisukohale, et isiku ja ühingu vahel ei ole kehtivat ametisuhet tekkinud või see on lõppenud isiku sellise puuduse olemasolul, kus äriregister keeldub konkreetse kriteeriumi mittetäitmisel isikut juhatuse liikmena registrisse kandmast. Isiku puhul, kellel ei ole selline kriteerium täidetud, kuid kes sellest olenemata ühingu juhib, on tegemist faktilise juhatuse liikmega.

Samuti on kõnealuse loetelu viienda faktilise juhatuse liikmeks sattumise viisina toodud välja olukord, kus juhatuse liikme ametiaeg on küll lõppenud, kuid isik jätkab sellegipoolest juhatuse liikmena tegutsemist. J. Shipova ja S. Papp on leidnud, et juhatuse liikme volitusi saab pidada vaikimisi pikenuks tingimustel, et juhatuse liige jätkab tegutsemist juhatuse liikmena ka pärast ametilepingu lõppemist ning äriühingu nõukogu või osanikud seda aktsepteerivad.⁴² Samuti on leidnud K. Saare, et olenemata juhatuse liikme ametiaja lõppemisest, on tal õigus juhtida juriidilist isikut kuni tema tagasikutsumiseni juriidilise isiku pädeva organi poolt või tema valimiseni uueks tähtajaks.⁴³ Selline käsitlus läheks vastuollu aga juhatuse liikme ja ühingu vahelise õigussuhte tekkimise eeldustega, mille kohaselt peab juriidilise isiku pädev organ olema vastu võtnud kehtiva otsuse isiku valimise kohta juhatuse liikmeks. Sellisele järeldusele on jõudnud ka Riigikohus, kes on põhimõtteliselt küll nõustunud, et juhatuse liikme ametiaja võib lugeda pikenuks ka mõlemapoolseid tahteavaldusi ja käitumist hinnates TsÜS § 68 lg 3 alusel, kuid selleks on lisaks (endise) juhatuse liikme poolsele jätkamisele viitavale käitumisele vajalik osahingu osanike otsus, millega selgesõnaliselt kiidetakse heaks isiku tegutsemine juhatuse liikmena, st pikendatakse tema ametiaega tagasiulatuvalt.⁴⁴ Seejuures leidis Riigikohus, et vaikimist või tegevusetust ei loeta TsÜS § 68 lg 4 kohaselt üldjuhul tahteavalduseks, mistõttu ei saa lugeda juhatuse liikme

⁴² J. Shipova, S. Papp. Juhatuse liikme volituse lõppemine. – *Juridica* III/2007, lk 178; vt ka P. Varul jt. Äriühingu juhtorganid: äriühingute juhtorganite liikmete õigused, kohustused ja vastutus. Tallinn: Äripäeva kirjastus 2005, lk 20.

⁴³ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – *Juridica* IV/2000, lk 205.

⁴⁴ RKTK 08.10.2008. a otsus nr 3-2-1-65-08 p 34; vt ka RKTK 25.02.2009. a otsus nr 3-2-1-152-08 p 12; RKTK 11.11.2008. a otsus nr 3-2-1-92-08 p 11; RKTK 29.10.2008. a otsus nr 3-2-1-74-08 p 18.

ametiaega pikenenud üksnes seetõttu, et isik jätkab juhatuse liikmena tegutsemist.⁴⁵ Käesoleva magistratöö autori hinnangul puudub isikul pärast juhatuse liikme ametiaja lõppemist õigus ühingu juhtida (eeldusel, et ühingu pädev organ ei ole juhatuse liikme ametiaega vastava otsusega pikendanud ja seda otsust isikule kätte toimetanud) isegi juhul, kui ühingu pädev organ ei ole uut juhatuse liiget valinud ning sellest tulenevalt jääks ühing üldse juhatuseta. Nimetatud seisukohta toetab ka asjaolu, et olukord, kus ühing jääb lühikeseks ajaks juhatuse liikmeta, ei ole seadusega vastuolus. Täpsemalt seab ÄS § 203 lg 1 p 2 osaühingule kriitiliseks ajapiiriks kaks aastat: kui juhatuse ametiaeg on lõppenud rohkem kui kaks aastat tagasi ja selle aja jooksul ei ole uut juhatust valitud, siis osaühing lõpetatakse kohtumäärusega. Eelnimetatud seisukohta, mille kohaselt ei ole asjakohane isiku jätkamine juhatuse liikmena üksnes põhjusel, et ühing jääks vastasel juhul juhatuseta, kinnitab lisaks eelnevale ka asjaolu, et ühing võib jääda juhatuseta ka ettenägematult ning endast olenematutel põhjustel. Näiteks on selline ettenägematu ja ühingu mitteolenev põhjus juhatuse liikme surm kehtiva volituse ajal. Õiguskirjanduses on leitud, et juhul, kui juhatuse liikme ametiaeg on lõppenud ja juhatuse liige iseseisvalt edasi tegutseb, on tegemist olukorraga, kus juhatuse liikmest on saanud faktiline ühingujuht.⁴⁶ Eeltoodust tulenevalt võib selle seisukohaga nõustuda.

Viimaks võib käesoleva magistratöö autori hinnangul tõusetada küsimus, kas faktiline juhatuse liige peab täitma juhatuse liikmele seadusega pandud kohustusi ning kas talle võib ette heita selliste kohustuse rikkumist. Saksa Ülemkohus tegi 1988. aastal põhimõttelise otsuse faktilise juhatuse liikme vastutuse kohta, mis puudutas faktilise juhatuse liikme kohustust esitada ühingu eest õigeaegselt pankrotiavaldus. Saksamaa Ülemkohus jõudis seisukohale, et kui isik mõjutab läbi oma tegevuse äriühingu saatust (mitte üksnes läbi mõju juhatuse liikmetele) ning see tegevus on üldjuhul seostatav ka välismaailmale ning ühingu organitele, siis on sellisel isikul kohustus õigeaegselt pankrotiavaldus esitada.⁴⁷ Sellest tulenevalt võib jõuda seisukohale, et Saksa õiguses kohustub faktiline juhatuse liige täitma ühingu juhtides teatud seadusega juhatuse liikmele pandud kohustusi, kuid seda üksnes juhul, kui faktiline juhatuse liige oma otsese tegevusega ühingu püsivalt mõjutab.

Eelnevast tulenevalt võiks iseenesest järeldada, et teatud olukordades võiks ka Eesti õiguses

⁴⁵ RKTK 08.10.2008. a otsus nr 3-2-1-65-08 p 33; vt ka RKTK 25.02.2009. a otsus nr 3-2-1-152-08 p 12; RKTK 11.11.2008. a otsus nr 3-2-1-92-08 p 11; RKTK 29.10.2008. a otsus nr 3-2-1-74-08 p 18.

⁴⁶ Vt ka L. Tolstov. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus ümberkujundamisõiguse alusel. *Juridica VII/2011*, lk 532.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 21.03.1988 - II ZR 194/87 - BGHZ 104, 44; U. Breitsprecher. Viidatud töö, p 1.

olla faktilisel juhatuse liikmel kohustus juhatuse liikmele seadusega pandud kohustusi täita. Siiski on Riigikohus erinevalt Saksa Ülemkohtust asunud seisukohale, et faktilisele juhatuse liikmele ei saa omistada kohustuse rikkumisi, mida saab omistada üksnes äriühingu juhatuse liikme pädevusega isikule, tuues seejuures näitena esile, et faktilisele juhatuse liikmele ei saa omistada ÄS § 180 lg 5¹ esimeses lauses sätestatud kohustust, mille kohaselt tuleb esitada osaühingu püsiva maksejõuetuse korral osaühingu pankrotiavaldus, rikkumist.⁴⁸ Samuti on K. Lorents ja V. Lopman maksuõigusliku vastutuse analüüsimisel leidnud, et faktiline juhatuse liige ei vastuta ühingu maksuõiguslike kohustuste rikkumise eest, sest juhul, kui seadusandja eesmärgiks oleks olnud maksukohustusi sätestavate normidega hõlmata ka juriidilise isiku üle faktilist kontrolli omavad isikud, kes samas juhatuse liikme staatust ei oma, oleks seadusandjal olnud võimalik selline norm ka sätestada.⁴⁹ Sellest tulenevalt ei saa Eesti õiguse kohaselt faktilisele juhatuse liikmele ette heita, et ta ei ole täitnud ühingu juhtimisel juhatuse liikme kohustusi.

Käesoleva peatüki kokkuvõtteks võib öelda, et faktiliseks juhatuse liikmeks võib olla nii teovõimeline füüsiline isik kui ka teatud juhtudel juriidiline isik. Muud kriteeriumid faktilisele juhatuse liikmele puuduvad. Seega võib faktiliseks juhatuse liikmeks olla ka isik, kes formaalselt juhatuse liikmeks ei sobi. Käesoleva magistritöö kirjutamise ajal ei ole faktilise juhatuse liikme mõistet seadusandluses lahti kirjutatud, mistõttu võib tekkida kaheti mõistmist nii faktilise juhatuse liikme tunnuste kui ka vastutuse osas. Samuti võib erinevate õigusteadlaste arvamuste tõttu olla arusaamatu asjaolu, millisel viisil võib isik saada faktilise ühingujuhi staatuse. Siiski oleks käesoleval ajal olukorras, kus faktilise juhatuse liikme instituudi olemus ei ole täielikult selge ja väljakujunenud, faktilise juhatuse liikme mõiste seaduse tasemel defineerimine ohtlik, kuivõrd see võib pidurdada faktilise juhatuse liikme instituudi väljakujunemise arengut. Sellest tulenevalt peaks vähemalt esialgu jääma faktilise juhatuse liikme mõiste ja vastutuse defineerimine kohtupraktikale ja õigusteooriale.

⁴⁸ RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p38.

⁴⁹ K. Lorents, V. Lopman. Viidatud töö, lk 120.

1.2.2. Juhatuse liikme üle mõju omav isik

Alates 1. jaanuarist 2006. a kehtib ÄS § 289² lg 1, mis sätestab eraldi juhtorganit aktsiaseltsile kahjulikult tegutsema mõjutanud või sellest kasu saanud isiku vastutuse aktsiaseltsi ees.⁵⁰ Alates 28. detsember 2007. a kehtib samasisuline säte ÄS § 167¹ lg-s 1 ka osaühingu kohta. Käesoleva magistritöö üheks eesmärgiks on käsitleda juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutust ühingu ees, tehes seejuures kindlaks, kui keeruline on kahju väljamõistmine juhatuse liikme üle mõju omava isiku poolt tekitatud kahju eest. Käesolevas peatükis käsitletakse juhatuse liikme üle mõju omava isiku tunnuseid ning juhatuse liikme üle avaldatava mõju olemust. Käesolev alapeatükk keskendub seega küsimustele, kes võib olla juhatuse liikme üle mõju omavaks isikuks, millised on tema tunnused ning milline peab olema tema poolt avaldatav mõju ÄS §-de 289² ja 167¹ kohaldamiseks.

ÄS § 167¹ lg 1 sätestab, et oma mõju osaühingule ära kasutades juhatuse või nõukogu liiget või prokuristi osaühingu kahjuks tegutsema mõjutanud isik peab hüvitama osaühingule sellega tekitatud kahju. Äriühingute kohta sätestab sama põhimõtte ÄS § 289² lg 1. Sarnaselt Eesti õigusele sisaldub juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse säte ka Saksa õiguses - täpsemalt Saksa aktsiaseltsiseaduse *Aktiengesetz* (edaspidi AktG)⁵¹ §-s 117. Nimetatud sätte lõike 1 kohaselt kohustub iga isik, kes tahtlikult mõjutab äriühingu juhatust või nõukogu, prokuristi või ühingu volitatud esindajat äriühingu või tema aktsionäride jaoks kahjustavalt käituma, hüvitama oma mõjutamisega tekitatud kahju. Samuti kohustub isik hüvitama aktsionäridele ka muu mõjutamise tagajärjel tekkinud kahju lisaks sellele kahjule, mis neile tekkis äriühingu kahjustamisest tulenevalt. Seega on Saksa ja Eesti õiguses mõju omava isiku kohta käiv regulatsioon küllaltki sarnane ning seejuures ei anna ÄS ega AktG mõju omava isiku spetsiifilist kirjeldust ega ka ühest vastust küsimusele, milline peab nimetatud sätete kohaldamiseks olema ühingu juhatuse liikmele kohaldatav mõju. Kuna juhatuse liikme puhul on nii Saksa kui ka Eesti õiguses selgelt määratletud, millistele kriteeriumitele juhatuse liige peab vastama, näiteks peab juhatuse liige nii äriseadustiku kui ka AktG kohaselt olema füüsiline isik, siis võib asuda seisukohale, et kui seadusandja oleks soovinud mõju avaldavale isikule teatud kriteeriumeid sätestada, oleks ta seda ka teinud. Mõju omava isiku määramisel võiks seega eeldada, et kuna seaduses ei ole mõju omavale isikule täpseid kriteeriumeid sätestatud, võib mõjutajaks olla nii juriidiline kui ka füüsiline isik, olemata viimase teovõimest.

⁵⁰ RKTk 31.03.2010. a otsus nr 3-2-1-7-10 p 29.

⁵¹ Aktiengesetz BGBI. I S. 1089 - BGBI. I S. 1142; vt ka O. Kranich. Viidatud töö, lk 3.

Seega võib juhatuse liikmele mõju avaldavaks isikuks olla nii füüsiline kui ka juriidiline isik, olenemata asjaolust, kas isik on teovõimeline või piiratud teovõimega. Lisaks on Riigikohus märkinud, et mõjutajaks ÄS § 167¹ lg 1 mõttes võib olla nii ühingusisene kui ka -väline isik ning muu hulgas võib mõjutaja olla näiteks äriühingu enamusosanik, aga ka võlausaldaja, kellel on osauhingu üle mõju tema ja ühingu vahelisest võlasuhtest tuleneva märkimisväärse nõude tõttu, mistõttu mõjutajal on võimalik kallutada äriühingu juhtorgani liikmeid tegutsema äriühingule kahjulikul viisil. Seejuures ei ole välistatud, et mõju tuleneb juhtorgani liikme ja mõjutaja isiklikust suhtest.⁵² Samuti on leitud ka Saksa õiguskirjanduses, et mõjutaja näol võib tegemist olla nii füüsilise- kui ka juriidilise isikuga ning samuti võib mõjutajaks olla näiteks nii kahjustatud isiku organi liige kui ka ainuaktsionär.⁵³ Seega on mõju omava isiku määratlemine võrdlemisi lihtne, kuivõrd puuduvad konkreetset tingimused, mis sätestaksid, milline isik võib olla juhatuse liiget mõjutavaks isikuks ÄS § 167¹ lg 1 (ja samuti analoogselt ka ÄS § 289² lg 1) mõttes. Seejuures ei ole Riigikohtu hinnangul oluline mõjutaja ja mõjutatava juhtorgani liikme vahel oleva seose iseloom ega ka selle selge määratlemine,⁵⁴ mistõttu ei mängi rolli, kas seos mõjutaja ja äriühingu vahel on ühinguõiguslik, isiklik, majanduslik või hoopis mingit neljandat laadi. Lisaks on oluline tähele panna, et kui faktiline juhatuse liige on ühinguga faktiliselt igal juhul seotud, siis mõjutajal võib igasugune faktiline suhe äriühinguga üldse puududa. Samuti tuleb silmas pidada, et kuigi ÄS § 167¹ lg 1 kohaselt võib mõju avaldavaks isikuks olla ka piiratud teovõimega isik, siis võib tema vastutus olla võlaõigusseaduses (edaspidi VÕS)⁵⁵ sätestatud vastutuse regulatsiooni kohaselt välistatud.

Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et kuigi mõjutaja kriteeriumite kindlaks tegemine on lihtne, kuivõrd teoreetiliselt sobivad mõjutajaks ÄS § 167¹ lõike 1 mõttes justkui kõik võimalikud isikud, siis võib probleeme tekitada mõju omava isiku tuvastamine ning seda eriti olukorras, kus kui ei ole selge, kas mõju omavaks isikuks on füüsiline või juriidiline isik. Tõenäoliselt võiks ka siin kohaldada TsÜS § 31 lõikes 5 sisalduvat üldpõhimõtet, mille kohaselt loetakse juriidilise isiku organi tegevus juriidilise isiku tegevuseks juhul, kui juriidilise isiku organi liige on käitunud juriidilise isiku huvides.⁵⁶ Seega võiks järeldada, et juhul, kui füüsiline isik mõjutab juhatuse liiget tegutsema ühingule kahjulikul viisil, pidades silmas selle juriidilise isiku huve, mille organisse mõju avaldav isik kuulub, siis on mõjutaja

⁵² RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 29.

⁵³ Spindler/Stilz/Schall, 3. Aufl. 2015, AktG § 117 Rn. 16. G.

⁵⁴ RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 29.

⁵⁵ Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 31.12.2016, 7.

⁵⁶ Vt lähemalt M. Ots. Juhtorgani liikme kaudne vastutus äriühingu võlausaldaja ees. – Juridica IV/2006, lk 234.

näol ÄS § 167¹ lg 1 mõttes tegemist juriidilise isikuga. Mõjutaja isiku tuvastamine võib olla keerulisem aga olukorras, kui mõjutaja tegutsemisest saab kasu nii füüsiline mõjutaja isiklikult kui ka see konkreetne juriidiline isik, mille organisse mõjutaja füüsilisse isikuna kuulub.

Ühest küljest võiks sellisel juhul kindlaks teha, kas mõjutaja isiklik kasu tuleb läbi juriidilise isiku kasu saamise või mitte ehk teisisõnu, kas mõjutaja isik saab kasu seetõttu, et temaga seotud ühingu tekib läbi mõjutamise teatav eelis. Kui mõjutaja füüsilise isikuna saab kasu läbi juriidilise isiku, siis on mõjutajaks ÄS § 167¹ lg 1 mõttes juriidiline isik. Selline juhtum võiks kõne alla tulla näiteks olukorras, kus juriidiline isik saaks mõjutamisest suurt rahalist kasu, mille tagajärjel tõstetaks muuhulgas ka selle juriidilise isiku juhtorgani liikmete (ning seejuures ka füüsilise mõjutaja) tasu. Kui füüsiline isik saab aga mõjutamisest kasu eraldiseisvalt, kuid paralleelselt juriidilise isikuga, võiks mõjutajaks olla füüsiline isik ja juriidiline isik koos. Siiski teeb nimetatud põhimõtte kasutamise keeruliseks asjaolu, et Riigikohus on leidnud, et kuigi ÄS § 167¹ lg 1 sõnastuse järgi on mõjutaja vastutuse sisuks ühingu suhtes eksisteeriva mõju ära kasutamine, siis ei tähenda see seda, et mõjutaja peaks mõjutamisest mingit kasu saama, kuivõrd mõjutamisest kasusaaja vastutus on eraldi reguleeritud ÄS § 167¹ lg-s 3, mille kohaselt vastutavad mõjutanud isikuga solidaarselt ka isikud, kes said kahjustamisest kasu.⁵⁷ Sellest tulenevalt on mõjutaja isiku kindlaks tegemine läbi kasusaamise tuvastamine sisuliselt välistatud. Magistritöö autori hinnangul tuleks seega lähtuda mõjutaja kindlaks tegemisel hoopis sellest, kas isiku mõjutamine on tingitud mõju avaldava isiku isiklikust huvist või juriidilise isiku huvidest lähtuvalt. Seda eelkõige seetõttu, et esiteks ei pruugi isiku huvide järgimine seisneda üksnes selle isiku poolt kasu saamises ning teisalt pruugi mõjutaja soov mõjutamise tagajärjel kasu saada alati õnnestuda. Seega võiksid füüsiline ja juriidiline isik olla koos mõjutajad ÄS § 167¹ lg 1 mõttes eelkõige olukorras, kus füüsiline isik avaldab mõju nii enda isiklike kui ka enda poolt juhitava juriidilise isiku huve silmas pidades. Riigikohus on jaatanud mitme mõjutaja olemasolu võimalust, kuid siinkohal tuleb tähele panna, et kui hagejale väidetavalt on mõjutajaid mitu, peavad ÄS § 167¹ lõikes 1 sätestatud nõude eeldused olema täidetud iga mõjutaja kohta eraldi.⁵⁸

Mõjutaja isiku tunnuste määramisest on märksa keerulisem kindlaks teha, milline on vajalik mõju, et ÄS § 167¹ lõike 1 kohaldamine tuleks kõne alla. Nagu juba eespool mainitud,

⁵⁷ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 28.

⁵⁸ *Ibid*, p 26.

siis äriseadustik ei anna selget vastust, milline või kui tõhus peab ühingu juhatuse liikmele avaldatav mõju olema. Siiski võib ÄS § 167¹ lõike 1 sõnastusest järeldada, et juriidilisele isikule avaldatav mõju peab olema piisav veenmaks juhatuse liiget ühingu jaoks kahjustavalt tegutsema. Seejuures ei ole oluline üksnes veenmise fakt ise, vaid juhatuse liige peab ka realselt tegutsema ühingut kahjustaval viisil. Riigikohus on ÄS § 167¹ lg 1 kohaldamise eelduseks olevat mõju sisustades leidnud, et mõju, mille ärakasutamine on ÄS § 167¹ lg 1 järgi mõjutaja vastutuse koosseisu elemendiks, on mõjutaja niisugune faktiline või õiguslik positsioon, mis on piisav mõjutamiseks kahjustatava ühingu juhtorgani liikmeid rikkuma oma seadusest või ühingusisestest suhetest tulenevaid kohustusi. Seejuures peab mõju olema oluline, st just selle positsiooni tõttu peab olema võimalik mõjutada juhtorgani liiget tegutsema osaühingule kahjulikult. Selline mõju võib olla nii ühinguõiguslik (tuleneda nt olulise osaluse omamisest mõjutatavas äriühingus), aga näiteks ka majanduslik või isiklik.⁵⁹ Sellest tulenevalt võib järeldada, et ÄS § 167¹ lõikes 1 sätestatud mõju puhul ei piisa üksnes sellest, kui juhatuse liige tegutseb ühingule kahjustavalt, vaid kahjustatava ühingu juhtorgani liikmed peavad lisaks rikkuma oma seadusest või ühingusisestest suhetest tulenevaid kohustusi. Seega ei saa kõnealust sätet kohaldada olukorras, kus mõjutaja avaldab mõju teatud tehingu tegemiseks, mis esmapilgul tundub mõistliku ettevõtja seisukohalt ühingu jaoks kasulik, kuid mis hiljem osutub ühingule siiski kahjustavaks tulenevalt asjaoludest, mida ei olnud enne tehingu tegemist võimalik ette näha. Teisisõnu ei kuulu nimetatud säte kohaldamisele juhul, kui juhatuse liige on tegutsenud küll ühingut kahjustavalt, kuid järginud seejuures ÄS § 187 lõikest 1 tulenevalt korraliku ettevõtja hoolsust. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et AktG § 117 lg 1 kohaldamiseks on vajalik, et ühing teeks ennast kahjustava toiminguga tulenevalt teise isiku poolt avaldatud mõjust.⁶⁰ Seejuures on oluline, et mõju juhatuse liikmele avalduks ajal, mil ühingu jaoks kahjulik toiming tehti ning tehtud toiming ei tohi olla tehtud juhatuse liikme enda soovidest tulenevalt tema enda algatusel.⁶¹

Siiski ei anna seadusandlus ega ka kohtupraktika vastust küsimusele, kus läheb piir otsustamiseks, kas juhatuse liiget on teise isiku poolt mõjutatud või on juhatuse liige jõudnud ühingut kahjustava tegutsemiseni iseseisvalt. Näiteks juhul, kui ühingut juhtiva juhatuse liikme abikaasa mainib kodus, et ühingust enne selle pankrotistumist vara välja viimisel säästaks perekond suurel hulgal raha ning ühingu juhatuse liige selle idee headusesse uskuma hakkab, ilma, et teda üldse oleks tulnud veenda, kas siis saame rääkida juhatuse liikme

⁵⁹ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 27.

⁶⁰ Spindler/Stilz/Schall, 3. Aufl. 2015, AktG § 117 Rn. 16.

⁶¹ *Ibid*, AktG § 117 Rn. 16.

mõjutamisest ÄS § 167¹ lg 1 mõttes. Iseenesest on abikaasa juhatuse liikmele mõju avaldanud, kuna vastasel juhul ei oleks juhatuse liikmel endal tulnud üldse sellist mõtet ning võimalik, et ka isegi mitte tahtmist hakata ühingu jaoks sellisel viisil kahjustavalt tegutsema. Samuti oli abikaasa suunitlus piisav suunamaks juhatuse liiget ühingu kahjustaval viisil käituma. Käesoleva magistratöö autori hinnangul on sellisel juhul abikaasa juhatuse liikmele mõju avaldanud, mistõttu on ta ka mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 mõttes. Antud juhul ei ole oluline, et avaldatav mõju ei olnud intensiivne, vaid oluline on mõju avaldamise fakt ise. Siiski tuleb silmas pida Riigikohtu avaldatud seisukohta, mille kohaselt ei kvalifitseeru isik osahingu mõjutajaks üksnes seetõttu, et juhatuse liige küsib kolmandalt isikult milleski nõu või usaldab teda kui asjatundjat, kuivõrd ühingu mõjutamine ÄS § 167¹ lg 1 mõttes kujutab endast võrreldes nõu andmisega intensiivsemat tegevust. Seejuures peab mõjutaja tegevus olema eesmärgipärane ning lähtuma soovist panna juhatuse liiget enda jaoks meelepäraselt käituma,⁶² mistõttu isegi juhul, kui isik on mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 mõttes, on tema vastu nõude esitamiseks vajalik mõju avaldamise teadvustamine ning tahtlus juhatuse liikmele mõju avaldada.

Kuigi Riigikohus on mõju kirjeldamisel viidanud mõju intensiivsuse olulisusele⁶³, siis ei saa käesoleva magistratöö autori hinnangul lähtuda mõju avaldamise puhul sajabrotsendilisel mõju intensiivsusest, kuivõrd mõju tuvastamisel ei saa tugineda mõistliku inimese printsiibile. Teisisõnu ei tohiks mõju tuvastamisel lähtuda sellest, kas keskmine mõistlik inimene oleks sellise mõju all murdunud ning asuma ühingu jaoks kahjustavalt tegutsema või mitte. Inimeste mõjutatavus on rangelt subjektiivne ning iga isiku jaoks võib mõjutaja olla erinev. Näiteks, kui üks juhatuse liige kuulab tähtsate otsuste vastuvõtmisel abikaasa arvamust, siis teine teeb nii nagu seda soovib tema võlausaldaja. Mõistliku isiku printsiibi kasutamisel pääseks mõjutaja vastutusest eelkõige olukorras, kus juhatuse liige on keskmisest mõjutatavam või isegi kergemeelne. Selline vastutusest pääsemine oleks aga selgelt vastuolus ÄS § 167¹ lõikes 1 sätestatud eesmärgiga. Seega kaitseb ÄS § 167¹ lg 1 eelkõige ühingut, kelle juhatuse liige on kergelt mõjutatav ning seejuures ei mängi rolli asjaolu, kas mõjutaja oleks suutnud mõjutada ühingu jaoks kahjustavalt käituma ka keskmist mõistlikku isikut. Käesolevale järeldusele jõudmist toetab ka asjaolu, et tihti esmapilgul paistva kerge mõju taga võib peituda tugev manipulatsioon. Näiteks võib abikaasa teadlikult edastada oma idee ühingust raha välja viimise kohta möödamindes, tekitades sellega teadlikult juhatuse liikmele süütunnet seoses perekonna hiljutise rahalise seisukorra halvenemisega. Sellest tulenevalt

⁶² RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 28.

⁶³ *Ibid*, p 28.

võib esmapilgul ka peaaegu olematuna tunduv mõju olla piisav, et mõjutada juhatuse liiget tegutsema ühingu jaoks kõige kahjulikumal viisil. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et mõjutaja peab kasutama oma mõjuvõimu selliselt, et tema mõju juhatuse liikmele on äratuntav ning mõjutama seeläbi tema otsuse tegemist, kuid seejuures ei pea avaldatav mõju olema agressiivne ega taunitav.⁶⁴ Sellise käsitluse puhul tekib aga küsimus, kellele peaks avaldatav mõju olema äratuntav – kas mõjutajale, juhatuse liikmele või üldse kolmandale isikule. On äärmiselt küsitav, kas võiks väita, et mõju peaks olema äratuntav juhatuse liikmele endale, kuivõrd sellisel juhul vabaneks mõjutaja vastutusest olukorras, kui juhatuse liige on keskmisest mõjutatavam või kõrgetasemelise manipulatsiooni ohver. See oleks aga vastuolus nimetatud normi eesmärgiga.

Eelnevast tulenevalt võib tekkida hulganisti probleeme ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 objektiivsete eelduste täidetuks lugemisel, kuid samuti ka tõendamisel, et juhatuse liige on käitunud ühingu kahjustavalt teise isiku mõjul. Seejuures ei pruugi juhatuse liige ka ise alati aru saada, et on tegutsenud kellegi mõjutusel. Olukorras, kus mõjutaja on tegutsenud varjatul viisil, võibki mõju omava isiku tegevus jääda tuvastamata. Isegi juhul, kui tegelikkuses on teada, et juhatuse liige käitus kellegi suunitlusele, võib mõju tõendamine olla raskendatud või isegi võimatu. Seda eelkõige põhjusel, et mõju esinemist peab tõendama kannatanu ehk äriühing⁶⁵, kellel võib puududa igasugune ligipääs mõju avaldamist tõendavale dokumentatsioonile või asjakohastele vestlustele. Seejuures ei pruugi alati sellekohast dokumentatsiooni ega isegi mitte kirjalikke vestlusi üldse eksisteerida, kuivõrd tänapäeval on ka füüsiliselt eemal viibiva isikuga võimalik suhelda näiteks Skype vahendusel ning sellisel juhul ei jää mõjutaja ja juhatuse liikme vahel olnud vestluse sisu kohta mingeid füüsilisi jälgi, millele kahjustatud äriühing saaks hiljem tugineda. Seda, et ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 eelduste täitmine võib olla problemaatiline näitab ka asjaolu, et nimetatud sätete alusel ei ole rahuldatud Eesti õiguses ühtegi kohtusse esitatud nõuet. Näiteks esitati kohtusse hagi, kus hagejad heitsid kostjale ette, et viimane haaras äriühingu majandustegevuse üle kontrolli ebaausate vahenditega hageja arvel, mõjutades seejuures ühingu enamusaktsionärina ühingu juhatust teatud toimingute tegemiseks. Tallinna Ringkonnakohtus jättis maakohtu otsuse muutmata ja apellatsioonkaebuse ÄS § 289² lg 1 alusel rahuldamata põhjusel, et hageja ei suutnud tõendada ÄS § 289² lg-st 1 tulenevate objektiivsete eelduste esinemist.⁶⁶

⁶⁴ Spindler/Stilz/Schall, 3. Aufl. 2015, AktG § 117 Rn. 16.

⁶⁵ Vt ka RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 26.

⁶⁶ TlnRnK 05.06.2013. a otsus nr 2-11-50505 p 42.

Nagu eespool mainitud, siis võib juhatuse liikme mõjutajaks olla nii juriidiline kui ka füüsiline isik ning seejuures ei mängi füüsilise isiku puhul rolli, kas tegemist on teovõimelise või piiratud teovõimega isikuga, mistõttu võib mõjutajaks olla ka näiteks alaealine. Seejuures ei oma tähtsust, kas tegemist on ühinguga seotud või ühinguvälise isikuga ning sellise seose tuvastamine ei ole ka oluline. ÄS § 167¹ lõike 1 ja ÄS § 289² lõike 1 kohaldamiseks peab mõjutaja veenma juhatuse liiget tegutsema ühingut kahjustavalt, kusjuures antud sätte puhul on vajalik, et kahjustatava ühingu juhtorgani liige rikuks oma seadusest või ühingusisestest suhetest tulenevaid kohustusi. Ka esmapilgul peaaegu olematu mõju võib põhjustada juhatuse liikme tegutsemise ühingule kahjustavalt, mistõttu ei tohiks oluline olla mitte mõju intensiivsus, vaid mõjutamise fakt ise. Sellest tulenevalt võib ÄS § 167¹ lõike 1 ja ÄS § 289² lõike 1 objektiivsete eelduste puhul tekkida raskusi eelkõige nii mõju esinemise tuvastamisel kui ka selle tõendamisel, kuivõrd sageli ei pruugi ka juhatuse liige ise aru saada, et ta on tegutsenud kellegi mõjutusel. Samuti võib sellise mõju olemasolu tõendamine hageja poolt olla äärmiselt raskendatud kui mitte võimatu, kuivõrd mõju avaldamist toetavat dokumentatsiooni ei pruugi tänapäevastest tehnikavõimalustest tulenevalt isegi mitte eksisteerida.

2. ÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD ISIKUTE ÕIGUSSUHTE ÜHINGUGA

2.1. Juhatuse liikme õigussuhe ühinguga

Äriühingule juhtimisega kahju tekitamisel selleks mitteõigustatud isikute poolt, tuleb enne kahju hüvitamise eelduste kontrollimist teha kindlaks, milline on üldse ühingu ja teda juhtivate isikute vahel olev õigussuhe. Vastasel juhul ei ole võimalik ka kindlaks teha, millise õigusliku regulatsiooni alusel ühingule nimetatud isikute poolt tema juhtimisega tekitatud kahju hüvitamisele kuulub. Et oleks võimalik analüüsida faktilise juhatuse liikme ning juhatuse liiget mõjutava isiku õigussuhte olemust juriidilise isikuga, siis on esmalt vaja tuvastada, milline on äriseadustikus sätestatud juhatuse liikme ja ühingu vahel olev õigussuhe ning selle olemus. Järgnev peatükk keskendub seega eelkõige küsimusele, milline on õigussuhe äriühingu ja teda juhtivate isikute vahel. Käesolevas alapeatükis antakse seejuures vastus küsimustele, milline on õigussuhe (formaalse) juhatuse liikme ja ühingu vahel ning millist vastutust kohaldatakse juhatuse liikmele tema poolt ühingule juhtimisega tekitatud kahju korral.

T. Tampuu hinnangul on õigussuhete eristamine oluline ühelt poolt seetõttu, et erinevate õigussuhete puhul kuuluvad kohaldamisele erinevad aegumissätted, kuid lisaks aegumissätete erisusele, seisneb peamine olulisus õigussuhete eristamisel kahju hüvitamise nõuete kvalifitseerimisel, tuues seejuures näiteks, et kui lepingu rikkumisega tekitatud kahju puhul välistab isiku kohustuse kahju hüvitamiseks üksnes vääramatu jõud VÕS § 103 mõttes, siis deliktiõiguse puhul vabastatakse isik kahju hüvitamise kohustusest süü puudumisel VÕS § 1050 alusel.⁶⁷ Samuti kuulub erinevate õigussuhete puhul hüvitamisele erinevat liiki kahju, mistõttu võiks ühel juhul tulla näiteks puhtmajandusliku või mittevarelise kahju hüvitamine kõne alla, kuid teisel juhul mitte. Lisaks eelnevale kaitsevad nii lepinguõigus, käsundita asjaajamise regulatsioon, deliktiõigus kui ka muud instituudid erinevaid huve, millest tulenevalt on erinev ka nende kahjuhüvitamise nõuete ulatus.⁶⁸ Seega oleneb otseselt õigussuhte olemusest, millises ulatuses kahju kuulub ühingule kahju tekitanud isiku poolt hüvitamisele, millised on isiku võimalused pääseda kahju hüvitamise kohustusest ning ühtlasi ka see, mis aja möödudes ühingu nõue kahju tekitanud isiku vastu aegub.

⁶⁷ T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. Tallinn: Juura 2012, lk 154.

⁶⁸ M. Käerdi., T. Tampuu. VõSK § 1044/3.2.3. – P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§§ 619-916 ja 1005-1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2009.

Õiguskirjanduses on avaldatud juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte kohta erinevaid seisukohti. Näiteks on K. Saare leidnud, et õigussuhe juhatuse liikme ja ühingu vahel on kvalifitseeritav käsundussuhte eriliigina.⁶⁹ Samale järeldusele on jõudnud ka Riigikohus, kes on leidnud, et juhatuse liikmeks olek on tehinguline õigussuhe osaühingu ja juhatuse liikme vahel ning olemuslikult sarnaneb see enim käsunduslepingule VÕS § 619 mõttes.⁷⁰ Siiski võib tekitada segadust asjaolu, et kuigi Riigikohus on mõnes lahendis leidnud, et juhatuse liikme ja ühingu vahel on tehinguline suhe, siis on ka lahendeid, kus Riigikohus on formuleerinud juhatuse liikme ja ühinguvahelise suhte tehingulaadse või lepingusarnasena.⁷¹ Ka õiguskirjanduses on kirjeldatud teatud juhtudel juhtorgani liikme ja juriidilise isiku vahel olevat õigussuhet lepingusarnasena, millele on kohaldatavad VÕS käsunduslepingut reguleerivad sätted.⁷² Siiski on näiteks Riigikohtunik Henn Jõks oma eriarvamuses lahendile 3-2-1-191-12 märkinud, et ta ei nõustu otsuse p-s 15 väljendatud tõdemusega, et juhatuse liikmeks olek on tehingulaadne õigussuhe ühingu ja juhatuse liikme vahel, põhjendades oma arvamust väitega, et kuna juhatuse liikmeks saamine eeldab ühingu ja juhatuse liikme vastastikuseid tahteavaldusi, siis on juhatuse liikmeks olek tehinguline õigussuhe ühingu ja juhatuse liikme vahel.⁷³ Käesoleva magistr töö autor nõustub Riigikohtunik Henn Jõksi eriarvamusega, et ühingu ja juhatuse vahel on tehinguline õigussuhe. Siiski ei pruugi juhatuse liikme ja ühinguvaheline õigussuhe olla vaid üheselt määratletav. Õppematerjalina kasutatava õiguskirjanduse kohaselt koosneb juhatuse liikme ametisuhe osaühinguga ametiseisundi komponendist ja käsundikomponendist, mis tõttu on juhatuse liikmeks olek küll tehinguline õigussuhe, kuid tulenevalt käsundi komponendist on juhatuse liikme ametisuhe käsitatav ka käsundilaadse lepingusarnase õigussuhtena, millele kohaldatakse lisaks ka käsunduslepingut puudutavaid norme.⁷⁴ Sarnane õigussuhe on ühingu ja juhatuse liikme vahel ka Saksa õiguses, kuivõrd BGB § 27 lg 3 kohaselt tuleb juhatuse liikme ja ühinguvahelisele õigussuhtele kohaldada käsunduslepingut reguleerivaid sätteid. Seejuures on ka Saksa õiguskirjanduses leitud, et juhatuse liikme ja ühingu vahel võiks tegemist olla lepingulise suhtega, mis tekib isiku juhatuse liikmeks valimisega.⁷⁵

Käesoleva magistr töö autori hinnangul on ühingu ja juhatuse liikme vaheline tehinguline

⁶⁹ K. Saare. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. – *Juridica* X/2003, lk 675.

⁷⁰ RKTk 19.12.2016. a otsus nr 3-2-1-113-16 p 28; RKTk 08.10.2008. a otsus nr 3-2-1-65-08 p 33; vt ka nt RKTk 26.04.2005. a määrus nr 3-2-1-39-05 p-d 14 ja 15.

⁷¹ Vt nt RKTk 08.05.2013. a otsus nr 3-2-1-191-12 p 15 ja RKTk 29.05.2013. a otsus nr 3-2-1-40-13 p 21; RKTk 11.05.2005. a otsus nr 3-2-1-41-05 p 18.

⁷² P. Varul, I. Kull jt (viide 15), lk 283.

⁷³ Riigikohtunik Henn Jõksi eriarvamuse p-d 1 ja 2 RKTk 08.05.2013. a otsusele nr 3-2-1-191-12.

⁷⁴ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 123.

⁷⁵ Henssler/Strohn/Dauner-Lieb, 3. Aufl. 2016, AktG § 84 Rn. 3; vt ka H. Tammet. Viidatud töö, lk 19.

õigussuhe eelkõige seetõttu, et TsÜS § 67 lg 1 kohaselt on tehing toiming või omavahel seotud toimingute kogum, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt on tehingud ühepoolsed ja mitmepoolsed, seejuures on mitmepoolse tehingu tegemiseks vajalik kahe või enama isiku tahteavaldus. Seega võib väita, et juhatuse liikme ja ühingu vahel oleva õigussuhte puhul on tehingu eeldused TsÜS § 67 lg 1 mõttes täidetud, kuivõrd sisuliselt teeb ühing läbi osanike toimingut, hääletades üldkoosolekul isiku juhatuse liikmeks valimise poolt ning avaldades seega tahteavaldust isiku juhatuse liikmeks nimetamiseks. Seejuures avaldab samasugust tahet saada juhtorgani liikmeks ka juhatuse liikmeks valitav isik. Kuna nimetatud tehingu tegemiseks on vajalik nii juhatuse liikme kui ka ühingu nõusolek, siis on juhatuse liikme ja ühingu vahel tegemist mitmepoolse tehinguga TsÜS § 67 lg 2 mõttes. Ka Saksa õiguskirjanduse kohaselt on juhatuse liikme ja äriühingu vahelise õigussuhte tekkimiseks vajalik nii juhatuse liikme kui ka ühingu sellekohane nõusolek⁷⁶, mis võiks olla poolte lepingulise suhte aluseks.

Magistritöö autori seisukohta, et juhatuse liikme ja ühingu vahel on tehinguline mitte tehingulaadne õigussuhe, toetab ka asjaolu, et lisaks TsÜS § 67 lg-le 1 vastab juhatuse liikme ja ühingu vahel olev õigussuhe teoreetiliselt ka VÕS § 2 lg-s 1 sätestatud võlasuhte mõistele. VÕS § 2 lg 1 kohaselt on võlasuhe õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku (kohustatud isik ehk võlgnik) kohustus teha teise isiku (õigustatud isik ehk võlausaldaja) kasuks teatud tegu või jätta see tegemata (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist. Ühingu ja juhatuse liikme vahelisest õigussuhtest tuleneb juhatuse liikme kohustus teha ühingu kasuks teatud tegu ehk juhtida ühingut ning ühingul on õigus nõuda juhatuse liikmelt selle kohustuse täitmist. Seejuures sisaldub selline juhatuse liikme kohustus sisuliselt ka ÄS § 187 lg-s 1, millest tulenevalt peab juhatuse liige täitma oma kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega. Lisaks eelnevale on käesoleva magistritöö autori hinnangul definitsioon "tehingulaadne" määratlemata õigusmõiste, millele seadusandja ei ole sisu andnud. Seega tuleks juhatuse liikme ja ühingu vahelise õigussuhte määratlemisel kasutada instituuti, mis on seaduses reguleeritud, seda enam, et nimetatud õigussuhe vastab selgelt tehingu eeldustele ning seega ei ole otsest vajadust kasutusel mitteoleva ja ebamäärase õigusinstituudi loomiseks.

Nagu eespool mainitud, seostatakse juhatuse liikme ja ühingu vahelist õigussuhet enim just käsunduslepinguga. VÕS § 619 kohaselt kohustub käsunduslepinguga üks isik (käsundisaaja) vastavalt lepingule osutama teisele isikule (käsundiandja) teenuseid (täitma käsundi),

⁷⁶ BeckOK BGB/Schöpfung, 41. Ed. 1.11.2016, BGB § 27 Rn. 6; vt ka H. Tammet. Viidatud töö, lk 12.

käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud. Sellest tulenevalt tuleb kohustuste rikkumisega kahju tekitanud juhatuse liikme puhul kohaldada lepinguliste kohustuste rikkumisest tulenevat vastutuse regulatsiooni.⁷⁷ K. Saare on leidnud, et kuna juhatuse liikme ja ühingu vaheline õigussuhe on kvalifitseeritav käsundussuhtena, siis ei ole juhatuse liikme kohustuseks konkreetse tulemuse saavutamine, vaid nõutava hoolsuse ülesnäitamine kohustuste täitmisel.⁷⁸ Seega ei saa juhatuse liikmelt nõuda mingi kindla tulemuse saavutamist. Näiteks ei saa juhatuse liikmelt nõuda äriühingu juhtimist nii edukalt, et ühingu kasum ületaks teatud nõutava piiri. Siiski saab juhatuse liikmelt nõuda, et ta oleks oma juhatuse liikme kohustusi täites hoolas ja juhinduks tema poolt juhitava äriühingu huvidest. Sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguses GmbHG § 43 lg 1 kohaselt juhatuse liikmel kohustus käituda ühingat juhtides hoolsalt, juhtides ühingat tavapärase ärimehe hoolsusega. Samuti vastutab õiguskirjanduse kohaselt ka Saksa õiguses äriühingus tegutsev juhatuse liige üksnes oma kohustuste rikkumise, mitte aga ühingu ebaedu eest ning seejuures mängib vastutuse kohaldamisel rolli asjaolu, kas juhatuse liige oleks saanud sellise kahju tekkimist nõutavat hoolsust järgides ära hoida.⁷⁹ Kuna formaalne juhatuse liige on sarnaselt tavalisele juhatuse liikmele ühinguga läbi mõlema poole tahteavalduste seotud, siis on ka formaalne juhatuse liige ühinguga lepingulises käsunduslaadses suhtes, olenemata asjaolust, et tegelikkuses formaalne juhatuse liige ühingat ei juhi. Seejuures rakendub formaalsele juhatuse liikmele veel lisaks ka tavalise juhatuse liikmega sama vastutuse ja kahju hüvitamise regulatsioon.

Lisaks seaduse alusel tekkivale õigussuhtele, võivad juhatuse liikme kohustused tuleneda ka juhatuse liikmega sõlmitud lepingust.⁸⁰ Õiguskirjanduses on leitud et sellise lepingu sõlmimine ega lõppemine ei mõjuta juhatuse liikme ja juriidilise isiku vahelist õigussuhet ning juhatuse liikme lepinguga üksnes täiendatakse ja täpsustatakse poolte vahelisest õigussuhtest tulenevaid õigusi ja kohustusi.⁸¹ Seega võib juhatuse liikme ja ühingu vahel sõlmitud leping küll tekitada juhatuse liikmele lisakohustusi või õigusi, kuid selline leping iseenesest ei tee isikust ühingu juhatuse liiget. Et isik omaks juhatuse liikme staatust, on vajalik läbida teatud formaalsed eeldused ning samuti peab isik vastama juhatuse liikme tingimustele. Olukorras, kus aga kõnealune juhatuse liikme leping on sõlmitud, kuid isikut

⁷⁷ RKTk 11.05.2005. a otsus nr 3-2-1-41-05 p 18.

⁷⁸ K. Saare (viide 67), lk 676.

⁷⁹ T. Tiivel. Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Tartu: Magistratöö 2004, lk 37; K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu: Doktoritöö 2004, lk 146; M. Oltmanns. Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. Die Business Judgment Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Dissertation. Frankfurt am Main, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien: 2001 S.214.

⁸⁰ RKTk 06.05.2003. a otsus nr 3-2-1-45-03 p 23.

⁸¹ P. Varul, I. Kull jt (viide 15), lk 283.

seadusest tulenevalt juhatuse liikmeks formaalselt ei ole valitud, on ühingat juhtiva isiku näol tegemist faktilise juhatuse liikmega, kuivõrd nagu juba mainitud, siis juhatuse liikme leping ei mõjuta juhatuse liikme ja juriidilise isiku vahelist õigussuhet, vaid leping sõlmitakse üksnes juba olemasoleva õigussuhte täiendamiseks. Sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguskirjanduses jaatud sellise lepingu olemasolu, mille kohaselt lepitakse kokku sellised juhatuse liikme õigused ja kohustused, mis tema positsiooniga ei kaasne.⁸² Seejuures on sellise lepingu sõlmimine Saksa õiguse kohaselt praktikas tavaline.⁸³

Eelnevast tulenevalt on (formaalne) juhatuse liige äriühinguga tehingulises õigussuhtes ning selline tehinguline õigussuhe sarnaneb enim käsunduslepingus sätestatule VÕS § 619 mõttes. Siiski on juhatuse liikme ja äriühinguvahelist õigussuhet kvalifitseeritud ka kui “tehingulaadset” ning samuti käsundussuhte eriliigina. Kuivõrd oma olemuselt on juhatuse liikme ja ühingu vahel käsunduslaadne õigussuhe, siis tuleb juhatuse liikme poolt oma kohustuste rikkumisega põhjustatud kahju korral kohaldada kahjuhüvitise kindlaks määramisel lepinguliste kohustuste rikkumisest tulenevat vastutuse regulatsiooni. Kuigi juhatuse liikme õigussuhe ühinguga tekib isiku seaduslikul valimisel juhatuse liikmeks, siis võivad talle teatud õigused ja kohustused tekkida ka juhatuse liikme ja ühingu vahelise lepingu sõlmimisega. Sellegipoolest ei mõjuta selline juhatuse liikme ja ühingu vahel sõlmitav leping isiku staatust juhatuse liikmena, mistõttu olukorras, kus isiku ja ühingu vahel on sõlmitud küll juhatuse liikme leping, kuid isikut ei ole formaalselt juhatuse liikmeks valitud, ei ole tegemist ühingu juhatuse liikmega ÄS § 180 mõttes, vaid sellisel juhul juhib isik ühingat faktilise juhatuse liikmena.

2.2. Faktilise juhatuse liikme õigussuhe ühinguga

2.2.1. Faktilise juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte olemus

Eesti seadusandlus ei anna vastust küsimusele, kas ja milline õigussuhe on faktilise juhatuse liikme ja tema poolt juhitud äriühingu vahel. Siiski, tulenevalt järjest enam suurenevale vajadusele faktilise juhatuse liikme instituudi järele, on vajalik määratleda, kas faktilisel juhatuse liikmel tekib faktiliselt ühingat juhtides ühinguga teatud liiki õigussuhe. Kui faktilisel juhatuse liikmel ühinguga teatud liiki õigussuhe tekib, siis on oluline määratleda,

⁸² MüKoAktG/Spindler, 4. Aufl. 2014, AktG § 84 Rn. 9-11.

⁸³ *Ibid.*

milline on nimetatud isikutevaheline õigussuhe ning millised tingimused kõnealuse õigussuhte tekkimiseks peavad olema täidetud. Et oleks võimalik analüüsida faktilise juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni ning selle aluseid, on esmalt vaja kindlaks teha faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel olev õigussuhe või selle puudumine ning samuti potentsiaalse õigussuhte olemus ja selle tekkimise tunnused. Järgnev alapeatükk keskendub seega küsimustele, kas ja milline on õigussuhe faktilise ühingujuhi ja ühingu vahel; mille alusel nimetatud õigussuhe tekib ning kuidas see erineb ühingu ja juhatuse liikme vahelisest õigussuhtest.

Faktilise juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte välja selgitamise lihtsustamiseks on magistritöö autori hinnangul eelkõige vajalik määratleda olukorrad, kus faktilise juhatuse liikme instituut kuulub kohaldamisele. M. Kairjak on leidnud, et faktilise juhatuse liikme fiktsiooni kohaldamine peaks kõne alla tulema eelkõige olukorras, kus äriregistrisse kantud juhatuse liikme kõrval või harvemini esinevas olukorras, kus ühingul juhatuse üldse puudub, juhib juhatuse asemel kas tervet ühingut või ühingu mingit selle tegevussuunda isik, kes tegelikkuses äriregistrisse juhatuse liikmena kantud ei ole.⁸⁴ Siiski võib tekitada nimetatud käsitlus küsimusi, kuivõrd äriregistri kande tähendus juhatuse liikme kohta ei ole mitte õigustloova tähendusega, vaid üksnes deklaratiivne, avalikustades äriühingu ja juhatuse liikme vahelise suhte kolmandatele isikute jaoks.⁸⁵ Sellest tulenevalt võib olla tavalise juhatuse liikmega tegemist isegi juhul, kui isik äriregistrisse kantud ei ole, mistõttu ei saa faktilise juhatuse liikme instituudi kohaldamisel lähtuda üksnes äriregistri kandest, vaid arvesse tuleb võtta tegelikku olukorda.

Faktilise juhatuse liikme fiktsiooni kohaldamine peaks seega kõne alla tulema siis, kui äriregistrisse kantud juhatuse liikme kõrval või olukorras, kus ühingul juhatuse üldse puudub, juhib juhatuse asemel kas tervet ühingut või ühingu mingit tegevussuunda isik, keda tegelikkuses äriseadustikus sätestatud juhatuse liikme valimise korra järgi juriidilise isiku juhatuse liikmeks valitud ei ole või on isik küll juhatuse liikmeks valitud, kuid tema volitus on lõppenud. Seejuures on oluline, et faktilise juhatuse liikme instituuti kohaldatakse ka isikule, kes ei juhi tervet ühingut, vaid ühingu mingit tegevussuunda, olemata selleks lepinguga kohustatud. Seda seisukohta toetab asjaolu, et ka ÄS § 180 lõikest 8 tulenevalt võib ette näha juhatuse täpsema töökorra põhikirjaga või osanike, nõukogu või juhatuse otsusega selliselt, et

⁸⁴ M. Kairjak. Viidatud töö, lk 541.

⁸⁵ Vt ka RKTk 26.04.2005. a määrus nr 3-2-1-39-05 p 15; RKTk 14.09.2006. a otsus nr 3-2-1-68-06 p 21; T. Tampuu. (viide 33), lk 472.

iga juhatuse liige vastutab konkreetse tegevussuuna juhtimise eest, mistõttu ei sõltu juhatuse liikme ja sellest tulenevalt ka faktilise juhatuse liikme instituudi kohaldamine asjaolust, kas isik juhib kogu ühingu või üksnes ühte selle tegevussuunda. Samuti on Saksa kohtupraktikas leitud, et faktilise juhatuse liikme instituut ei eelda, et juhatuse liige on täielikult asendatud.⁸⁶ Seejuures on ka Saksa õiguskirjanduses asunud seisukohale, et faktiline juhatuse liige ei pea olema ainus isik, kes teeb ühingu sees otsuseid, kuid siiski on vajalik, et tal oleks vähemalt võrdne mõju ühingu juhtimisele võrreldes teiste juhatuse liikmetega.⁸⁷ Seejuures ei saa faktilisele juhatuse liikmele kehtestada ühingu juhtimisega seoses rangemaid nõudeid, kui seaduslikult valitud juhatuse liikmele.⁸⁸

Samuti võib faktilise juhatuse liikme ja ühinguvahelise suhte määratlemisel tekkida küsimus, kas ühinguga tekkiv õigussuhe on igas olukorras samasugune või võib vahel tekkida faktilisel juhatuse liikmel ühinguga samasugune suhe kui juhatuse liikme ja ühingu vahel. K. Saare on leidnud, et ühingu esindajana tekivad äriregistrisse kantud isiku tegutsemisest ühingule õigused ja kohustused olenemata sellest, kas juhatuse liikme volituste tähtaeg on saabunud või mitte ning seda eelkõige seetõttu, et kolmandate isikute suhtes kehtib äriregistrisse kantud andmete õigsuse printsiip.⁸⁹ Sellest tulenevalt võiks väita, et olukordades, kus isik on äriregistrisse juhatuse liikmena küll kantud, kuid tegelikkuses on tema volitus lõppenud, tuleks isikut käsitleda kui juhatuse liiget, mistõttu on sellisel juhul isiku ja ühingu vahel sarnaselt tavalise juhatuse liikmega tehinguline suhe. Selline käsitlus tekitaks aga segadust faktilise juhatuse liikme fiktsiooni kohaldamisel. Samuti, nagu juba käesolevas magistritöös ka varasemalt mainitud, ei ole juhatuse liikme kanne äriregistris õigustloov. Sellest tulenevalt tuleks käsitleda faktilise juhatuse liikme õigussuhet juriidilise isikuga samasuguselt, olenemata sellest, kas isik on alusetult äriregistrisse juhatuse liikmeta kantud või mitte.

Olles jõudnud järeldusele, et faktilisel juhatuse liikmel on ühinguga igal juhul samasugune õigussuhe, olenemata sellest, kas isik on kantud juhatuse liikmena äriregistrisse või mitte, ei ole siiski üheselt selge, milline õigussuhe tekib faktilise ühingujuhi ja juriidilise isiku vahel ning kas tekkiv õigussuhe on igas olukorras nimetatud isikute vahel ühesugune. Käesoleva magistritöö autori hinnangul on kõige tõenäolisemaks, et õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel tekib kas a) tehingu alusel TsÜS § 67 mõttes; b) käsundita asjaajamisest tulenevalt VÕS § 1018 mõttes või; c) puudub õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu

⁸⁶ BGH, Urt. v. 21.03.1988 - II ZR 194/87 - BGHZ 104, 44; U. Breitsprecher. Viidatud töö, p 2.

⁸⁷ U. Breitsprecher. Viidatud töö, p 2.

⁸⁸ *Ibid*, p 2.

⁸⁹ K. Saare (viide 42), lk 205.

vahel, mistõttu kohustub faktiline juhatuse liige ühingu kahju tekitamisel talle õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitama delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse ehk VÕS § 1043 alusel.

2.2.2. Faktilise juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte liigid

2.2.2.1. Tehinguline õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel

Nagu juba mainitud, siis võib ühe võimalusena faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel olla sarnaselt ühingu suhtele juhatuse liikmega tehinguline suhe TsÜS § 67 mõttes. Ka sellisel juhul võiks kõne alla tulla käsunduslepingulaadne suhe VÕS § 619 alusel. Et tegemist saaks olla aga tehingulise suhtega, on sellise õigussuhte tekkimiseks TsÜS § 67 kohaselt vajalik nii faktilise juhatuse liikme kui ka ühingu tahteavaldus, mis oleks suunatud kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele. TsÜS § 68 lg 1 sätestab, et tahteavalduse võib teha mis tahes viisil, kui seadusega ei ole ette nähtud teisiti. Sellest tulenevalt ei pea faktiline juhatuse liige ja ühing õigussuhte tekkimiseks väljendama selleks otsest tahet, vaid piisab, kui seda on tehtud ka kaudsel viisil, mis on faktilise juhatuse liikme ühingu juhtima asumise korral tõenäoliselt iseloomulik. TsÜS § 68 lg 3 kohaselt on kaudse tahteavalduse näol tegemist sellise tahteavaldusega, mis väljendub teos, millest võib järeldada tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg. Õiguskirjanduses on leitud, et kaudse ehk konkludentse tahteavalduse kindlaks tegemisel on määrav, kas tegevuses väljendub isiku tahe kaasa tuua õiguslikke tagajärgi.⁹⁰ Seega, et teha kindlaks, kas faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on tehinguline õigussuhe, tuleb esmalt vaadata, kas ja millises teos võiks antud olukorras väljenduda poolte tahe tuua kaasa õiguslik tagajärg ning seejärel tuleb välja selgitada, kas faktilisel juhatuse liikmel ja ühingu võiks olla üldse soov tahteavaldusega tuua kaasa õiguslikke tagajärgi.

Nagu mainitud, tuleks ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel tehingulise õigussuhte tuvastamisel esmalt kindlaks teha, millises faktilise juhatuse liikme tegevuses ning millises ühingu tegevuses võiks väljenduda poolte tahe üksteisega tehingu sõlmimiseks. Kuivõrd faktilise juhatuse liikme institutsiooni kohaldamise üheks eelduseks on äriühingu kõrgemate organite ehk nõukogu ja osanike teadmine ning aktsepteerimine faktilise juhatuse liikme tegutsemisest, siis võiks ühingu kaudne tahteavaldus seisneda just ühingu kõrgemate organite aktsepteerimises, et isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena. Seejuures ei ole erinevalt

⁹⁰ P. Varul. TsÜSK § 68/3.3. – P. Varul, I. Kull jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura: Tallinn 2010.

juhatuse liikmega õigussuhte loomisest vajalik sellekohast osanike või nõukogu otsust, kuivõrd sellise otsuse olemasolu ei ole faktilise juhatuse liikme eelduseks. Veelgi enam, kõnealuse otsuse olemasolul oleks tegemist tavalise juhatuse liikmega äriseadustikust tulenevalt. Faktilise juhatuse liikme kaudne tahteavaldus võiks seisneda eelkõige ühingu juhtimisega alustamises ehk täpsemalt ühingu nimel esimese toiminguga või tehingu tegemises faktilise juhatuse liikme poolt. Seega on iseenesest nii ühingu kui ka faktilise juhatuse liikme puhul tuvastatavad konkreetsed teod, mis võiksid kaasa tuua tehingulise õigussuhte nimetatud isikute vahel TsÜS § 67 mõttes.

Olenemata sellest, et nii faktilise juhatuse liikme kui ka ühingu puhul on selgesti tuvastatavad teod, mis võiksid nimetatud isikute vahel tekitada tehingulise õigussuhte, siis on sellise õigussuhte tekkimiseks lisaks vaja välja selgitada, kas faktilisel juhatuse liikmel ja ühingul võiks olla üldse soov nende poolt tehtavate tahteavaldusega tuua kaasa õiguslikke tagajärgi. Käesoleva magistritöö autori hinnangul on äärmiselt kaheldav, et nii faktiline juhatuse liige kui ka ühing sooviksid tekitada omavahelisest suhtest tulenevalt õiguslikke tagajärgi olukorras, kus nad ei ole otsese tahteavaldusega TsÜS § 68 lg 2 mõttes oma soovi lepingu sõlmimiseks üksteisele väljendanud. Seda eelkõige ka seetõttu, et vastasel juhul ei oleks isikul, kes kvalifitseerub juhatuse liikmeks, üldse vajadust juhtida ühingut faktiliselt, vaid teda oleks võimalik valida juhatuse liikmeks äriseadustiku kohaselt. Lisaks on M. Kairjak nimetanud faktilise juhatuse liikme instituudi eesmärgina selliste olukordade välistamise, kus isiku vastutus on välistatud poole teadliku soovi tõttu vabaneda vastutusest läbi ühinguiseste tegelike suhete varjamise.⁹¹ Sellest tulenevalt võiks eeldada, et nendel juhtudel, kus isik iseenesest juhatuse liikmeks kvalifitseeruks, kuid teda ei ole sellest olenemata juhatuse liikmeks valitud ning samuti ei ole pooled sõlminud ka selgesõnalist kokkulepet isiku poolt ühingu juhtimiseks, on ühing ja faktiline juhatuse liige teadlikult soovinud omavahel tekkivatest õiguslikest tagajärgedest hoiduda. Sellest tulenevalt võib väita, et üldjuhul ei ole faktilise juhatuse liikme ja ühingu puhul kaudse tahteavalduse eeldused TsÜS § 68 lg-st 3 tulenevalt täidetud, mistõttu ei ole sellisel juhul ka faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel oleva õigussuhte näol tegemist tehinguga VÕS § 67 mõttes.

Olenemata eeltoodust, on käesoleva magistritöö autor seisukohal, et olukorras, kus nii faktiline juhatuse liige kui ka juriidiline isik soovivad siiski selgelt läbi tahteavalduste üksteisega õiguslikult seotud olla, on tegemist tehingulise suhtega nimetatud poote vahel. Sellisel juhul võiks kõne alla tulla eelkõige käsunduslepingu või töölepingu olemasolu, mille

⁹¹ M. Kairjak. Viidatud töö, lk 542.

alusel faktiline juhatuse liige täidaks juhatuse liikme kohustusi ning sellisel juhul vastutaks faktiline juhatuse liige lepinguõiguse alusel eelkõige lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju eest. Sellist ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahelise lepingu sõlmimise võimalust on jaatanud ka Riigikohus.⁹² Siiski võib olla selliste olukordade kvalifitseerimine äärmiselt keeruline ning olukordades, kus lepingu sõlmimine poolte vahel ei ole ilmselge, tuleks käesoleva magistritöö autori hinnangul lähtuda eeldusest, et faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel tehinguline õigussuhe puudub. Tehingulise suhte puudumisel on ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel lepinguõiguse kohaldamine välistatud, mistõttu kuuluks sellisel juhul tekitatud kahju hüvitamisele lepinguvälisel alusel.⁹³

2.2.2.2. Käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel

Kui analüüsi tulemusena on tehtud kindlaks, et faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel ei teki tehingulist õigussuhet, siis võib asuda järeldusele, et nimetatud isikute vahel on tegemist lepinguvälise suhtega. Selliseks lepinguväliseks suhteks võiks olla käsundita asjaajamine VÕS § 1018 mõttes. Sellisel seisukohal on ka Riigikohus, kes on leidnud, et juhul, kui isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena, olemata selleks seejuures igasuguse lepinguga kohustatud, siis võiks tema tegevus olla kvalifitseeritud käsundita asjaajamise sätete järgi VÕS § 1018 alusel.⁹⁴ Samuti võib Riigikohtu hinnangul tulla käsundita asjaajamine kõne alla ka olukorras, kus faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud küll leping, kuid vaatamata sellise lepingu olemasolule on faktiline juhatuse liige teinud ühingut juhtides käsundita asjaajajana rohkem, kui ta selleks lepinguga oli kohustatud.⁹⁵ Selline käsitlus võiks kõne alla tulla näiteks olukorras, kus faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud käsundusleping ühe konkreetse ühingu haru juhtimiseks, kuid sellest olenemata teeb isik toiminguid ühingu juhatuse liikmena ka ühingu teistes harudes. Erinevalt Eesti õigusest ei näe Saksa õigus faktilise juhatuse liikme puhul ette käsundita asjaajamise sätete kohaldamist. Nimelt on Saksa õiguskirjanduses leitud, et faktiline juhatuse liige vastutab just juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni alusel GmbHG § 34 lg 2 alusel.⁹⁶ Sellest tulenevalt võiks väita,

⁹² RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 37.

⁹³ Vt ka T. Tampuu. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. – Juridica II/2003, lk 72.

⁹⁴ RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38; vt ka RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 26.

⁹⁵ Vt ka RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 44.

⁹⁶ U. Breitsprecher. Viidatud töö, p 3.

et kuivõrd Saksa õiguses on jaatatud juhatuse liikme ja ühingu vahelist suhet sellise lepingulise suhtena, mis sarnaneb eelkõige käsunduslepingule, siis on selline õigussuhe ka ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel, kuivõrd ka õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel vajab mõlemapoolset nõusolekut. Seejuures võib Saksa õiguses lugeda õigussuhte alguseks aega, mil faktiline juhatuse liige juhatuse liikme positsiooni üle võttis, kuivõrd juhatuse liikme ametipositsiooni üle võtmisega tekivad faktilisele juhatuse liikmele juhatuse liikme õigused ja kohustused.⁹⁷

Õiguskirjanduse kohaselt on käsundita asjaajamise instituudi esmaseks eesmärgiks eelkõige võimaldada isikule, kes ajab õigustatult teise isiku asja, nõuda asjaajamisega seotud kulutuste, tasu ja kahju hüvitamist, mis peaks omakorda motiveerima isikuid ilma seadusest või tehingust tuleneva kohustuseta üksteist abistama.⁹⁸ Käesolev eesmärk ei ole aga kooskõlas faktilise juhatuse liikme kohaldamise institutsiooniga, kuivõrd vastupidiselt käsundita asjaajamise institutsioonile, kus teise isiku asjasse sekkumine on pigem tervitatav, ei ole faktilise juhatuse liikme poolt ühingu juhtimine ühiskonnas ega ka seadusandja poolt soovitud. Seda, et faktilise ühingujuhi õiguslik seisund ei ole seadusandjale vastuvõetav näitab ka asjaolu, et faktilise juhatuse liikme institutsiooni ei ole seadusandluses sätestatud, mistõttu ei ole soovitud anda faktilisele juhatuse liikmele ka ühingu juhtimise õigust ning seejuures ei ole seadusandja soovinud faktilise ühingujuhi institutsiooni isegi mitte määratleda. Seega ei ole käesoleva magistritöö autori arvates käsundita asjaajamise institutsiooni eesmärk kooskõlas faktilise juhatuse liikme institutsiooni iseloomuga ning seda eriti olukorras, kus konkreetse faktilise ühingujuhi puhul ei ole äriseadustikus sätestatud juhatuse liikme eeldused täidetud.

Lisaks tekitab käsundita asjaajamise instituudi kohaldamine faktilise juhatuse liikme puhul kahtlust seetõttu, et VÕS § 1023 kohaselt võib käsundita asjaajaja nõuda, et soodustatu hüvitaks talle asjaajamisel tehtud mõistlikult vajalikus ulatuses kulutused ja vabastaks ta mõistlikus ulatuses asjaajamisel võetud kohustustest, välja arvatud juhul, kui vastavalt asjaoludele on ilmne, et asjaajamisele asumisel ei olnud käsundita asjaajajal kavatsust nõuda soodustatult kulutuste hüvitamist. Samuti võib oma majandus- või kutsetegevuses tegutsenud käsundita asjaajaja nõuda soodustatult asjaajamise eest mõistlikku tasu, välja arvatud, kui on üheselt selge, et käsundita asjaajajal ei olnud asjaajamisele asumisel kavatsust nõuda

⁹⁷ BeckOK GmbHG/Haas/Ziemons, 29. Ed. 1.6.2016, GmbHG § 43 Rn. 32-33; vt ka S. Mikli. Viidatud töö, lk 50.

⁹⁸ T. Tampuu. VõSK ptk 51/1. – P. Varul, I. Kull jt (koost). Võlaõigusseadus III. 8. ja 10 osa (§-d 619-916 ja 1005-1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009.

soodustatult ka tasu maksmist. Käesoleva magistritöö autori hinnangul on kaheldav, kas faktilise juhatuse liikme poolt tasu ning kulutuste nõudmise võimalus ühingu faktilise juhtimise eest tohiks olla vastuvõetav olukorras, kus seaduses ega ühiskonnas tegelikkuses ei aktsepteerita faktilise juhatuse liikme institutsiooni ning sellise isiku poolt juriidilise isiku juhtimist. Kuivõrd seadusandja tahe on eeldatavasti eelkõige tagada, et ühingut juhivad ka reaalselt selleks õigustatud isikud, kes on äriregistrisse juhatuse liikmena sisse kantud, siis on kaheldav, kas faktilisele juhatuse liikmele peaks andma võimaluse nõuda faktilise ühingujuhtimise eest tasu või tehtud kulutuste hüvitamist, kuivõrd sellisse olukorra tekkimist, kus ühingut ei juhi tegelikkuses selleks õigustatud isik, ei tohiks seadus veel lisaks ise soodustada.

Teisest küljest võiks teatud juhtudel tulla tasu maksmine faktilisele ühingujuhile siiski kõne alla. Eelkõige võiks selline võimalus tulla kaalumisele siiski pigem olukorras, kus juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud vastava kokkuleppega leping. Käsundita asjaajamise puhul tuleks magistritöö autori hinnangul eristada olukordi, kus isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena põhjusel, et tema ametiaeg on lõppenud või et teda pole formaalselt juhatuse liikmeks valitud kehtetuks tunnistatud osanike või nõukogu otsuse tõttu. Sellisel juhul ei ole pooled tahtnud varjata isiku tegutsemist juhatuse liikmena, vaid isiku faktilise juhatuse liikmena tegutsemine on olnud muu formaalse rikkumise tagajärg. Õiguskirjanduses on leitud, et kui juhatuse liige ei ole ise ühingu osanik, on ta eelduslikult käsitletav professionaalse käsundisaajana ning sellisel juhul on tal võõrorgani põhimõtte alusel õigus saada oma ülesannete täitmise eest mõistlikku tasu.⁹⁹ Antud juhul võiks magistritöö autori hinnangul lähtuda faktilise juhatuse liikme tasu üle otsustamisel samast põhimõttest, mille kohaselt oleks tasu maksmise nõue faktilise juhatuse liikme poolt põhjendatud juhul, kui ta ei ole ise enda poolt juhitava äriühingu osanik või aktsionär. Vastasel juhul oleks ühingu osanike või nõukogu poolt tehtavate otsuste tegemise seaduslikkus (faktilise) juhatuse liikme riisiko, jättes isiku ilma tasust kellegi teise tegevuse tõttu. Samuti annaks vastupidine lahendus ühingule võimaluse käituda teadlikult potentsiaalse juhatuse liikme suhtes pahausklikult, välistades näiteks hiljem kehtetuks tunnistatava otsusega tema tasu saamise. Sellest tulenevalt tuleks faktilise juhatuse liikme tasu määramisel lähtuda nn võõrorgani põhimõttest, seda aga üksnes juhul, kui isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena heauskselt. Sellisel heauskse käitumise korral võiks olla faktilisel juhatuse liikmel tasu saamise nõudeõigus ning seda ka juhul, kui faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud heauskselt leping juhatuse liikme ülesannete täitmise eest tasu saamise kohta.

⁹⁹ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 131/ ääre nr 550.

Olenemata sellest, et käsundita asjaajamise institutsiooni eesmärk ei ole kooskõlas faktilise ühingujuhi instituudi iseloomuga ning käsundita asjaajamise sätted on teatud ulatuses vastuolus seadusandja eesmärgiga tagada, et ühingut juhib selleks seaduslikult valitud juhatuse liige, ei ole välistatud faktilise juhatuse liikme tegevuse kvalifitseerimine käsundita asjaajamise sätete järgi. Kvalifitseeritava õigussuhte kindlaks tegemiseks tuleks eelkõige kontrollida, kas faktilise juhatuse liikme tegevuse puhul oleks käsundita asjaajamise sätte eeldused täidetud. VÕS § 1018 kohaselt on käsundita asjaajamisega tegemist, kui isik (käsundita asjaajaja) teeb midagi teise isiku (soodustatu) kasuks, ilma et viimane oleks talle andnud õiguse tegu teha või kohustanud teda tegu tegema, kui (1) soodustatu kiidab asjaajamise heaks; (2) asjaajamisele asumine vastab soodustatu huvile ja tegelikule või eeldatavale tahtele; (3) asjaajamisele asumata jätmise korral jääks õigeaegselt täitmata soodustatu seadusest tulenev kohustus kolmandat isikut ülal pidada või on asjaajamisele asumine muul põhjusel avalikes huvides oluline. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt ei ole käsundita asjaajamisega tegemist juhul, kui isikul puudub tahe tegutseda teise isiku kasuks. Seega peab VÕS § 1018 kohaldamiseks olema täidetud järgmised eeldused: 1) isik ajab võõrast asja; 2) tahtega soodustada teist isikut ja 3) tal puudub selleks õiguslik alus. Samuti peab isikul olema õigustus asjaajamiseks ehk täidetud peab olema vähemalt üks järgmistest eeldustest: 1) isikul on soodustatu heakskiit asjaajamiseks; või 2) asjaajamine vastab soodustatud isiku huvile ja eeldatavale või tegelikul tahtele; või 3) asjaajamiseks esineb oluline avalik huvi.¹⁰⁰

Vaadates VÕS § 1018 esimest kolme eeldust, siis ei ole kahtlust, et nimetatud sätte esimene ja kolmas eeldus võiks faktilise juhatuse liikme puhul olla täidetud, kuivõrd faktiline juhatuse liige ajab võõrast ehk ühingu asja, olemata selleks üldjuhul lepinguta kohustatud. Antud juhul seisneb käsundita asjaajamise probleem aga selles, et VÕS § 1018 teise eelduse kohaselt ei ole käsundita asjaajamisega tegemist juhul, kui isikul puudub tahe tegutseda teise isiku kasuks. Olukorras, kus faktiline juhatuse liige juhib ühingut heas usus, sooviga tagada selle edu, ei ole ka kõnealuse eelduse täitmise suhtes kahtlust. Probleem võib tekkida aga siis, kui faktiline juhatuse liige tegutseb üksnes sooviga ühingust raha välja viia.

Õiguskirjanduses on leitud, et teise isiku soodustamise tahe sisaldab teadmist, et tegemist on

¹⁰⁰ Vt lähemalt T. Tampuu. VõSK § 1018/3.1; RKTk 15.01.2015. a otsus nr 3-2-1-118-14 p 15; RKTk 01.11.2006. a otsus nr 3-2-1-91-06 p 12.

teise isiku ehk võõra asjaga ning teene osutamise soovi.¹⁰¹ Et tegemist oleks käsundita asjaajamisega VÕS § 1018 mõttes, piisab, kui käsundita asjaajajal on tahe tegutseda soodustatu kasuks üksnes osaliselt.¹⁰² Seega oleks olukorras, kus faktiline juhatuse liige tegutseb näilikult üksnes ühingut kahjustavalt, vajalik välja selgitada, kas faktilisel juhatuse liikmel oli siiski osaliselt tahe tegutseda ühingu kasuks. Juhul, kui faktiline juhatuse liige soovis ühingut juhtides kasvõi väikselgi määral juriidilist isikut soodustada, võiks öelda, et käsundita asjaajamise teine eeldus on täidetud. Seejuures on Riigikohus leidnud, et kui käsundita asjaajaja on soodustatud isikut käsundita asjaajamisest teavitanud ning soodustatud isik asjaajamisele sellisel viisil vastu ei vaielnud, siis tegutses asjaajaja teise isiku ehk antud juhul ühingu soodustamise tahtlusega VÕS § 1018 lg 2 mõttes.¹⁰³ Sellest tulenevalt võib asuda seisukohale, et kuivõrd faktilise juhatuse liikme institutsiooni üheks eelduseks on kõrgema organi aktsepteerimine, siis võiks lugeda, et faktiliselt ühingut juhtiv isik on ühingut käsundita asjaajamisest justkui teavitanud ning ühing ei ole asjaajamisele sellisel viisil ka vastu vaielnud. Sellisel juhul võiks järeldada, et faktiline isik on tegutsenud ühingu soodustamise tahtega, mistõttu on VÕS § 1018 eeldus täidetud. Sellest olenemata on käesoleva magistritöö autori hinnangul olukorras, kus faktiline ühingujuht tegutseb eelkõige ühingust vara väljaviimise eesmärgiga, küsitav, kas faktilise juhatuse liikme instituudi olemusest tulenevalt peaks nimetatud eelduse täidetuks lugema. Seda eriti seetõttu, et sageli ongi faktiliseks juhatuse liikmeks ühingu ainuosanik ise.

Nagu eespool mainitud, võiks enamikes olukordades olla formaalselt VÕS §1018 kohaldamise kolm esimest eeldust täidetud, kuid siiski on õigustatud asjaajamiseks vajalik, et faktilisel juhatuse liikmel oleks olemas ka ühingu heakskiit või alternatiivselt vastaks asjaajamisele asumine ühingu huvile ja tegelikule või eeldatavale tahtele. Riigikohtu selgituste kohaselt ei saa faktilise juhatuse liikmena tegutsemine käsundita asjaajajana olla õigustatud olulise avaliku huviga VÕS § 1018 lg 1 p 3 mõttes.¹⁰⁴ Seega peaks faktilise juhatuse liikme tegutsemine tulema kõne alla eelkõige ühingu heakskiidu kaudu. Riigikohus on leidnud, et äriühingu nõusolek või hilisem heakskiit käsundita asjaajamiseks antakse ühingu organi kaudu, kellel on õigus juhatuse liikmeid valida. Samuti võib ühing avaldada tahet asjaajamiseks ka kaudselt TsÜS § 68 lg 3 mõttes.¹⁰⁵ Sellest tulenevalt võiks järeldada, et kuna faktilise juhatuse liikme tegutsemise üheks eelduseks on ühingu kõrgema organi

¹⁰¹ T. Tampuu. VõSK §1018/3.3.

¹⁰² Vt nt RKTk 21.12.2016. a otsus nr 3-2-1-129-16 p 31; RKTk 15.01.2015. a otsus nr 3-2-1-118-14 p-d 16 ja 17; RKTk 08.10.2014. a otsus nr 3-2-1-61-14, p 29; RKTk 04.03.2015. a otsus nr 3-2-1-168-14 p 16.

¹⁰³ RKTk 08.10.2014. a otsus nr 3-2-1-61-14, p 29; vt ka RKTk 15.01.2015. a otsus nr 3-2-1-118-14 p 17.

¹⁰⁴ RKTk 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 26; RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38.

¹⁰⁵ *Ibid.*

aktsepteerimine, siis on teoreetiliselt faktilise juhatuse liikme tegevust aktsepteerides nimetatud eeldus peaaegu alati täidetud ning faktilisel juhatuse liikmel on nõukogu või osanike nõusolek käsundita asjaajamiseks.

Olenemata sellest, et teoreetiliselt võiks faktilise juhatuse liikme puhul käsundita asjaajamise nõusolekut peaaegu alati eeldada, kuivõrd vastasel juhul ei oleks tegemist faktilise juhatuse liikmega, tekib küsimus, kas ühingu heakskiitu tuleks vaadata ühekordselt faktilise juhatuse liikme käsundita asjaajamisele asumisel või peaksid kõik käsundita asjaajamise eeldused olema täidetud iga faktilise juhatuse liikme poolt tehtud toimingu puhul eraldi. Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et ühest küljest võiks väita, et käsundita asjaajamise eeldused peaksid olema täidetud iga faktilise juhatuse liikme poolt tehtud toimingule eraldi ning seda eelkõige seetõttu, et Riigikohus on jaganud seisukohta, mille kohaselt kui isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena äriühingu soodustamise eesmärgil ilma, et selleks esineks vähemalt üks VÕS § 1018 lg 1 p-des 1-3 nimetatud tingimus, on tegemist õigustamata käsundita asjaajamisega VÕS § 1024 lg-st 2 tulenevalt.¹⁰⁶ Arvestades aga asjaolu, et faktilise juhatuse liikme tegutsemise eelduseks on juba iseenesest nõukogu ja osanike aktsepteerimine, siis käsundita asjaajamise instituudi eelduste kontrollimise korral üksnes ühingu faktilisel juhtima asumisel ei oleks õigustamata käsundita asjaajamine teoreetiliselt üldse võimalik. Seega võib väita, et nimetatud Riigikohtu seisukohta silmas pidades peaks kontrollima iga faktilise juhatuse liikme poolt tehtava toimingu puhul eraldi, kas käsundita asjaajamise eeldused on täidetud või on mõne toimingu puhul tegemist ka õigustamata käsundita asjaajamisega VÕS § 1024 lg 2 mõttes. Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et isegi olukorras, kus ühingul on isiku ees kohustusi, ei pruugi selliste kohustuse täitmine olla ühingu huvides ning ühingu eeldatava tahte kohane, mistõttu võiks tegemist olla õigustamata käsundita asjaajamisega VÕS § 1024 mõttes.¹⁰⁷ Ka selline seisukoht kinnitab Riigikohtu seisukohta, et iga kohustuse täitmise puhul tuleks kontrollida käsundita asjaajamisest tulenevaid eelduseid eraldi.

Selline käsitlus, mille kohaselt tuleks kontrollida iga faktilise juhatuse liikme poolt tehtava toimingu puhul käsundita asjaajamise eelduste olemasolu eraldi, ei ole magistritöö autori hinnangul aga praktikas täielikult realiseeritav ning teeb käsundita asjaajamise instituudi kohaldamise väga segaseks ning keeruliseks. Nimelt, kui isik juhib faktiliselt ühingut juba pikema perioodi jooksul, mille kestel teeb ta ka lugematul arvul toiminguid, siis ei ole

¹⁰⁶ RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 29 ja RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38.

¹⁰⁷ TlnRnK 26.10.2016. a otsus nr 2-14-56212 p 60.

mõistlik hakata iga toimingu puhul eraldi käsundita asjaajamise eelduseid kontrollima. Samuti võiks praktikas tulla pigem kõne alla, et kui ühingu kõrgemad organid juba faktilist juhatuse liiget aktsepteerivad, siis toimetabki faktiline juhatuse liige omal äranägemisel ning ühingu nõukogu ning osanike nõusolek ühingu juhtimiseks faktilise juhatuse liikme poolt hõlmab endas ka faktilise ühingujuhi poolt tehtud toiminguid. Sellest tulenevalt on magistritöö autor seisukohal, et olukorras, kus faktiline juhatuse liige asub ühingut juhtides õigustatult käsundita asjaajamisele, tuleks praktikas eeldada, et ühingu nõusolek ühingu juhtimiseks hõlmab endast ka faktilise juhatuse liikme poolt ühingu nimel tehtavaid toiminguid. Teisisõnu ongi käsundita asjaajamine VÕS § 1018 mõttes ühingu faktiline juhtimine üldiselt, mitte iga isiku poolt tehtav toiming eraldi.

Nimetatud probleemi, kas VÕS §-s 1018 sätestatud käsundita asjaajamise eeldused peaksid olema täidetud ühekordselt faktiliselt ühingu juhtimisel alustamisel või iga tehtava toimingu puhul eraldi, teeb töö autori hinnangul keerulisemaks asjaolu, et õiguskirjanduse kohaselt tähendab heakskiit üksnes soodustatu ehk antud juhul ühingu nõusolekut, et tema asja hakatakse ajama, mitte aga seda, et soodustatu kiidab heaks asjaajamise tulemust ning seejuures ei saa heakskiidust taganeda põhjusel, et ühing ei ole rahul asjaajamise tagajärgjega.¹⁰⁸ Sellisel seisukohal on ka T. Tampuu, kes on leidnud, et kui soodustatu asjaajamisega eelnevalt nõustunud, siis ei ole tal õigust nõuda ilma mõjuva põhjuseta asjaajamise katkestamist.¹⁰⁹ Samuti ei muuda õiguskirjanduse kohaselt asjaajamise negatiivne tagajärg asjaajamist iseenesest õigustamatuks.¹¹⁰ Seega võiks väita, et juhul, kus äriühing kiidab heaks faktilise juhatuse liikme käsundita asjaajamise üldiselt ning käsundita asjaajamise vältel teeb faktiline juhatuse liige ka toiminguid, mis äriühingu jaoks kasulikud ei ole, puudub ühingul võimalus katkestada faktilise juhatuse liikmega käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe, mistõttu võiks faktiline juhatuse liige tegutseda omasoodu. Sellest tulenevalt ei saa üheselt väita, millisel viisil käsundita asjaajamise sätete kohaldamine ja eelduste kontrollimine on õige ning seetõttu tuleks käsundita asjaajamise sätteid kohandada sobilikuks faktilise juhatuse liikme instituudi olemusega.

Arvestades käsundita asjaajamise instituudi kohaldamisest tulenevaid probleeme faktilise juhatuse liikme instituudi puhul, tuleks käsundita asjaajamise sätete kohaldamisse suhtuda ettevaatlikult, lähtudes igast konkreetsest juhtumist eraldi. Nimetatud probleemi käsitlemisel

¹⁰⁸ T. Tampuu. VõSK § 1018/3.7.

¹⁰⁹ T. Tampuu. Lepinguväliste võlasuhete õigus. Tallinn: Juura 2007, lk 55.

¹¹⁰ T. Tampuu. VõSK § 1018/3.6.

võiks lähtuda seega näiteks üldisest eeldusest, mille kohaselt annab äriühing ühekordse nõusoleku käsundita asjaajamisele asumisel, kuid olukorras, kus faktiline juhatuse liige teeb toiminguid, mis väljuvad näiteks ühingu igapäevasest majandustegevusest või mille puhul faktiline juhatuse liige on teadlik, et toiming ei ole äriühingu huvides ning tõenäoliselt ei annaks ühingu kõrgemad organid selleks heakskiitu, peaks faktiline juhatuse liige tegema eraldi kindlaks, et konkreetse toimingu puhul on käsundita asjaajamise eeldused täidetud ning sellisel juhul võiks kõne alla tulla ka õigustamata käsundita asjaajamine VÕS § 1024 lg 2 mõttes. Selline tõlgendus arvestaks ühest küljest praktikas toimuvaga, kus iga tehtud toimingu tuvastamine üleüldiselt võib olla äärmiselt keeruline, kuid samas paneb faktilisele juhatuse liikmele kohustuse suhtuda kõrgendatud tähelepanuga ühingu jaoks olulistesse toimingutesse, andes seejuures ühingu võimaluse teatud oluliste toimingute puhul nõusoleku andmisest käsundita asjaajamiseks keelduda.

Kõrgendatud ettevaatlikkusega tuleks faktilise juhatuse liikme instituudi kohaldamisel suhtuda käsundita asjaajamise sätetesse veel teistelgi põhjustel. Näiteks võib VÕS § 1022 lõikest 5 tulenevalt käsundita asjaajajaks olla ka piiratud teovõimega isik. Õiguskirjanduses on selgitatud, et käsundita asjaajamise võlasuhte tekkimiseks ei ole vaja piiratud teovõimega käsundita asjaajaja seadusliku esindaja nõusolekut ning seda eelkõige seetõttu, et teise isiku käsundita asjaajamine ei tähenda temaga tehingu tegemist.¹¹¹ Kuigi käsundita asjaajaja võib olla ka piiratud teovõimeline isik, siis peab faktiline juhatuse liige olema teovõimeline, kuna vastasel juhul oleks ühingu nimel tehtud tahteavaldused faktilise juhatuse liikme piiratud teovõime tõttu tühised. Sellest tulenevalt tuleb võlaõigusseaduses sätestatud käsundita asjaajamise sätetesse suhtuda kriitiliselt, kuivõrd kõik käsundita asjaajamise sätted ei ole ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel olevale õigussuhtele kohaldatavad. See võib aga omakorda tekitada segadust ning isikuid eksitada faktilise juhatuse liikme instituudi kohaldamisel. Eriti võib kõnealune regulatsioon olla eksitav isiku jaoks, kes igapäevaselt õigusteadusega kokku ei puutu, kuivõrd erinevalt käsundita asjaajamise regulatsioonist, ei ole faktilise juhatuse liikme regulatsioon seaduses sätestatud ning seetõttu ei pruugi isik teadlik olla, et käsundita asjaajamise sätetesse tuleb faktilise juhatuse liikme instituudi kohaldamise korral suhtuda kõrgendatud tähelepanu ja hoolsusega.

Eeltoodust tulenevalt on faktilise juhatuse liikme puhul iseenesest käsundita asjaajamise eeldused täidetud, kuid sellest olenemata tuleks nimetatud sätete kohaldamisse suhtuda

¹¹¹ T. Tampuu. VõSK ptk 51/4.

äärmiselt kriitiliselt. Seda eelkõige seetõttu, et ühest küljest ei ole kõik käsundita asjaajamise sätted ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel olevale õigussuhtele kohaldatavad ning samuti tekitab käsundita asjaajamise sätete kohaldamine faktilise juhatuse liikmele suurel hulgal küsimusi, mis teevad nimetatud instituudi segaseks ja arusaamatuks. Sellest tulenevalt võiks käsundita asjaajamise sätted tulla faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahelise õigussuhte määratlemisel küll kõne alla, kuid sellisel juhul tuleks kas seadusandjal või Riigikohtul lahendada mitmed õhku jäävad küsimused, eesotsas selle kohta, kas käsundita asjaajamise eeldused peaksid olema täidetud faktilise juhatuse liikme juhtima asumisel ühekordselt, iga juhatuse liikme poolt tehtava konkreetse toimingu puhul eraldi või tuleks kahte nimetatud varianti omavahel kombineerida.

2.2.2.3. Muu õigussuhe faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel

Kuivõrd käesoleva töö eelmistes alaliigitustes selgus, et faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel võib olla nii tehinguline kui ka käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe, siis tekib küsimus, kas on võimalik veel mingit liiki suhe faktilise juhatuse liikme ja juriidilise isiku vahel või tuleks seadusandjal selline õigussuhte vorm luua. Kuivõrd alati ei pruugi olla faktilise juhatuse liikme ja juriidilise isiku vahel sõlmitud lepingut ühingu juhtimiseks ning samuti ei pruugi olla täidetud ka võlaõigusseadusest tulenevalt käsundita asjaajamise eeldused, siis on käesoleva magistritöö autor seisukohal, et teatud juhul võiks faktilise juhatuse liikme ja tema poolt juhitava juriidilise isiku vahel tekkida võlasuhe isiku poolt ühingule kahju tekitamisega, millest tulenevalt kuulub faktilise juhatuse liikme poolt tekitatud kahju hüvitamisele deliktõiguse alusel.

Nagu juba varasemalt mainitud, siis peab käsundita asjaajamise sätete kohaldamiseks olema eelkõige täidetud kolm põhilist eeldust: 1) isik ajab võõrast asja; 2) isikul on tahe soodustada teist isikut ja 3) isikul puudub võõra asja ajamiseks õiguslik alus. Olukorras, kus juriidilist isikut juhib selleks mitte õigustatud isik ehk faktiline juhatuse liige, võiks praktikas käsundita asjaajamise sätete kohaldamise välistada ning sellest tulenevalt deliktiõiguse kohaldamine tulla kõne alla eelkõige esimesena ning teisena nimetatud eelduse mitteesinemise korral, mille kohaselt isik ajab tegelikkuses enda asja või faktilisel juhatuse liikmel puudub tahe oma tegevusega äriühingut soodustada. Sellise olukorraga, kus isikul puudub tahe ühingut soodustada, võiks olla tegemist eelkõige juhul, kui faktiline ühingujuht asus ühingut juhtima kindla eesmärgiga ühingust vara välja viia ning seejuures on vajalik, et käsundita asjaajamise

eeldused oleks tuvastatavad iga tehtava toimingu või tehingu puhul eraldi. Sellisel juhul ei saa öelda, et faktiline juhatuse liige tegutseb tulenevalt tahtest juriidilist isikut soodustada, lähtudes eelkõige eeldusest, et juriidilise kõrgemad organid aktsepteerivad küll isiku tegutsemist faktilise juhatuse liikmena, kuid ei ole heaks kiitnud tema toiminguid ega tehinguid, mis on tehtud just nimetatud eesmärgist lähtuvalt. Soov juriidilisest isikust vara välja viia võib tuleneda eelkõige ühingu suurtest võlgadest, millest tulenevalt on reaalne oht pankrotimenetluse alustamiseks ühingu suhtes, mistõttu soovitakse teha kindlaks, et ühingu vara ei lähe mitte võlausaldajate nõuete katteks, vaid jääb ühinguga seotud isikute valdusse ka pärast ühingu pankrotistumist.

Sellises olukorras, kus faktilisel juhatuse liikmel puudub tahe ühingut soodustada või ta ei aja võõrast asja, peaks faktiline ühingujuht vastutama eelkõige deliktiõiguse alusel, kuivõrd käsundita asjaajamise eeldused ei ole täidetud. Sarnaselt Eesti õigusele ei sisaldu ka Saksa seadusandluses õigusnormi faktilise juhatuse liikme kohta, kuid vähemalt on faktilise ühingujuhi mõiste leitav BGB kommenteeritud väljaandes.¹¹² Käesoleva magistr töö autori hinnangul piisaks ka Eesti õiguses faktilise juhatuse liikme mõiste, olemuse ja vastutuse kohaldamise avamisel vähemalt esialgu sellest, kui õigusteadlased ja Riigikohus faktilise juhatuse liikme instituudi tagamaid õigusteoreetiliselt avaksid. Kuna faktiline juhatuse liige võib vastutada esmalt lepingu ning seejärel käsundita asjaajamise sätete alusel, siis tuleks faktilise juhatuse liikme instituudi avamisel selgitada ka seda, et faktilise ühingujuhi ja ühingu õigussuhete analüüsimisel tuleks esmalt kontrollida lepingu olemasolu, seejärel käsundita asjaajamise eelduste täitmist ning alles siis tuleks vaadata delikti üldkoosseisu poole. Kuivõrd isiku jaoks, kes ei ole õigusteadust õppinud ega ole sellega muul viisil tihedalt seotud, ei ole üldjuhul selline õigussuhete vahekord teada, siis võiks nimetatud järjekorra kirjeldamata jätmine tekitada õigusteadusega igapäevaselt mittekokkupuutuvate inimeste seas segadust ning arusaamatust.

Olukordades, kus faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel ei ole lepingut ning samuti ei ole täidetud ka käsundita asjaajamise eeldused, tuleb faktilise juhatuse liikme poolt tekitatud kahju korral kohaldada deliktiõigust olenemata sellest, kas sellesisuline säte on äriseadustikku sisse kirjutatud või mitte. Sellisel juhul võiks kahju hüvitamisele tulla lihtsalt teistel alustel, millel peatutakse lähemalt käesoleva töö peatükis 3.1. Siiski võib ka deliktiõiguse kohaldamisel tekkida teatud raskuseid faktiliselt ühingujuhilt kahjuhüvitise välja mõistmisel. Näiteks ei ole VÕS § 1045 lg 2 p 2 kohaselt kahju tekitamine õigusvastane, kui kannatanu

¹¹² Vt lähemalt BeckOK BGB/Schöpflin, 41. Ed. 1.11.2016, BGB § 27 Rn. 7.

nõustus kahju tekitamisega, välja arvatud juhul, kui nõusoleku andmine on vastuolus seaduse või heade kommetega. Õiguskirjanduses on leitud, et kuna nõusolekut nimetatud sätte mõttes ei käsitleta tehinguna ega õigustoiminguna, siis ei oma nõusoleku andmisel tähtsust nõusoleku andja teo- või otsusevõime ning samuti ei kuulu kohaldamisele tehingu tühisust ning tühistamist reguleerivad sätted.¹¹³ Sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguses õigusvastasuse ära langemise aluseks õigustava asjaoluna kannatanu nõusolek, mis ei ole samuti käsitletav tehinguna ning mille andmine ei ole sõltuv isiku teovõimest.¹¹⁴ Seega ei mängi kõnealuse nõusoleku andmisel rolli, kas isik on piiratud teovõimega või mitte ning samuti ei eksisteeri konkreetseid formaalseid eelduseid, millest nõusoleku andmisel juhinduda.

Seda, et nõusolekul puuduvad konkreetset formaalsed nõuded on tõdenud ka Riigikohus. Nimelt on Riigikohus leidnud, et kuivõrd seadus ei sätesta, mis vormis peab olema kannatanu nõusolek tema õigustesse sekkumiseks (ja sellega kahju tekitamiseks) kui kahju tekitamise õigusvastasust välistav asjaolu, siis võib deliktiõiguslikus mõttes tekkida õigus sekkuda kannatanu õigustesse ka tema suulise nõusoleku korral.¹¹⁵ Sellest tulenevalt võiks väita, et olukorras, kus ühingu kõrgemad organid annavad kasvõi suulise nõusoleku juhatuse liikmele kahju tekitamiseks, vabaneb juhatuse liige vastutusest. Selline käsitus oleks aga äärmiselt ebaõige olukorras, kus faktiline juhatuse liige tõepoolest tegutseb ühingu juhtimisel kolmanda isikuvõi enda isiklike huve silmas pidades või eesmärgiga ühingust vara välja viia, omades selleks seejuures nõusolekut äriühingu kõrgematelt organitelt. Nimetatud probleemile pakub lahenduse võlaõigusseadus, mille kohaselt kuulub VÕS § 106 lg-st 2 ja VÕS §-st 1051 tulenevalt tahtlikult tekitatud kahju hüvitamisele ka kannatanu nõustumise korral.¹¹⁶ Seega vastutab faktiline juhatuse liige igal juhul tema poolt juhitavale juriidilisele isikule tekitatud tahtliku kahju eest.

VÕS § 104 lg 5 kohaselt on tahtlus õigusvastase tagajärje soovimine võlasuhte tekkimisel, täitmisel või lõpetamisel. Õiguskirjanduse kohaselt võib sellisel juhul tegemist olla nii otsese kui ka kaudse tahtlusega, seejuures ei ole kaudse tahtluse puhul vajalik, et isik sooviks õigussuhte tagajärje saabumist, kuid isik on selle tagajärje saabumisega nõus ning on oma teo tagajärge võimeline ette nägema.¹¹⁷ Sellest tulenevalt ei ole tahtluse kindlaks tegemise puhul oluline mitte faktilise ühingujuhi kindel soov või eesmärk ühingu jaoks kahjulikku tagajärge

¹¹³ T. Tampuu (viide 107), lk 193; M. Käerdi, T. Tampuu. VÕSK § 1045/3.10.2.

¹¹⁴ P. Schlechtriem. Võlaõigus eriosa, neljas trükk. Tallinn: Juura 2000, lk 260/ Rn772-773; vt ka BGHZ 29, 33, 36.

¹¹⁵ RKTK 13.12.2006. a otsus nr 3-2-1-124-06 p 11.

¹¹⁶ Vt ka T. Tampuu (viide 107), lk193.

¹¹⁷ T. Tampuu. VÕSK § 1050/3.3.1.

tekitada, vaid piisab üksnes sellest, kui faktiline juhatuse liige ei tegutse eesmärgiga ühingu kahju tekitada, kuid on sellest hoolimata vägagi teadlik, et tema tegevuse käigus võib juriidilisele isikule selline kahju tekkida.

Nagu mainitud, siis ei saa faktilise juhatuse liikme vastutust kahju tekitamise korral välistada ühingu nõusoleku olemasoluga kahju tekitamiseks juhul, kui faktiline ühingujuht tekitas kahju tahtlikult. Sellest tulenevalt ei ole faktiline juhatuse liige vastupidiselt olukorras, kus ta ei ole tekitanud ühingu kahju tahtlikult ning on seejuures saanud ühingu kõrgematelt organitelt nõusoleku kahju tekitamiseks, sunnitud tema poolt juhitavale äriühingule tekitatud kahju hüvitama. Selline lähenemine on käesoleva magistritöö autori hinnangul tervitatav, kuivõrd teatud juhtudel võiks faktilise juhatuse liikme vastutuse välistamine olla õigustatud ning seda eriti olukordades, kus faktiline juhatuse liige on tegutsenud enda parima teadmise kohaselt, juhindudes seejuures näiteks nõukogu poolt antud juhistest. Samuti peaks sellise vastutuse välistamise võimalus faktilise ühingujuhi puhul olema riisiko, mida äriühing peab kandma. Nimetatud riisiko kandmine äriühingu poolt on põhjendatud arvestades eelkõige asjaolu, et äriühing ise on sellise kahju tekitamisega nõustunud ning äriühingu nõukogu või osanikud ise oleks pidanud tegema endast oleneva, et nimetatud kahju ära hoida, laskmata seejuures ühingu juhtida isikul, kellel selleks tegelik õigus puudub.

Siiski on oluline esile tuua, et kuivõrd enne deliktiõiguse kohaldamist tuleb kontrollida, kas faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on leping ning seejärel vaadata, kas faktiline juhatuse liige võis olla käsundita asjaajaja VÕS § 1018 mõttes, siis deliktiõiguse alla võiks eelkõige liigituda üksnes sellised juhtumid, kus faktiline juhatuse liige tegutseb tahtlikult sooviga tema poolt juhitavat juriidilist isikut kahjustada, mistõttu ei tohiks praktikas tekkida ka olukordi, kus ühingu nõusolek talle kahju tekitamiseks välistaks faktilise juhatuse vastutuse kahju tekitamisel. Siinkohal tuleb aga tähele panna, et kuigi selline olukord peaks välistama käsundita asjaajamise sätete kohaldamise, kuivõrd VÕS § 1018 eeldused ei ole täidetud, siis võib olla deliktiõiguse kohaldamine sellegi poolest välistatud, kuivõrd teatud olukorrad on olenemata eelduste mitte täitmisest võimalik lahendada ka käsundita asjaajamise sätete järgi. Nimelt on VÕS § 1026 kohaselt tegemist mitteehtsa lubamatu käsundita asjaajamisega juhul, kui keegi ajab võõraid asju nagu enda omi, kuigi ta teab, et ta ei ole selleks õigustatud. Õiguskirjanduses on leitud, et isiku teadmine, et ta ei ole õigustatud võõrast aja ajama tähendab seda, et isikul puudub tahe teist isikut soodustada ehk isik teadlikult ajab teise isiku

asja nagu enda oma.¹¹⁸ Näiteks leidis Tallinna Ringkonnakohus, et tegemist oli mitteehtsa lubamatu käsundita asjaajamisega VÕS § 1026 lg 2 mõttes olukorras, kus isik ei olnud enam ühingu juhatuse liige, kuid tegutses sellest olenemata juhatuse liikmena, tehes seejuures ühingu nimel väljamakseid. Kohus põhjendas VÕS § 1026 lg 2 kohaldamist asjaoluga, et isiku tegelikuks tahteks oli saada ühingult raha, mitte teda soodustada.¹¹⁹ Sellest tulenevalt kuulub faktilise juhatuse liikme puhul deliktiõigus kohaldamisele äärmiselt üksikutel juhtumitel kui üldse. Sellegipoolest, et vältida lünka seaduses, oleks faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel oleva suhte määratlemine seaduses, kohtupraktikas või ka õiguskirjanduses teretulnud.

Eelnevast tulenevalt võib ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel tekkida olenevalt konkreetsetest asjaoludest kolm erinevat liiki õigussuhet. Juhul, kui faktiline juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud selge leping juhatuse liikme kohustuse täitmiseks, siis on tegemist tehingulise õigussuhtega ühingu ja teda juhtiva isiku vahel. Kui selline sõnaselge leping faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel puudub, siis ei saa üksnes isiku juhtima asumisest tulenevalt lepingu olemasolu eeldada, mistõttu võiks enamasti olla tegemist käsundita asjaajamisega faktilise juhatuse isiku poolt VÕS 1018 mõttes. Nende üksikute olukordade puhul, kus ka käsundita asjaajamise eeldused ei ole täidetud, tekib ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel võlasuhe ühingule kahju tekkimisel ning sellisel juhul kuulub ühingule tekitatud kahju hüvitamisele deliktiõiguse alusel. Siiski, kui võrd käsundita asjaajamine hõlmab suurema osa faktilise ühingujuhiga seotud juhtumitest, siis võib deliktõiguse kohaldamine tulla kõne alla väga vähestes olukordades. Vaadates ühingu ja juhatuse liikme vahel tekkivate õigussuhete võimalusi ning järjekorda, võiks väita, et faktilise juhatuse liikme ja tema poolt juhitava äriühingu vaheline suhtlus ei erine igast teisest tavapärasest võlasuhtest kahe isiku vahel. Siiski on sellise õigussuhte puhul palju erisusi, millega tuleb erinevate regulatsioonide kohaldamisel arvestada.

¹¹⁸ T. Tampuu. VõSK § 1026/3.2.

¹¹⁹ TlnRnK 26.10.2016. a otsus nr 2-14-56212 p 59.

2.3. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku õigussuhe ühinguga

2.3.1. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühinguvahelise õigussuhte olemus

ÄS § 167¹ lg 1 mõttes juhatuse liikme üle mõju omav isik tekitab oma õigusvastase käitumisega kahju küll osaühingule, kuid otsene kontakt on mõjutajal siiski juhatuse või nõukogu liikme või prokuristiga, kelle tegevuse läbi osaühingu kahjustamine toimub. Sellegipoolest tekib küsimus, kas juhatuse liikme üle mõju omaval isikul tekib mõju avaldades ka kahjustatava ühinguga teatud liiki õigussuhe ning kui jah, siis milline. Kuna käesoleva magistritöö üheks eesmärgiks on välja selgitada, kas juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse tingimuste täitmise kriteeriumid ühingule kahju tekitamisel on liiga kõrged, mis teeb mõjutaja poolt ühingule tekitatud kahjuhüvitise väljamõistmise peaaegu võimatuks, siis on käesolevas töös muu hulgas vajalik käsitleda juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse aluseid ühingu ees. Et oleks võimalik analüüsida mõjutaja vastutuse regulatsiooni ning selle aluseid, on esmalt vaja kindlaks teha mõjutaja ja ühingu vahel olev õigussuhe või selle puudumine ning samuti potentsiaalse õigussuhte olemus ja selle tekkimise tunnused. Järgnev alapeatükk keskendub seega küsimustele, kas ja milline on õigussuhe juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühingu vahel; mille alusel nimetatud õigussuhe tekib ning kuidas see erineb ühingu ja (faktilise) juhatuse liikme vahelisest õigussuhtest.

Tulenevalt faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikme üle mõju omava isiku instituutide sarnasusest, võib teatud olukordades olla üsna keeruline määratleda, kas isiku puhul on tegemist faktilise juhatuse liikme või mõjutajaga ÄS § 167¹ lg 1 mõttes. Näiteks on Riigikohus leidnud, et ÄS § 167¹ lg-s 1 kohaldatav vastutuse liik on muu hulgas kohaldatav ka olukorras, kus ühingu ainuosanik määrab enda asemele juhatuse liikmeks variisiku (formaalne juhatuse liige), kuid jätkab juhtimisega seotud korralduste andmist juhatuse liikmele selleks, et jätta muljet, et ta ise enam ei juhi ühingut, ja selleks, et vältida enda vastutust ühingu juhtimisel tehtud kahjulike tegude eest.¹²⁰ Sellisel juhul võib tekkida õigustatud kahtlus, kas tegemist on ikkagi mõjutajaga ÄS § 167¹ lg 1 mõttes või on sisuliselt tegemist siiski faktilise juhatuse liikmega. Nimetatud küsimus kerkib esile eelkõige seetõttu, et sisuliselt omab nimetatud näites nimetatud ainuosanik täielikku kontrolli äriühingu üle, mistõttu võiks arvata, et tegemist on isikuga, kes faktiliselt ühingut juhib.

¹²⁰ Vt ka RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 29.

Riigikohus on juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse ja faktilise juhatuse liikme kohustuste rikkumise erinevuse kohta märkinud, et kui faktiline juhatuse liige mitte ei mõjuta juhatuse liiget, vaid ta teeb äriühingu juhtorgani liikme asemel toiminguid ise, siis mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 mõttes kallutab äriühingu juhtorgani liiget äriühingule kahjulikke tegusid tegema või kahju ärahoidvast tegevusest hoiduma.¹²¹ Sellest tulenevalt eristab faktilist juhatuse liiget ning juhatuse liikme üle mõju omava isikut eelkõige asjaolu, et faktiline juhatuse liige teeb äriühingu juhtorgani liikme asemel ühingu kahjustavad toiminguid ise, kuid mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 mõttes üksnes kallutab äriühingu juhtorgani liiget äriühingut kahjustavalt käituma – kahjuliku toimingu teeb äriühingu (formaalne) juhatuse liige. Nimetatud eristamise taktikat kasutades võib jõuda seisukohale, et kõnealuses olukorras, kus tegelikkuses on kogu võim ühingu ainuosaniku käes, on ainuosaniku näol tegemist siiski mõjutajaga ÄS § 167¹ lg 1 mõttes, kuivõrd faktiliselt teeb kahjulikke toiminguid ühingu jaoks siiski formaalne juhatuse liige.

Eelnevast tulenevalt ei ole mõjutajal otsest faktilist kokkupuudet juriidilise isiku endaga, vaid üksnes juhatuse liikmega. Seejuures ei ole mõju avaldamise eelduseks erinevalt faktilisest juhatuse liikmest tema aktsepteerimine ühingu kõrgemate organite poolt. Veelgi enam, juriidilise isiku kõrgemad organid ei pruugi mõju avaldamisest juhatuse liikmele isegi mitte teadlikud olla. Sellest tulenevalt ei saa mõjutaja ja ühingu vahel tekkida üksnes mõjutamisest tulenevalt ka tehingulist suhet TsÜS § 67 mõttes, kuivõrd juhatuse liikme mõjutamine ÄS § 167¹ lg 1 mõttes ei vaja ühingu ega ka mõjutaja enda tahteavaldust ning samuti ei ole põhjust eeldada, et mõjutaja ja ühingu sooviksid olla üksteisega lepinguliselt seotud. Seega tuleb juhatuse liikmele mõju avaldava isiku ja ühingu vahel kõne alla eelkõige lepinguväline õigussuhe. Sellegipoolest tekib küsimus, kas teatud olukordades võiks siiski kõne alla tulla faktilisele juhatuse liikmele ka mõjutaja vastutus lepingu või käsundita asjaajamise sätete alusel.

¹²¹ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 39.

2.3.2. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühinguvahelise õigussuhte liigid

2.3.2.1. Tehinguline õigussuhe juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühingu vahel

Riigikohus on leidnud, et ÄS § 167¹ lõike 1 rikkumine võib endast kujutada ka lepingu rikkumist ning seda olukorras, kus osauhingule tekitatud varaline kahju on hõlmatud rikutud lepingulise kohustuse kaitse eesmärgiga VÕS § 127 lg 2 mõttes, millest tulenevalt on deliktiõiguse kohaldamine VÕS § 1044 lg-st 2 tulenevalt välistatud.¹²² Siiski tekib küsimus, millised on need olukorrad, kus ÄS § 167¹ lõike 1 kohaldamine kujutab endast ka lepingu rikkumist. Kuivõrd mõjutajaks võib olla nii ühingu sisene kui ka ühinguväline isik, siis võiks lepingu rikkumisega olla tegemist näiteks juhul, kui juhatuse liikme mõjutajaks on ühingu tehingulises suhtes olev nõukogu liige, kes on kohustatud oma kohustusi ühingu ees täitma korraliku ettevõtja hoolsusega. Samuti võiks lepingu rikkumisega tegemist olla olukorras, kus isiku ja ühingu vahel on sõlmitud käsundusleping, mille alusel isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena ning mille kohaselt kohustub isik tegutsema ühingu jaoks parimal võimalikul viisil, kuid sellest olenemata mõjutab isik teist juhatuse liiget või ka nõukogu liiget tegutsema ühingu jaoks kahjulikul viisil. Sellisel juhul võiks väita, et poolte vahel sõlmitud leping hõlmab endas ka kohustust hoiduda teiste isikute mõjutamisest sellisel viisil, mis tooks kaasa kahju tekkimise ühingu.

Kui teatud juhul võib ÄS § 167¹ lõike 1 rikkumine kujutada endast ka lepingu rikkumist, millest tulenevalt on lepinguväliste sätete kohaldamine välistatud, siis võib ette tulla ka olukordi, kus lepingu olemasolu mõjutaja ja ühingu vahel välistab vastutuse ÄS § 167¹ lg 1 rikkumise eest üldse. Näiteks on Riigikohus leidnud, et kui äriühingu juhatuse liige sõlmib äriühingu nimel advokaadiga käsunduslepingu õigusteenuse saamiseks, siis ei saa advokaat vastutada ÄS § 167¹ lg 1 mõttes isegi juhul, kui poolte vahel sõlmitud lepingu eesmärgiks on puhtalt äriühingule kahju tekitamine. Riigikohtu hinnangul ei ole advokaat mõjutaja isegi siis, kui ta annab ühingu juhatuse liikmele ühingu jaoks kahjulikku nõu, mille järgi juhatuse liige ka toimib või kui ta aitab kaasa juhtorgani liikme enda algatatud osauhingut kahjustavale tegevusele.¹²³ Sellisel juhul ei saa advokaati pidada mõjutajaks ÄS § 167¹ lõike 1 mõttes, kuivõrd nimetatud isik tegutseb ühingu sõlmitud lepingu alusel poolte kokkuleppel, mistõttu ei ole tegemist juhatuse liikme mõjutamisega ning seega võiks eelkõige tegemist olla

¹²² RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 25 ja RKTk 19.12.2016. a otsus nr 3-2-1-113-16 p 28; vt ka RKTk 10.06.2015. a otsus nr 3-2-1-61-15 p 9.

¹²³ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 28.

advokaadi heade kommete vastase käitumisega.¹²⁴ Olukorrad, kus advokaat tõepoolest mõjutab juhatuse liiget äriühingu jaoks kahjustavalt käituma, omamata äriühingu juhatuse liikmega sellekohast kokkulepet, on tekitatud kahju igal juhul hõlmatud rikutud lepingulise kohustuse kaitse eesmärgiga VÕS § 127 lg 2 mõttes. Siiski ei ole välistatud advokaadi vastutus ÄS § 167¹ lõike 1 kohaselt juhul, kui advokaadi ja ühingu vahel ei ole sõlmitud lepingut õigusteenuse andmiseks. Sellisel juhul võib olla advokaat mõjutajaks ÄS § 167¹ lõike 1 mõttes nagu iga teine isik ning üksnes asjaolu, et isik peab advokaadi ametit, ei välista tema vastutust ÄS § 167¹ lõike 1 alusel.

Eelnevast tulenevalt võib mõjutaja ja ühingu vahel olla küll tehinguline õigussuhe, kuid selline suhe on poolte vahel tekkinud muul alusel ning asjaolu, et isik on juhatuse liikme mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 mõttes, ei ole iseenesest aluseks tehingulise õigussuhte tekkimiseks. Olukorras, kus isikul ei ole ühinguga varasemalt lepingut sõlmitud, ei teki tema mõju avaldamise tagajärjel ühinguga lepingulist seost. Õigussuhe juhatuse liikme üle mõju avaldava isiku ja ühingu vahel tekib eelkõige ühingule kahju tekkimisel, mille tagajärjel tekib poolte vahel lepinguväline õigussuhe, mille alusel kohustub mõjutaja hüvitama ühingule tekkinud kahju deliktiõiguse alusel. Olukorras, kus poolte vahel on varasemalt sõlmitud leping, tuleb kindlaks teha, kas rikutud kohustus on hõlmatud lepingulise kaitse eesmärgiga ning kui vastus on eitav, tuleb mõjutaja vastutust käsitleda samuti deliktiõiguse alusel, olenemata lepingu olemasolust mõjutaja ja ühingu vahel. Näiteks kui mõjutaja ja ühingu vahel on sõlmitud paadi ostu-müügi leping, siis on selge, et nimetatud lepingu eesmärgiks ei ole kaitsta ühingut ÄS § 167¹ lg 1 alusel tekitatud kahju eest.

2.3.2.2. Käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühingu vahel

Kuivõrd mõju omav isiku näol on sisuliselt sarnaselt faktilise juhatuse liikmele tegemist isikuga, kes õigustamatult ühingut juhib, tekib küsimus, kas ka mõju omava isiku puhul saaks teatud olukordades kõne alla tulla ühinguga õigussuhte tekkimine käsundita asjaajamisest tulenevalt. Nagu juba käesolevas magistriritöös mainitud, siis ei juhi mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 mõttes faktiliselt juriidilist isikut. Sellest tulenevalt ei teki mõjutajal ühinguga ka käsundita asjaajamisest tulenevat õigussuhet, kuivõrd täidetud ei ole juba VÕS §-st 1018 tulenevalt

¹²⁴ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 25, 39 ja 44.

esimene käsundita asjaajamise eeldus: isik ei aja võõrast asja. Siiski võiks käsundita asjaajamise õigussuhe tekkida olukorras, kus lisaks formaalse juhatuse liikme mõjutamisele teeb mõju omav isik ka ise mõne toiminguga ühingu eest. Sellisel juhul oleks mõjutaja näol sisuliselt tegemist ka faktilise juhatuse liikmega. Sellest olenemata ei kuuluks mõjutamise tagajärjel äriühingule tekitatud kahju käsundita asjaajamise sätete alusel hüvitamisele, vaid nimetatud kahju kuuluks kohaldamisele deliktinormide alusel ÄS § 167¹ lg-st 1 ja VÕS §-st 1043 tulenevalt. Seisukohale, et mõjutanud isikul tekib ühinguga õigussuhe just deliktiõiguse alusel on jõudnud Olivia Kranich ka enda magistritöös.¹²⁵

Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et kuigi iseenesest võib mõjutaja olla ühinguga nii lepingulises kui ka käsundita asjaajamisest tulenevas õigussuhtes, siis ei teki kumbki nimetatud suhtest mõjutamise tagajärjel ning nimetatud õigussuhete tekkimiseks on vajalik ka mingi muu seos juhatuse liikmele mõju avaldava isiku ja kahjustatava ühingu vahel. Olukorras, kus isik on ühinguga juba varasemalt lepinguliselt seotud, võib olla vastutus ÄS § 167¹ lg 1 alusel välistatud ning samuti võib poolte vahel sõlmitud leping hõlmata endas ÄS § 167¹ lg-s 1 sätestatud hoidumist. Kui mõjutaja ja äriühingu vahel leping puudub, kuulub igal juhul ühingule tema juhatuse liikmele mõju avaldamisega põhjustatud kahju hüvitamisele deliktinormide alusel. Samuti kuulub deliktinormide alusel kahju hüvitamisele ka siis, kui mõjutaja ja ühingu vahel on sõlmitud küll leping, kuid mõjutaja poolt rikutud kohustus ei ole hõlmatud lepingulise kohustuse kaitse eesmärgiga.

¹²⁵ O. Kranich. Viidatud töö, lk 17.

3. ÜHINGU JUHTIMISEGA SEOTUD SELLEKS MITTEÕIGUSTATUD ISIKUTE VASTUTUS ÜHINGU EES

3.1. Faktilise juhatuse liikme vastutuse eeldused

Faktilise juhatuse liikme vastutuse tingimuseks ühingu ees ei ole õiguskirjanduse kohaselt erinevalt juhatuse liikmest kehtiva ametisuhte olemasolu.¹²⁶ Faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel võib olla nii lepinguline kui ka lepinguväline õigussuhe, kuid eelkõige võib nimetatud isikute vahel tulla kõne alla käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe, millest tulenevalt võiks reeglina faktilise juhatuse liikme poolt tekitatud kahju kuuluda hüvitamisele käsundita asjaajamise sätetest tulenevalt. Käesoleva peatüki eesmärgiks on välja selgitada, kas faktilise juhatuse liikme vastutuse tingimuste täitmise kriteeriumid on liiga kõrged, mis teeb faktiliselt juhatuse liikmelt kahjuhüvitise väljamõistmise peaaegu võimatuks. Käesolevas peatükis esmalt analüüsitakse, millised on faktilise juhatuse liikme vastutuse eeldused ning kuidas jaguneb nimetatud isiku vastutuse kohaldamisel tõendamiskoormis. Samuti tehakse kindlaks, milliste sätete alusel on tekitatud kahju faktiliselt juhatuse liikmelt välja mõistetud ning kui kahju hüvitis on jäetud faktiliselt juhatuse liikmelt välja mõistmata, siis mis on olnud põhjused nimetatud hüvitise välja mõistmata jätmisel.

Faktilise juhatuse liikme vastutuse analüüsimisel tekib eelkõige küsimus, kas faktilise juhatuse liikme vastutus võiks siiski teatud juhul sarnaneda juhatuse liikme vastutuse alustega. Äriühingu seaduslik juhatuse liige vastutab üldjuhul just ühingu ees, mis on eelkõige põhjustatud ühingu ja juhatuse liikme vahel olevast õigussuhtes tekkivate kohustuste rikkumisest.¹²⁷ Kui võrd juhatuse liikmel on ühinguga tehinguline või teatud arvamuste kohaselt ka lepingusarnane suhe, siis ei saa juhatuse liige tekitada ühingule juhatuse liikme kohustusi täites õigusvastaselt tekitatud ehk lepinguvälist kahju.¹²⁸ Osaühingu juhatuse liikme vastutuse aluse annab ÄS § 187 lg 2, mille kohaselt vastutavad juhatuse liikmed, kes on oma kohustuste rikkumisega tekitanud kahju osaühingule, tekitatud kahju hüvitamise eest solidaarselt. Juhatuse liige vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Seejuures tekib osaühingu juhatuse liikme vastu kahju

¹²⁶ K. Saare, U. Volens jt. Viidatud töö, lk 158/ ääre nr 721.

¹²⁷ M. Vutt. Aktsionäri kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi ja selle juhtorganite liikmete vastu. – Juridica II/2012, lk 90.

¹²⁸ RKTk 08.05.2013. a otsus nr 3-2-1-191-12 p 12.

hüvitamise nõudeõigus AS § 187 lg 2 ja VÕS § 115 lg 1 alusel.¹²⁹ Sarnaselt Eesti õigusele peavad ka Saksa õiguse kohaselt ühingu juhtorgani liikmed täitma oma kohustusi tavapärase äri-mehe hoolikusega.¹³⁰

Riigikohus on leidnud, et asjaolu, et isik võib olla juriidilise isiku faktiline ühingujuht, ei anna alust kohaldada talle kahju tekitamisel juhatuse liikme vastutust VÕS § 115 lg 1 ja AS § 187 lg 2 alusel.¹³¹ Seda eelkõige seetõttu et juhatuse liikme ja ühinguvaheline õigussuhe erineb märgatavalt õigussuhetest faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel. Kui juhatuse liikme õigussuhe ühinguga on alati tehinguline ning selle tekkimiseks peavad olema täidetud äriseadustikus sätestatud juhatuse liikme valimise tingimused, siis faktilise juhatuse liikme ja ühingu vaheline õigussuhe võib olla nii lepinguline kui ka lepinguväline. Olukorras, faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud näiteks käsundusleping, mille alusel faktiline juhatuse liige tegutseb, võib siiski kõne alla tulla lepinguline vastutus ning seda eelkõige juhul, kui faktilise juhatuse liikme poolt rikutud kohustus on hõlmatud lepingu kaitsekohustuse eesmärgiga. Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et kui äriühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel on sõlmitud käsundusleping juhatuse liikme kohustuste täitmiseks ja faktiline juhatuse liige tekitab sõlmitud käsunduslepingu rikkumisega äriühingule kahju, siis võib üheks faktilise juhatuse liikme vastutuse aluseks olla lepinguline vastutus VÕS § 115 lg 1 alusel.¹³² Siiski, lähtudes eeldusest, et faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel sellist sõnaselget lepingut ühingu juhtimiseks sõlmitud ei ole, on tegemist lepinguvälise suhtega.¹³³

Erinevalt Eesti õigusest on Saksa õiguskirjanduses leitud, et faktiline juhatuse liige vastutab just juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni alusel (GmbHG § 34 lg 2).¹³⁴ Samale seisukohale on jõudnud ka Saksa Ülemkohus, kes on leidnud, et juhul, kui isik käitub faktiliselt äriühingu juhatuse liikmena, siis ta peab ka vastutama samadel alustel nagu äriühingu juhatuse liige.¹³⁵ Selle põhjuseks on asjaolu, et kuna faktilise juhatuse liikmel on samad kohustused seadusliku juhatuse liikmega, siis seaks faktilise juhatuse liikme teistsugune kohtlemine ohtu seaduse

¹²⁹ K. Saare, U. Volens, jt. Viidatud töö, lk 158/ääre nr 717; aktsiaseltsi nõudenormid on vastavalt VÕS § 115 lg 1 ning AS § 315 lg 2.

¹³⁰ Vt ka T. Tiivel (viide 20), lk 622.

¹³¹ RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 25; RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 36; RKTK 13.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 36; Vt ka TlnRnK 22.07.2016. a otsus nr 2-15-2134.

¹³² TlnRnK 22.07.2016. a otsus nr 2-15-2134.

¹³³ Vt lähemalt RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38.

¹³⁴ U. Breitsprecher. Viidatud töö, p 3.

¹³⁵ BGH, 25.06.2001 - II ZR 38/99; vt ka S. Mikli. Viidatud töö, lk 5.

kaitse-eesmärgi kaitsta äriühingut juhatuse liikme poolt tekitatud kahju eest.¹³⁶ Eelkõige võikski juhatuse liikme vastutuse kohaldamine faktilisele juhatuse liikmele olla põhjendatud tulenevalt faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikme ühisest tegevusest. Siiski on juhatuse liikme regulatsiooni kohaldamine vastuvõetav üksnes juhul, kui faktilisel juhatuse liikmel lasub kohustus järgida juhatuse liikmele seadusega pandud kohustusi. Erinevalt Saksa Ülemkohtust on Riigikohus asunud seisukohale, mille kohaselt faktilisele juhatuse liikmele ei saa omistada kohustuse rikkumisi, mida saab omistada üksnes äriühingu juhatuse liikme pädevusega isikule.¹³⁷ Seetõttu peaks ka erinevalt Saksa õigusest olema juhatuse liikme vastutuse kohaldamine Eesti õiguses igal juhul välistatud. Kuigi juhatuse liikme vastutuse kohaldamine võiks ühelt poolt tagada efektiivsemalt faktiliselt juhatuse liikmelt kahju väljamõistmist, kuivõrd sellisel juhul oleks vastutuse kohaldamiseks vajalik tuvastada üksnes isiku poolt teatud kohustuse rikkumine, siis aktsepteeriks selline regulatsioon faktilise juhatuse liikme ühingujuhtimise võimalust, kuivõrd juriidilise isiku juhtimiseks mitteõigustatud isik vastutaks samal alusel juhatuse liikmega. Sellest tulenevalt on juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni kohaldamine faktilisele juhatuse liikmele välistatud Eesti õiguses õigustatult.

Kuivõrd juhatuse liikme vastutuse kohaldamine on faktilise ühingujuhi puhul Eesti õiguses välistatud, siis tekib küsimus faktilise juhatuse liikme vastutuse aegumise kohta, kuivõrd sellisel juhul peaks faktilisele ühingujuhile sarnaselt vastutuse regulatsiooni kohaldamisele olema välistatud ka juhatuse liikme aegumise regulatsiooni kohaldamine. TsÜS § 37 lg 4 ning ÄS §-de 187 lg 3 ja 315 lg 3 kohaselt on juhatuse liikme vastu esitatava nõude aegumistähtaeg viis aastat, seejuures ei hakka Riigikohtu praktika kohaselt juhatuse liikme kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude aegumistähtaeg kulgema mitte kahjust ega rikkumisest teadasaamisest, vaid rikkumise toimepanemisest.¹³⁸ Sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguses GmbHG § 43 lg 4 ja AktG § 93 lg 6 kohaselt juhatuse liikme vastutuse tähtaeg viis aastat.¹³⁹ Saksa õiguskirjanduses on leitud, et § 43 lg-s 4 sätestatud viieaastane aegumistähtaeg kohaldub ka faktilise ühingujuhi puhul,¹⁴⁰ kusjuures aegumine hakkab kulgema nõude tekkimisest ehk kahju ilmnemisest.¹⁴¹ Seega võib asuda seisukohale, et Saksa õiguses koheldakse faktilist ühingujuhti praktiliselt identselt tavalise juhatuse liikmega, kohaldades mainitud isikutele samasid sätteid nii vastutuse kindlaks tegemisel kui

¹³⁶ BGH, 25.06.2001 - II ZR 38/99.

¹³⁷ RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p38.

¹³⁸ RKTK 08.05.2013. a otsus nr 3-2-1-191-12 p 14.

¹³⁹ Vt ka T. Tiivel (viide 77), lk100.

¹⁴⁰ Der online Gesetzeskommentar zum GmbHG/von Göler /Friedrich Isenbart § 43 Rn 21.

¹⁴¹ Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht 3. Auflage 2016 Rn 72; BGH 209.9.2008, NJW 2009, 68 (70).

ka nõuete aegumise arvestamisel.

Võttes aluseks Riigikohtu seisukoha, mille kohaselt on üldjuhul faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe, võiks tekkida küsimus, kas Eesti õiguse kohaselt tuleks kõne alla faktilisele juhatuse liikmele käsundita asjaajamise aegumisregulatsiooni kohaldamine. Käsundita asjaajamisele kohaldub TsÜS kohaselt üldine seadusest tuleneva nõude aegumistähtaeg.¹⁴² TsÜS § 149 lause 1 kohaselt on seadusest tuleneva nõude aegumistähtaeg kümme aastat selle nõude sissenõutavaks muutumisest, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Käesoleva magistritöö autor hinnangul oleks käsundita asjaajamise aegumisregulatsioon faktilisele juhatuse liikmele kohaldatav eelkõige siis, kui erinevalt Saksa õigusele oleks Eesti õiguse kohaselt faktilise juhatuse liikme puhul n-õ tavalise juhatuse liikme aegumisregulatsiooni kohaldamine välistatud. Seda eelkõige seetõttu, et faktilise juhatuse liikme aegumise eriregulatsiooni Eesti seadusandlus ette ei näe.

Riigikohtu seisukoha kohaselt on juhatuse liikme aegumisregulatsiooni näol ÄS § 315 lg 3 ja TsÜS § 37 lg 4 mõttes tegemist konkreetse juhatuse liikme ja ühinguvahelise õigussuhte eriliigist tuleneva aegumise eritähtajaga, mis on erinev nõuete üldistest aegumistähtaegadest.¹⁴³ Kuivõrd Eesti õiguse kohaselt ei teki faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel sellist eriliigilist õigussuhet, siis ei ole õigustatud ka nimetatud sätete kohaldamine faktilise juhatuse liikme suhtes. Sellest tulenevalt võikski faktilise juhatuse liikme puhul kõne alla tulla eelkõige aegumistähtaja kohaldamine vastavalt tema suhte iseloomule ühinguga, mistõttu peaks juhul, kui faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel on käsundita asjaajamisest tulenev õigussuhe, kohaldama just käsundita asjaajamise aegumise regulatsiooni, mille kohaselt aegub nõue kümne aasta möödumisel nõude sissenõutavaks muutumisest. Seejuures kuuluks käsundita asjaajamise aegumise regulatsioon kohaldamisele olenemata sellest, kas tegemist oli õigustatud või õigustamata käsundita asjaajamisega. Samuti näiteks juhul, kui faktilise ühingujuhi ja ühingu vahel on sõlmitud kas tööleping või ka käsundusleping juhatuse liikme ülesannete täitmiseks, võiks kõne alla tulla tehingust tuleneva nõude aegumistähtaeg, milleks on TsÜS § 146 lg 1 kohaselt kolm aastat ning tahtliku rikkumise korral TsÜS § 146 lg 3 alusel kümme aastat. Nendel harvadel juhtudel, kus ühingul ja faktilisel juhatuse liikmel konkreetset õigussuhet ei teki, oleks kahju õigusvastasest

¹⁴² Vt ka T. Tampuu. Sissejuhatus lepinguväliste võlasuhete õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. – *Juridica* V/2002, lk 345.

¹⁴³ RKTK08.05.2013. a otsus nr 3-2-1-191-12 p 14; vt ka K. Pormeister. Juhatuse liikme vastu esitatavate nõuete aegumise erandlik viieaastane tähtaeg: kas õigustatud anomaalia või põhjendamatu kõrvalekalle? – *Juridica* V/2013, lk 340.

tekitamisest tuleneva nõude aegumistähtaeg TsÜS § 150 kohaselt kolm aastat ajast, mil õigustatud isik kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust teada sai või pidi teada saama. Selline aegumistähtaegade kohaldamine oleks mõistlik, kuivõrd see võtaks ühest küljest arvesse konkreetset õigussuhet faktilise juhatuse liikme ning ühingu vahel ning teisest küljest ka faktiliselt ühingut juhtiva isiku tahtlust kahju toimepanemisel.

Eelnevast tulenevalt erinevad Saksa ja Eesti õigus faktilise juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni osas märkimisväärselt, kuivõrd Saksamaa justkui aktsepteerib ühingu juhtimist faktilise juhatuse liikme poolt, kohaldades sellisele isikule nii juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni kui ka aegumistähtaega, kuid Eesti õigus mitte. Selline erinevus võiks tuleneda muuhulgas ka asjaolust, et kui Saksamaal tegutseb faktilise juhatuse liikmena üldjuhul isik, kellel on juhatuse liikme ametiaeg lõppenud, kuid kes ühingu juhtimist jätkab, siis Eestis esineb arvestataval määral juhtumeid, kus isik teadlikult tegutseb faktiliselt juhatuse liikmena, omades seejuures näiteks ärikeeldu või olles samaaegselt äriühingu nõukogu liige. Viidatud olukorrad on kindlasti erineva kaaluga, mistõttu on ainuõige, et Saksamaa ja Eesti lähtuvad õigusliku regulatsiooni kehtestamisel eelkõige siseriiklikust olukorrast lähtuvalt. Sealjuures võtab Eesti õigus asjakohast regulatsiooni kohaldades arvesse konkreetseid asjaolusid, näiteks seda, kas isiku ja ühingu vahel oli sõlmitud leping või tekkis nende vahel hoopis mingit teist liiki õigussuhte.

Faktilise juhatuse liikme vastutuse regulatsiooni kohaldamise teebki Eesti õiguses keeruliseks just asjaolu, et faktiline ühingujuht võib vastutada nii lepingu alusel, käsundita asjaajamisest tulenevalt kui ka deliktiõiguse alusel, mistõttu on faktilise ühingujuhi ja äriühingu vahelise õigussuhte õige kvalifitseerimine ja sellest tulenevalt vastutuse aluse määratlemine määrava tähtsusega faktiliselt juhatuse liikmelt kahju hüvitise väljamõistmisel. Kui varasemalt on Riigikohtu praktika kohaselt faktilise juhatuse liikme vastutuse alusena käsitletud eelkõige deliktiõigust¹⁴⁴, siis 14.04.2016. a otsusega nr 3-2-1-181-15 muutis Riigikohus suunda ning leidis, et juhul, kui isik tegutseb faktilise juhatuse liikmena, olemata selleks seejuures igasuguse lepinguga kohustatud, siis võiks tema tegevus olla kvalifitseeritud käsundita asjaajamise sätete järgi VÕS § 1018 alusel.¹⁴⁵ Sellest olenemata on praktikas alama astme kohtutel olnud raskusi õige normi leidmisel ja kohaldamisel. Näiteks tühistas Tallinna Ringkonnakohus Pärnu Maakohtu lahendi, milles maakohus rahuldask ühingu nõude faktiliselt

¹⁴⁴ RKTk 10.01.2007. a otsus nr 3-2-1-131-06 p 12; RKTk 11.06.2008. a otsus nr 3-2-1-44-08 p 18.; vt ka L. Tolstov. Viidatud töö, lk 532.

¹⁴⁵ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38; vt ka RKTk 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 26.

juhatuse liikmelt kahjuhüvitise väljamõistmiseks juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse alusel vastavalt ÄS § 167¹ lõigetele 1 ja 2.¹⁴⁶ Kuigi Tallinna Ringkonnakohus tühistas kõnealuse otsuse ning saatis asja tagasi maakohtule, kohustades maakohtust kontrollima võimalikku vastutust lepingu rikkumise, käsundita asjaajamise või deliktilise vastutuse järgi, näitab see siiski, et alama astme kohtute jaoks ei ole üheselt selge, milline õigussuhe on faktilise juhatuse liikme ning ühingu vahel ning millist vastutust tuleb faktilisele juhatuse liikmele kohaldada. Seejuures ei tehta ka vahet faktilise juhatuse liikme ning juhatuse liikme üle mõju omava isiku vahel. Kuivõrd faktilise juhatuse liikme kahju hüvitamisel on käsundita asjaajamise sätete kohaldamine suhteliselt uus nähtus, siis soovib käesoleva töö autor järgnevalt keskenduda faktilise juhatuse liikme poolt tekitatud kahju hüvitamise analüüsimisele käsundita asjaajamise sätetest tulenevalt.

Et teha kindlaks, millist käsundita asjaajamise sätet kahju hüvitamiseks kohaldada, tuleb eelkõige tuvastada, kas tegemist on õigustatud või õigustamata käsundita asjaajamisega.¹⁴⁷ Kui kõik käsundita asjaajamise eeldused on täidetud, siis on tegemist õigustatud asjaajamisega. Näiteks leidis Tallinna Ringkonnakohus, et faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahelist õigussuhet tuli käsitleda õigustatud käsundita asjaajamisena olukorras, kus isiku juhatuse liikme ametiaeg oli juba mitu aastat tagasi lõppenud, kuid isik jätkas faktiliselt tegutsemist ühingu juhatuse liikmena ning samuti ei olnud ühingule ka uut juhatuse liiget valitud.¹⁴⁸ Õigustatud asjaajamise korral vastutab faktiline juhatuse liige VÕS § 1022 lg 1 alusel, mille kohaselt peab asjaajaja arvestama asjaajamisel soodustatud isiku huve ning lähtuma tema tegelikust või eeldatavast tahtest, väljaarvatud juhul, kui soodustatu huvide arvestamine oleks vastuolus avalike huvidega. Õiguskirjanduses on leitud, et kõnealuses paragrahvis on soodustatud isiku huvide ning tema tegeliku või eeldatava tahtega arvestamise näol mõeldud eelkõige seda, et asjaajajal on kohustus asjaajamine katkestada juhul, kui selle jätkamine oleks soodustatu jaoks kahjulik.¹⁴⁹ VÕS § 1022 lõike 1 rikkumise korral kohustub faktiline juhatuse liige kui käsundita asjaajaja rikkumise tagajärjel tekkinud kahju ühingule hüvitama VÕS § 115 lg 1 alusel. Seejuures on Riigikohus märkinud, et nimetatud sätte rikkumise eelduseks on asjaolu, et põhjustatud kahju on hõlmatud rikutud kohustuse kaitse-eesmärgiga VÕS § 127 lg 2 mõttes.¹⁵⁰ Näiteks ei ole selliseks kaitse-eesmärgiks eeldatavasti ühingule tekkinud mittevaralise kahju hüvitamine faktilise juhatuse liikme poolt.

¹⁴⁶ TlnRnK 22.07.2016. a otsus nr 2-15-2134.

¹⁴⁷ Vt lähemalt RKTk 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 28.

¹⁴⁸ TlnRnK 10.10.2016. a otsus nr 2-14-52723 p 58.

¹⁴⁹ T. Tampuu. VõSK § 1023/4.2.

¹⁵⁰ RKTk 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 27; RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38.

Õiguskirjanduses on leitud, et olukorras, kus tegemist ei ole asjaajaja poolt ähvardava olulise ohu tõrjumisele suunatud õigustatud käsundita asjaajamisega, on asjaajaja vastutusele võtmise aluseks VÕS § 1022 lg-st 1 tulenevalt asjaajaja hooletus, mida tuleb eeldada.¹⁵¹ Lisaks on Riigikohus märkinud, et nimetatud paragrahvi hoolsusstandardi sisustamisel tuleb lähtuda juhatuse liikme hoolsusstandardist VÕS § 187 lg 1 mõttes, mille kohaselt peab juhatuse liige tegutsema korraliku ettevõtja hoolsusega, võttes seejuures arvesse ka ärilise kaalutluse reeglit.¹⁵² Riigikohus on ärilise kaalutluse reegli olemuse selgitamisel tõdenud, et juhatuse liikme hoolsusstandardi sisustamisel tuleb muu hulgas võtta arvesse ka kontsernisuhteid ning ärilise kaalutluse reegli tingimused saab täidetuks lugeda juhul, kui (1) juhatuse liige ei lähtu oma tegevusel isiklikust huvist, (2) ta on informeeritud ulatuses, mida saab pidada vastavalt asjaoludele mõistlikuks ning (3) sarnases situatsioonis tegutsev heauskne ühingujuht usuks ratsionaalselt, et tema tegevus või otsus oli tehtud ühingu parimaid huve silmas pidades. Nende tingimuste täitmisel tuleb kohtu hinnangul lugeda juhatuse liikme tegevus äriühingu suhtes põhjendatuks vaatamata sellele, milline on juhatuse liikme tegutsemise tegelik tagajärg, kuivõrd ärilise kaalutluse reegli järgimise hindamisel on keskse tähendusega otsuse tegemise protsess ise.¹⁵³

Kui tegemist on aga õigustamata käsundita asjaajamisega, siis tuleb kindlaks teha, kas faktiline juhatuse liige oli käsundita asjaajajana heauskne või pahauskne.¹⁵⁴ Riigikohus on leidnud, et olukorras, kus isik tegutseb ühingu soodustamise eesmärgil, kuid ühtegi VÕS § 1018 lg 1 p-des 1-3 nimetatud eeldust ei esine, on tegemist õigustamatu käsundita asjaajamisega ning sellisel juhul sõltub faktilise juhatuse liikme vastutus isiku hea- või pahausksusest nimetatud eelduste esinemise suhtes.¹⁵⁵ VÕS § 1022 lg 4 kohaselt on faktilise juhatuse liikme näol tegemist pahauskse õigustamata käsundita asjaajajaga juhul, kui ühingu faktiliselt juhtiv isik teadis või pidi teadma, et asjaajamine ei vasta soodustatu ehk ühingu taatele ja see tahe ei olnud vastuolus seadusega. Õigustatud käsundita asjaajamisega ei ole tegemist juhul, kui käsundita asjaajajal oli ühingu nõusolek tegutsemiseks või ühing kiidab isiku tegevuse hiljem heaks. Nagu juba eespool mainitud, siis äriühingu nõusolek või hilisem heakskiit käsundita asjaajamiseks antakse ühingu organi kaudu, kellel on õigus juhatuse liikmeid valida. Selleks äriühingu organiks on nõukogu, kuid nõukogu puudumisel võivad

¹⁵¹ T. Tampuu. VõSK § 1022/4.1.

¹⁵² RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 27 ja RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38.

¹⁵³ RKTK 24.11.2015. a otsus nr 3-2-1-129-15, p 17.

¹⁵⁴ Vt lähemalt RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 28.

¹⁵⁵ RKTK 13.04. 2016. a otsus nr 3-2-1-181-15, p 38; RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 29; vt ka TlnRnK 26.10.2016. a otsus nr 2-14-56212 p 67.

nõusoleku faktilisele juhatuse liikmele tegutsemiseks anda ka osanikud. Lisaks on faktilise juhatuse liikme näol tegemist pahauskse käsundita asjaajajaga ka siis, kui tegemist on õigustamata asjaajamisega ning isik rikub VÕS §-s 1020 lõigetes 1 ja 2 sätestatud kohustusi, mille kohaselt tuleb (1) enne asjaajamisele asumist ühingut teavitada oma kavatsusest asuda ühingu asja ajama ning oodata ära ühingu edasine otsus asjaajamise kohta ning (2) asjaajamisele asumise korral sellest ühingule eelnevalt teatamata peab faktiline juhatuse liige seda esimesel võimalusel tegema.

Kui õigustamata asjaajaja on VÕS § 1018 lg-s 1 sätestatud eelduste esinemise suhtes pahauskne, vastutab ta VÕS § 115 lg-st 1, § 1022 lg-st 4 ja § 1024 lg-st 1 tulenevalt.¹⁵⁶ VÕS § 1024 lg 1 kohaselt kui käsundita asjaajajal puudus käesoleva seaduse § 1018 lõike 1 punktides 2 ja 3 nimetatud õigustus asjaajamisele asumiseks ja kui soodustatu ei kiitnud asjaajamist heaks, peab asjaajaja kõrvaldama soodustatule asjaajamisest tulenenud tagajärjed ja hüvitama asjaajamisest tekkinud kahju. VÕS § 1022 lg 4 kohaselt vastutab pahauskne õigustamata käsundita asjaajaja igasuguse asjaajamise tõttu soodustatule tekitatud kahju eest. Käsundita asjaajaja vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et kahju oleks tekkinud ka asjaajamise üle võtmiseta. Seega kuulub ühelt poolt faktilise juhatuse liikme poolt hüvitamisele ühingule õigustamata asjaajamisega tekitatud kahju, mis on põhjuslikus seoses asjaajamise ülevõtmisega ning ühtlasi kohustub faktiline juhatuse liige kõrvaldama ka ühingule asjaajamisest tulenenud tagajärjed. Õiguskirjanduse kohaselt kuulub õigustamatu asjaajaja poolt tekitatud kahju hüvitamisele isegi juhul, kui kahju vahetu põhjustaja oli kolmas isik või hoopiski looduslik faktor.¹⁵⁷ Kuivõrd Tallinna Ringkonnakohus on varasemas praktikas leidnud, et õigustamata asjaajamisega on olnud tegemist isegi olukorras, kus faktiline juhatuse liige täidab ühingu kohustusi isiku ees, kuivõrd kohustuste täitmine ei pruugi olla ühingu ühingu huvides ning ühingu eeldatava tahte kohane¹⁵⁸, siis tasub faktilisel juhatuse liikmel igal juhul enne iga toimingut või tehingu tegemist võtta ühingu kõrgemalt organilt sellekohane kirjalik nõusolek, kuivõrd hilisemalt sellise nõusoleku tõendamine võib olla äärmiselt raskendatud kui mitte võimatu.

Heauskse asjaajaja vastutuse sätestab VÕS § 1024 lg 2, mille kohaselt kui käsundita asjaajaja ei saanud asjaajamisele asumisel aru ega pidanudki aru saama, et tal puudub asjaajamisele asumise õigustus vastavalt käesoleva seaduse § 1018 lõikele 1, ei pea ta kõrvaldama

¹⁵⁶ RKTK 13.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38; RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 29; vt ka TlnRnK 26.10.2016. a otsus nr 2-14-56212 p 67.

¹⁵⁷ T. Tampuu. VõSK § 1024/3.3.

¹⁵⁸ TlnRnK 26.10.2016. a otsus nr 2-14-56212 p 60.

soodustatule asjaajamisest tulenenud tagajärgi, kuid peab hüvitama kahju, mis on tekkinud asjaajamisel vajaliku hoolsuse puudumisest. Kui asjaajamise eesmärk oli soodustatut vahetult ähvardava olulise ohu tõrjumine, vastutab asjaajaja üksnes kahju eest, mille ta on soodustatule tekitanud tahtluse või raske hooletusega. Riigikohus on leidnud, et VÕS § 1024 lg 2 esimeses lauses nimetatud hoolsusstandardi sisustamisel tuleb lähtuda ÄS § 187 lg-s 1 sätestatud juhatuse liikme hoolsusstandardist, kui faktiline ühingujuht juhtis asjaajamisel äriühingut nagu juhatuse liige.¹⁵⁹ Sellest tulenevalt vastutab VÕS § 1024 lõike 2 teise lause kohaselt heauskne faktiline juhatuse liige, kes ajab ühingu asja õigustamatult, VÕS § 115 lg 1 ja § 1024 lg 2 alusel, kohustudes hüvitama ühingule kahju, mis on tekkinud asjaajamisel vajaliku hoolsuse puudumisest ehk teisisõnu vastutab faktiline juhatuse liige samas ulatuses, kui seda teeks juhatuse liige. Siiski tekib küsimus, kas ja millisel juhul võiks faktilise ühingujuhtimise puhul olla tegemist VÕS § 1024 lõike 2 teises lauses nimetatud ähvardava olulise ohu tõrjumisega. Kuigi Riigikohtu praktikas faktilise ühingujuhtimise puhul VÕS § 1024 lõike 2 teises lauses nimetatud olukorda ei ole käsitletud, siis ei tohiks nimetatud sätte kohaldamine olla faktilise ühingu juhtimise puhul välistatud ning võiks teatud olukordades kindlasti kõne alla tulla.

Nagu juba mainitud, siis nendel vähestel olukordadel, kus faktilise juhatuse liikme ja ühingu vaheline õigussuhe lepingu ega käsundita asjaajamise alla ei liigitu, vastutab faktiline juhatuse liige ühingu ees deliktiõiguse alusel. Kuivõrd äriseadustikus faktilise juhatuse liikme vastutust reguleeriv erisäte puudub, siis võiks faktilise isiku õigusvastane käitumine seoses ühingu juhtimisega seisneda eelkõige heade kommete vastases käitumises VÕS § 1045 lg 1 p 8 mõttes. Siiski, kuna käsundita asjaajamise sätted katavad suurema osa juhtimisega seotud olukordadest, siis on VÕS § 1045 lg 1 p 8 kohaldamine vähetõenäoline. Olenevalt konkreetsest õigusvastasest teost sõltub ka faktilise juhatuse liikme poolt hüvitamisele kuuluv kahju ja selle ulatus. Näiteks olukorras, kus faktilise juhatuse liikme tegevus seisneks ühingu majandus- või kutsetegevuse oluliseks ajaks täieliku või osalise seiskamise põhjustamises VÕS § 1045 lg 1 p 6 ja VÕS § 1049 mõttes, kuuluks hüvitamisele muuhulgas ka puhtmajanduslik kahju.¹⁶⁰

Eelnevast tulenevalt sõltub käsundita asjaajamise sätetest tulenevalt faktilise juhatuse liikme poolt hüvitatava kahju suurus ning vastutuse välistamise võimalus sellest, kas isik oli ühingu

¹⁵⁹ RKTK 13.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 38; RKTK 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16 p 29; vt ka TlnRnK 26.10.2016. a otsus nr 2-14-56212 p 67.

¹⁶⁰ M. Käerdi, T. Tampuu. VõSK § 1045/3.7.

asjaajamiseks õigustatud ning tema hea- või pahausksusest, kui tal selleks õigust polnud. Selline regulatsioon on tervitatav, kuivõrd oleks ebaaus kohelda pahauskset isikut samamoodi kui heauskset. Siiski võib nimetatud regulatsioon tekitada ka ebavõrdsust, kuivõrd ühingu suulise nõusoleku korral võib tegelikkuses faktiline juhatuse liige küll tegutseda õigustatult, mille hilisem tõendamine faktilise juhatuse liikme poolt võib olla välistatud. Samuti tekib küsimus, et kui ühing on algselt aktsepteerinud, et faktiline juhatuse liige asub ühingu juhtima, siis kas ühingul võiks olla õigus öelda, et teatud toimingul puhul, millega faktiline juhatuse liige ühingule kahju tekitab, ühingu nõusolek puudus. Selline kahju tekitamine võiks teatud juhtudel olla ühingu riisiko, kuivõrd ühing ise oli nõus, et ühingu asub juhtima selleks mitteõigustatud isik. Sellisel juhul võiks kõne alla tulla, et faktiline juhatuse liige korvab küll ühingule tekitatud kahju, kuid mitte näiteks kõiki asjaajamisest tulenenud tagajärgi.

3.2. Juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse eeldused

Juhatuse liikme üle mõju omava isiku ja ühingu vahel puudub reeglina õigussuhe kui selline, mistõttu kuulub et ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 alusel ühingule tekitatud kahju hüvitamisele deliktinormide alusel. Käesoleva peatüki eesmärgiks on välja selgitada, kas juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse tingimuste täitmise kriteeriumid on liiga kõrged, mis teeb juhatuse liikmele mõju avaldavalt isikult kahjuhüvitise väljamõistmise peaaegu võimatuks. Käesolevas peatükis esmalt seega analüüsitakse, millised on juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse eeldused ning kuidas jaguneb nimetatud isiku vastutuse kohaldamisel tõendamiskoormis. Samuti analüüsitakse, millistes olukordades on ühing nõudnud juriidilist isiku mõjutanud isikult kahju hüvitamist, millistes olukordades on kahju mõjutajalt välja mõistetud ning kui tekitatud kahju on jäetud välja mõistmata, siis mis on olnud selle välja mõistmata jätmise põhjused.

Riigikohus on ÄS § 167¹ lg 1 (ning sellest tulenevalt ka analoogilise sätte ÄS § 289² lg 1) eesmärgiks pidanud eelkõige vältida juhtorgani liikmete õigusvastase mõjutamise kaudu äriühingule kahjulike tehingute tegemist ning makseraskustes osaühingu varatuks muutmist.¹⁶¹ Seejuures on oluline märkida, et nimetatud sätte kaitse eesmärgiks on kaitsta kahju tekkimise eest sarnaselt ÄS § 187 lõikele 1 just nimelt osaühingut ennast, mitte aga näiteks osaühingu võlausaldajaid või osanikke.¹⁶² Võlausaldajate ning osanike ees võiks

¹⁶¹ RKTK 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 49.

¹⁶² Vt nt RKTK 17.12.2009. a otsus nr 3-2-1-150-09, p 12.

juhatuse liikmele mõju avaldav isik vastutada näiteks juhul, kui ta rikuks mingit konkreetset seadusest tulenevalt kohustust, mis on kehtestatud juriidilise isiku võlausaldajate või vastavalt osanike kaitseks.¹⁶³ Sarnaselt Eesti õigusele, ei ole AktG § 117 sõnastuse kohaselt ka Saksa õiguses nähtud ette mõju avaldava isiku vastutust võlausaldajate ees, kuid siiski erinevalt Eesti õigusest kohustub mõjutaja Saksa õiguse kohaselt hüvitama ka aktsionäridele mõju avaldamisega tekitatud kahju.

Erinevalt Saksa õigusele AktG § 117 lõike 1 kohaselt ei kohustu mõjutaja ÄS § 167¹ lg 1 ning ÄS § 289² lg 1 mõttes hüvitama mõjutamise tagajärjel osanikele või aktsionäriale tekitatud kahju, vaid hüvitamisele kuulub üksnes ühingule tekitatud kahju ning seejuures on õigus kahju nõudmiseks ka üksnes ühingul endal. Õigusvastase kahju tekitamise põhimõtte äriühingule sätestab VÕS § 1043, mille kohaselt teisele isikule (kannatanu) õigusvastaselt kahju tekitanud isik (kahju tekitaja) peab kahju hüvitama, kui ta on kahju tekitamises süüdi või vastutab kahju tekitamise eest vastavalt seadusele. Riigikohus on märkinud, et ÄS § 167¹ lg 1 näol on tegemist deliktiõigusliku kaitsenormiga VÕS § 1045 lg 1 p 7 mõttes,¹⁶⁴ mille kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane eelkõige siis, kui see tekitati seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega. Õiguskirjanduse kohaselt on deliktiõiguse kohaldamise eesmärgiks heastada kannatanule deliktiõiguslikult kahju ning samuti tulevikus kahju õigusvastase tekitamise juhtumite välistamine.¹⁶⁵ Olivia Kranich on jõudnud Saksa õigust analüüsides oma magistritöös järeldusele, et sarnaselt Eesti õigusele on ka Saksa õiguses AktG §-s 117 sätestatu näol tegemist deliktiõigusliku erinormiga BGB §-de 823 lg 1 ja § 826 suhtes.¹⁶⁶

Kuna ÄS §-de 167¹ lg 1 ja 289² lg 1 näol on tegemist kaitsenormidega, siis peab õiguskirjanduse kohaselt hageja nimetatud normide rikkumisele eraldi tuginema ning kohtul puudub kohustus kontrollida nimetatud normide rikkumist omal algatusel.¹⁶⁷ Riigikohus on ÄS § 167¹ lõike 1 kohaldamiseks nimetanud järgmised eeldused: (1) mõju omava isiku poolt avalduv mõju osaühingu üle; (2) osaühingule kahju tekkimine, seejuures peab algatus ühingut kahjustavaks käitumiseks tulenema mõjutajalt;¹⁶⁸ (3) mõjutatavaks isikuks on osaühingu

¹⁶³ Vt nt RKTk 17.06.2015. a otsus nr 3-2-1-69-15 p 11; RKTk 31.03.2010. a otsus nr 3-2-1-7-10 p 30; RKTk 25.04.2007. a otsus nr 3-2-1-30-07 p 10; RKTk 22.09.2005. a otsus nr 3-2-1-79-05 p 12.

¹⁶⁴ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 25; vt ka TlnRnK 22.07.2016. a otsus nr 2-15-2134.

¹⁶⁵ M. Käerdi, T. Tampuu. VÕSK 53 ptk/1.

¹⁶⁶ O. Kranich. Viidatud töö, lk 16; vt ka BGH 22.06.1992 – II ZR 178/90.

¹⁶⁷ M. Käerdi, T. Tampuu. VÕSK §1045/3.8.

¹⁶⁸ Vt ka TlnRnK 22.07.2016. a otsus nr 2-15-2134.

juhatuse või nõukogu liige või prokurist.¹⁶⁹ Samuti peab Riigikohtu sõnul kahju hüvitamise eeldusena lisaks rikkumisele ja kahju tekkimisele olema ka põhjuslik seos rikkumise ja kahju vahel.¹⁷⁰ Kuigi äriseadustik erinevalt Saksa õiguses kehtivast AktG §-st 117 mõjutaja subjektiivset külge ei sätesta, siis on Riigikohus leidnud, et mõjutaja peab olema tegutsenud otsese tahtlusega, mis peab hõlmama nii mõjutaja teadmist oma mõjust äriühingule, tahtlust seda mõju kasutada ning samuti ka kahju tekitamise tahtlust.¹⁷¹ Sarnaselt Eesti õigusele on ka AktG § 117 kohaselt kõnealuse sätte kohaldamiseks vajalik, et mõjutaja põhjustaks kahju tahtlikult. Käesoleva magistritöö autori hinnangul ei ole teoreetiliselt vahet, kas teo subjektiivne külg on sättesse endasse juba sisse kirjutatud või mitte, kuid kuivõrd teatud olukordades võib isik õigusvastaselt tekitatud kahju eest vastutada ka üksnes hooletuse korral, siis teeb subjektiivse külge sättesse endasse sisse kirjutamine selle kindlasti arusaadavamaks ning seda eelkõige isikutele, kes igapäevaselt õigusteadusega kokku ei puutu.

Asjaolu, et mõjutaja vastutab mõju avaldamise tagajärjel põhjustatud kahju tekkimise eest üksnes tahtluse korral on mõistlik, kuivõrd ennekõike peaks ühinguga otseselt seotud isikud ise olema hoolsad ning vastutama ühingule enda poolt tekitatud kahju eest. Seega oleks äärmiselt ebaõiglane mõista ühingule tekitatud kahjuhüvitise välja isikult, kellel võib olla teatud isiku üle küll mõju, kuid kellel puudub tahtlus ühingule kahju tekitada. Sellisel juhul võiks mõjutaja vastutada ebaõiglaselt ka olukorras, kus juhtorgani liige tõlgendab ise mõjutaja eesmärki valesti ning samuti võiks võimalikud olla ka olukorrad, kus juhtorgani liige kasutab ära ÄS §-des 167¹ ja 289² sätestatud regulatsiooni, eesmärgiga kahju hüvitamise kohustust mõjutajaga jagada. Seejuures võiks juhtorgani liige väita, et ühingut kahjustav toiming või tehing oli tingitud teise isiku mõjust, viidates ühtlasi ka näiteks mõjutaja hooletule käitumisele, kus mõjutaja tegi konkreetse tehingu kohta nalja, mida juhtorgani liige enda väidete kohaselt tõepähe võttis. Siiski olenemata sellest, et mõjutaja vastutuse puhul on tahtlus vastutuse subjektiivse poolena õigustatud, teeb mõjutaja vastutuse kohaldamise keeruliseks subjektiivse külge tõendamiskoormis.

Riigikohus on VÕS § 1045 lg 1 p 7 kohaldamisel üldise tõendamiskoormuse kohta leidnud, et kahju õigusvastasest põhjustamisest tuleneva deliktilise vastutuse kohaldamiseks peab hageja tõendama kostja teo, kahju, põhjusliku seose kostja teo ja kahju vahel ning teo

¹⁶⁹ RKT 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p-d 27, 28 ja 30.

¹⁷⁰ *Ibid*, p 31.

¹⁷¹ *Ibid*, p 32.

õigusvastasuse.¹⁷² Ühtlasi peab kannatanu tõendama ka seda, et hageja kahju ära hoidmine oli VÕS § 1045 lg 3 järgi seadusest tuleneva kohustuse vähemalt üheks eesmärgiks.¹⁷³ Nagu juba käesoleva magistritöö esimeses osas sätestatule, võib objektiivse külje pealt tekkida äriühingul probleeme just mõju olemasolu tõendamisel. Subjektiivse külje pealt vabaneb üldreegli kohaselt kostja vastutusest juhul, kui ta tõendab oma süü puudumise.¹⁷⁴ Siiski on Riigikohus märkinud, et VÕS § 1050 lg-s 1 sätestatud tõendamise koormus, mille kohaselt peab kahju tekitaja tõendama süü puudumist ei kehti juhul, kui kannatanu tugineb kahju tekitaja vastutuse alusena VÕS § 1045 lg 1 p-s 7 nimetatud kaitsenormi rikkumisele ning vastavat kaitsenormi saab rikkuda üksnes süülise käitumisega.¹⁷⁵ Kuivõrd ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 puhul on tegemist VÕS § 1045 lg 1 p-s 7 kaitsenormidega, mida on võimalik rikkuda üksnes süülise käitumise ehk tahtlusega, siis lasub ka ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 korral tahtluse tõendamise koormus kannatanul.¹⁷⁶ Sellest tulenevalt on kõnealuste sätete puhul nii objektiivsete kui ka subjektiivsete eelduste tõendamiskoormis pandud kannatanule ning mõjutaja kostjana ei pea oma süü puudumist tõendama. Selline tõendamiskoormis võib olla aga problemaatiline ning välistada igasuguse võimaluse mõjutajalt ühingule tekitatud kahju välja mõista. Näiteks on Harju Maakohus jätnud hagi ÄS § 289² lg 1 alusel rahuldamata jätnud just põhjusel, et kohtu hinnangul ei olnud hageja suutnud tõendada ÄS § 289² lg-st 1 tulenevate eelduste esinemist ning seejuures nõustus maakohtu otsusega ka Tallinna Ringkonnakohus.¹⁷⁷

Kuigi nimetatud sätte kohaldamisel on põhjendatud, et kannatanu tõendab ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 kohaldamise esmased ehk objektiivsed eeldused, siis võib subjektiivse tõendamiskoormise kannatanule viimine välistada nimetatud sätete kohaldamise üldse. Seejuures võib probleeme tekitada just asjaolu, et kannatanu peab tõendama, et mõjutaja tahtlus hõlmas lisaks mõjutaja teadmisele oma mõjust äriühingule ning tahtlusele seda mõju kasutada veel lisaks ka tahet ühingule kahju tekitada, kuivõrd on raske uskuda, et praktikas mõjutaja sellise tahte olemasolu mõjutamise käigus ka juhtorganile endale tunnistaks. Sellest tulenevalt võiks kaaluda subjektiivse tõendamiskoormise jagamist äriühingu ja mõjutaja vahel selliselt, et juhul, kui kannatanu suudab tõendada mõjutaja vastutuse objektiivsed eeldused

¹⁷² RKTk 10.11.2010. a otsus nr 3-2-1-88-10 p 10; RKTk 30.10.2013. a otsus nr 3-2-1-106-13 p 29; vt ka RKTk 25.04.2007. a otsus nr 3-2-1-30-07 p 12; RKTk 17.12.2012. a otsus nr 3-2-1-161-12 p 11 ja RKTk 09.10.2002. a otsus nr 3-2-1-99-02 p 10.

¹⁷³ RKTk 17.12.2012. a otsus nr 3-2-1-161-12 p 11; RKTk 17.12.2009. a otsus nr 3-2-1-150-09 p 12.

¹⁷⁴ RKTk 10.11.2010. a otsus nr 3-2-1-88-10 p 10; RKTk 30.10.2013. a otsus nr 3-2-1-106-13 p 29; vt ka RKTk 25.04.2007. a otsus nr 3-2-1-30-07 p 12 ja RKTk 09.10.2002. a otsus nr 3-2-1-99-02 p 10.

¹⁷⁵ RKTk 11.03.2015. a otsus nr 3-2-1-173-14 p 12.

¹⁷⁶ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 32.

¹⁷⁷ TlnRnK 05.06.2013. a otsus nr 2-11-50505 p 42.

ning samuti et mõju avaldanud isik teadis tema mõjust äriühingule ning tahtis seda mõju äriühingu suhtes kasutada, siis mõju avaldanud isik tõendab omakorda, et tal puudus igasugune tahtlus äriühingule sellise kahju tekitamiseks. Sellisel juhul säiliks kannatanul ühelt poolt arvestatav tõendamiskoormis, välistades seejuures olukorrad, kus ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 alusel on kahju väljamõistmine praktiliselt võimatu. Seejuures tuleb juhtida tähelepanu asjaolule, et Eesti kehtivas kohtupraktikas ei ole veel ühtegi hagi ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 alusel rahuldatud, mille üheks põhjusena võib välja tuua ka kannatanu suutmatust nimetatud sätete eelduste esinemist tõendada.

Olenemata asjaolust, et ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 näol on tegemist deliktiõiguslike kaitsenormidega VÕS § 1045 lg 1 p 7 mõttes, ei ole välistatud juhatuse liikmele mõju avaldava isiku vastutus sama teoga tekitatud kahju eest ka muul alusel. Nii on Riigikohus leidnud, et näiteks on VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 8 järgi võimalik deliktiline vastutus ka juhul, kui osaühingule kahju tekitanud isiku tegu sisaldab vaid mõnda ÄS § 167¹ lg-s 1 sätestatud teo tunnuseid, kuid seda tegu saab vaatamata sellele pidada tahtlikuks heade kommete vastaseks teoks VÕS § 1045 lg 1 p 8 mõttes.¹⁷⁸ Heade kommete vastane tegu VÕS § 1045 lg 1 p 8 järgi on selline, kus isiku teo eesmärk oli algusest peale teise isiku tahtlik kahjustamine.¹⁷⁹ K. Tamm on leidnud, et heade kommete vastase regulatsiooni eesmärgiks on kaitsta selliseid õigushüvesid, mille rikkumise puhuks deliktiõigus eraldi õigusvastasuse alust ei sätesta, kuivõrd ei ole võimalik käsitleda keelunorme kõikide eluliste juhtumite jaoks.¹⁸⁰ Sellest tulenevalt võib asuda seisukohale, et VÕS § 1045 lg 1 p 8 kuulub kohaldamisele eelkõige siis, kui isik on pannud toime sellise õigusvastase teo, mis ei liigitu ühegi teise VÕS § 1045 lg-s 1 sätestatud õigusvastase teo alla.

Riigikohus on leidnud, et juhul, kui juhatuse liikme mõjutamise tagajärjel tekitatud kahju puhul on täidetud nii VÕS § 1045 lg 1 p 8 kui ka ÄS § 167¹ lg 1 ja VÕS § 1045 lg 1 p 7, peab kohus valima neist ühe.¹⁸¹ Sellisel juhul peaks käesoleva magistritöö autori hinnangul kohaldama K. Tamme põhimõtet arvesse võttes siiski viimasena nimetatud varianti. Ühtlasi on ÄS § 167¹ lg 1 puhul tegemist spetsiifilisema normiga. Seega juhul, kui täidetud on kõik ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² eeldused, tuleks õigusvastane tegu kvalifitseerida seadusest

¹⁷⁸ RKTk 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15 p 25.

¹⁷⁹ RKTk 12.12.2016 a otsus nr 3-2-1-132-16 p 16; RKTk 02.11.2016. a otsus nr 3-2-1-101-16 p 17; vt ka RKTk 05.06.2013. a otsus nr 3-2-1-62-13 p 17; RKTk 15.04.2015. a otsus nr 3-2-1-18-15, p 10.

¹⁸⁰ K. Tamm. Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. Juridica VI/2006, lk 403; vt ka P. Ulmer. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Nünchen: Verlag C.H.Beck 2004, lk 1849, äärenr 1 ja 4.

¹⁸¹ RKTk 13.04.2011. a otsus nr 3-2-1-11-11 p 15.

tulenevat kohustust rikkuva käitumisega VÕS § 1045 lg 1 p 7 mõttes. Olukorras, kus ÄS § 167¹ lg 1 või ÄS § 289² eeldused on täidetud üksnes osaliselt, võiks tegemist olla heade kommete vastase tahtliku käitumisega VÕS § 1045 lg 1 p 8 mõttes.

Eelnevast tulenevalt teeb ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² alusel juhtorgani liiget mõjutanud isikult kahju hüvitamise väljamõistmise keeruliseks eelkõige asjaolu, et kõnealuste sätete tõendamiskoormis on pandud nii objektiivsete kui ka subjektiivsete eelduste puhul kannatanule. Kuigi objektiivsete eelduste tõendamise puhul ei tohiks kannatanul massiivseid probleeme tekkida, siis võib kannatanul olla väga keeruline kui mitte võimatu tõendada, et mõjutaja tegutses kahju põhjustades tahtlusega, mis muu hulgas hõlmas endas ka tahtlust ühingule kahju tekitada. Sellest tulenevalt, et mõjutaja vastutust reguleerivad sätted ei oleks üksnes näilikud ning leiaksid praktikas ka tegelikult rakendust, võiks kõne alla tulla subjektiivse tõendamiskoormise jagamine kannatanu ja mõjutaja vahel, mille kohaselt kui kannatanu suudab tõendada mõjutaja vastutuse objektiivsed eeldused ning samuti asjaolu, et mõju avaldanud isik teadis oma mõjust äriühingule ning seejuures tahtis seda mõju äriühingu suhtes kasutada, siis kohustub mõju avaldanud isik omakorda tõendama seda, et tal puudus igasugune tahtlus äriühingule kahju tekitamiseks. Olenemata eelnevast on siiski põhjendatud ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² kohaldamiseks ette nähtud subjektiivne nõue, mille kohaselt peab mõjutaja äriühingut kahjustades tegutsema tahtlusega. Ühest küljest on tahtluse nõue kooskõlas nii ÄS § 167¹ lg 1 kui ka § 289² lg 1 eesmärgiga vältida juhtorgani liikmete õigusvastase mõjutamise kaudu äriühingule kahjulike tehingute tegemist ning makseraskustes osahingude varatuks muutmist, kuid teiselt poolt arvestab tahtluse nõue ka põhimõtet, mille kohaselt peaksid ühinguga otseselt seotud isikud olema eelkõige ise ühinguga seotud toimingute tegemisel hoolsad ning hüvitama ühingule enda poolt tehtud toimingutega tekitatud kahju.

KOKKUVÕTE

Äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks seadusega mitteõigustatud isikute vastutuse võimalikkus on viimaste aastate jooksul tõusnud päevakorda nii kohtutes kui ka meedias, seejuures on nii faktilise juhatuse liikme kui ka juhatuse liikme üle mõju omava isiku vastutuse regulatsioon olnud pidevas arenemises. Olenemata nimetatud instituutide olemasolust, ei ole siiski tavapärane, et ühingule tekitatud kahju mõistetakse välja muult isikult kui ühingu seaduslikult juhtivalt juhatuse liikmelt. Seejuures teeb ühingu juhtimisega seonduvate, kuid selleks mitteõigustatud isikutele vastutuse kohaldamise keeruliseks eelkõige vastutuse esinemise eelduste raske täidetavus. Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, millised on äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks mitteõigustatud isikute vastutuse tingimused. Teine uurimisküsimus on, kas äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikute vastutuse tingimuste täitmise kriteeriumid on liiga kõrged, mis teeb nendelt isikutelt kahju väljamõistmise peaaegu võimatuks. Magistritöö eesmärgi saavutamise lähtekohaks on hüpotees, et äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks mitteõigustatud isikute kõrgete vastutuse kriteeriumide tõttu on nende isikute vastutus ühingule tekitatud kahju eest sisuliselt välistatud.

Esiteks jõuti käesolevas magistritöös seisukohale, kuigi seadusandja ei ole faktilise juhatuse liikme mõistet formuleerinud, siis ei ole vaidlust, et faktiliseks juhatuse liikmeks võib olla nii teovõimeline füüsiline isik kui ka teatud juhtudel juriidiline isik. Tegemist on faktilise juhatuse liikme ainsate tingimustega, kuivõrd muud kriteeriumid faktilisele juhatuse liikmele puuduvad. Seega võib faktiliseks juhatuse liikmeks olla ka isik, kes formaalselt juhatuse liikmeks ei sobi ning keda selleks valitud ei ole. Sellegipoolest esineb nii kohtupraktikas kui ka õiguskirjanduses faktilise juhatuse liikme regulatsiooni käsitlemisel palju vastuolulisust ning vastuseta küsimusi. Siiski oleks käesoleval ajal olukorras, kus faktilise juhatuse liikme instituudi olemus ei ole täielikult selge ja väljakujunenud, faktilise juhatuse liikme mõiste seaduse tasemel defineerimine ohtlik, kuivõrd see võiks pidurdada faktilise juhatuse liikme instituudi väljakujunemise arengut. Sellest tulenevalt peaks vähemalt esialgu jääma faktilise juhatuse liikme mõiste ja vastutuse defineerimine kohtupraktikale ja õigusteooriale.

Teiseks jõuti käesolevas töös järeldusele, et nii formaalne juhatuse liige kui ka aktiivselt tegutsev juhatuse liige on äriühinguga tehingulises õigussuhtes, mis sarnaneb enim käsunduslepingus sätestatule VÕS § 619 mõttes, mistõttu lahendatakse juhatuse liikme ja ühingu vahelised vaidlused lepinguõiguse alusel. Kuigi ka faktiline juhatuse liige juhib

ühingut iseseisvalt, siis ei anna üksnes ühingu iseseisva juhtimise fakt alust kohaldada juhatuse liikme vastutust ka faktilisele juhatuse liikmele. Siiski võiks sarnaselt Saksa õigusele tulla juhatuse liikme vastutuse kohaldamine faktilise juhatuse liikme puhul kõne alla eelkõige siis, kui ka faktilisel juhatuse liikmel lasuks kohustus järgida juhatuse liikmele seadusega pandud kohustusi. Kuivõrd Riigikohus on erinevalt Saksa Ülemkohtust leidnud, et faktilisele juhatuse liikmele ei saa omistada kohustuse rikkumisi, mida saab omistada üksnes äriühingu juhatuse liikme pädevusega isikule, tuues seejuures näitena esile, et faktilisele juhatuse liikmele ei saa omistada ÄS § 180 lg 5¹ esimeses lauses sätestatud kohustuse, mille kohaselt tuleb esitada osaühingu püsiva maksejõuetuse korral osaühingu pankrotiavaldus, rikkumist, siis peaks erinevalt Saksa õigusest olema juhatuse liikme vastutuse kohaldamine Eesti õiguses igal juhul välistatud. Kuigi juhatuse liikme vastutuse kohaldamine faktilise ühingujuhi puhul võiks tagada efektiivsemalt faktiliselt juhatuse liikmelt kahjuhüvitise väljamõistmist, kuivõrd vajalik on tuvastada üksnes isiku poolt teatud kohustuse rikkumine, siis aktsepteeriks selline regulatsioon faktilise juhatuse liikme ühingujuhtimist ning seega on juhatuse liikme vastutuse kohaldamine faktilisele juhatuse liikmele Eesti õiguses õigustatult välistatud.

Kolmandaks leiti käesolevas töös, et ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel võib olenevalt konkreetsetest asjaoludest tekkida kolm erinevat liiki õigussuhet. Juhul, kui faktiline juhatuse liikme ja ühingu vahel on sõlmitud läbi otsese või kaudse tahteavalduse käsundusleping juhatuse liikme kohustuse täitmiseks, siis on tegemist tehingulise õigussuhtega ühingu ja teda juhtiva isiku vahel ning sellisel juhul tuleb poolte vahelistes vaidlustes kohaldada lepinguõigust. Kui selline sõnaselge käsundusleping faktilise juhatuse liikme ja ühingu vahel puudub, siis ei saa üksnes faktilise juhatuse liikme poolt ühingu juhtima asumisest tulenevalt lepingu olemasolu eeldada, mistõttu võiks tegemist olla käsundita asjaajamisega faktilise juhatuse liikme poolt VÕS 1018 mõttes. Nende üksikute olukordade puhul, kus ka käsundita asjaajamise eeldused ei ole täidetud ning samuti ei ole tegemist õigustamata asjaajamisega, tekib ühingu ja faktilise juhatuse liikme vahel võlasuhe ühingule kahju tekkimisel ning sellisel juhul kuulub ühingule tekitatud kahju hüvitamisele deliktiõiguse alusel. Siiski, kuivõrd käsundita asjaajamine hõlmab suurema osa faktilise ühingujuhiga seotud juhtumitest, siis võib deliktiõiguse kohaldamine tulla kõne alla väga vähestes olukordades. Õigussuhte iseloomust sõltub otseselt faktiliselt juhatuse liikmelt kahju väljamõistmise tõenäosus ja ka ulatus, kuivõrd kui näiteks lepingu rikkumisega tekitatud kahju puhul välistab isiku kohustuse kahju hüvitamiseks üksnes vääramatu jõud VÕS § 103 mõttes, siis deliktiõiguse puhul vabastatakse isik kahju hüvitamise kohustusest süü puudumisel VÕS § 1050 alusel.

Lisaks leiti kahjuhüvitise väljamõistmise tõenäosuse ja ulatuse analüüsimisel, et käsundita asjaajamise sätetest tulenevalt sõltub faktilise juhatuse liikme poolt hüvitatava kahju suurus ning vastutuse välistamise võimalus sellest, kas isik oli ühingu asjaajamiseks õigustatud ning tema hea- või pahausksusest, kui tal selleks õigust polnud. Selline regulatsioon on positiivne eelkõige seetõttu, et võttes arvesse faktilise juhatuse liikme hea- või pahausksust, on kahju hüvitamise regulatsioon märksa õiglasem, kui seda oleks olukorras, kus heauskne ja pahauskne isik vastutavad ühingule kahju tekitamise eest samal alusel. Siiski tekitab käsundita asjaajamise regulatsioon ka küsimusi, mis on ühtlase kohtupraktika seisukohalt olulised. Näiteks, kui ühing on algselt aktsepteerinud faktilise juhatuse liikme poolt ühingu juhtimist, siis ei tohiks ühingul olla alati sajaprotsendiliselt õigus öelda, et teatud toimingul puhul, millega faktiline juhatuse liige ühingule kahju tekitas, ühingu nõusolek puudus. Selline kahju tekitamine võiks teatud juhtudel olla ühingu riisiko, kuivõrd ühing ise oli nõus, et ühingu asub juhtima selleks mitteõigustatud isik. Sellisel juhul võiks kõne alla tulla, et faktiline juhatuse liige korvab küll ühingule tekitatud kahju, kuid mitte näiteks kõiki asjaajamisest tulenenud tagajärgi.

Neljandaks jõuti käesolevas magistritöös järeldusele, et juhatuse liikme mõjutajaks ÄS § 167¹ lõike 1 ja ÄS § 289² lõike 1 mõttes võib olla nii juriidiline kui ka füüsiline isik, olenemata sellest, kas viimase puhul on tegemist teovõimelise isikuga või mitte ning seetõttu võib mõjutajaks olla ka näiteks alaealine. Seejuures ei oma tähtsust, kas tegemist on ühinguga seotud või ühinguvälise isikuga ning sellise seose tuvastamine ei ole ka oluline. ÄS § 167¹ lõike 1 ja ÄS § 289² lõike 1 kohaldamiseks peab mõjutaja veenma juhatuse liiget tegutsema ühingu kahjustavalt, kusjuures antud sätte puhul on vajalik, et kahjustatava ühingu juhtorgani liige rikuks oma seadusest või ühingusisestest suhetest tulenevaid kohustusi. Ka esmapilgul peaaegu olematu mõju võib põhjustada juhatuse liikme tegutsemise ühingule kahjustavalt, mistõttu ei tohiks vastupidiselt Riigikohtu seisukohale olla oluline mitte mõju intensiivsus, vaid mõjutamise fakt ise. Sellest tulenevalt võib ÄS § 167¹ lõike 1 ja ÄS § 289² lõike 1 objektiivsete eelduste puhul tekkida raskusi eelkõige nii mõju esinemise tuvastamisel kui ka selle tõendamisel, kuivõrd sageli ei pruugi ka juhatuse liige ise aru saada, et ta on tegutsenud kellegi mõjutusel. Samuti võib sellise mõju olemasolu tõendamine hageja poolt olla äärmiselt raskendatud kui mitte võimatu, kuivõrd mõju avaldamist toetavat dokumentatsiooni ei pruugi tänapäevastest tehnikavõimalustest tulenevalt isegi mitte eksisteerida. Olenemata asjaolust, et mõjutaja võib olla ühinguga nii lepingulises kui ka käsundita asjaajamisest tulenevas õigussuhtes, siis ei teki sellised õigussuhted mõjutamise tagajärjel ning nimetatud õigussuhete tekkimiseks on vajalik ka mingi muu seos juhatuse liikmele mõju avaldava isiku ja

kahjustatava ühingu vahel. Olukorras, kus isik on ühinguga juba varasemalt lepinguliselt seotud, võib olla vastutus ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² lg 1 alusel välistatud ning samuti võib poolte vahel sõlmitud leping hõlmata endas ÄS § 167¹ lg-s 1 ja ÄS § 289² lg-s 1 sätestatud hoidumist. Kui mõjutaja ja äriühingu vahel leping puudub, kuulub tekitatud kahju hüvitamisele deliktinormide alusel. Samuti kuulub deliktinormide alusel kahju hüvitamisele ka siis, kui mõjutaja ja ühingu vahel on sõlmitud küll leping, kuid mõjutaja poolt rikutud kohustus ei ole hõlmatud lepingulise kohustuse kaitse eesmärgiga.

Viiendaks leiti käesolevas magistritöös, et ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² alusel juhtorgani liiget mõjutanud isikult kahju hüvitamise väljamõistmise teeb lisaks objektiivsete eelduste täitmisele keeruliseks ka kõnealuste sätete tõendamiskoormis, mis on nii objektiivsete kui ka subjektiivsete eelduste puhul pandud kannatanule. Seejuures on ka praktikas jäänud nii mitmedki hagid rahuldamata just seetõttu, et hageja ei ole suutnud kõnealuste sätete eelduse täitmist tõendada. Selleks, et mõjutaja vastutust reguleerivad sätted ei oleks üksnes näilikud ning leiaksid praktikas reaalselt rakendust, võiks kõne alla tulla subjektiivse tõendamiskoormise jagamine kannatanu ja mõjutaja vahel selliselt, et kui kannatanu suudab tõendada mõjutaja vastutuse objektiivsete eelduste esinemise ning samuti asjaolu, et mõju avaldanud isik teadis oma mõjust äriühingule ning seejuures tahtis seda mõju äriühingu suhtes kasutada, siis kohustub mõju avaldanud isik omakorda tõendama seda, et tal puudus igasugune tahtlus äriühingule kahju tekitamiseks. Siiski on põhjendatud ÄS § 167¹ lg 1 ja ÄS § 289² kohaldamiseks ette nähtud subjektiivne nõue, mille kohaselt peab mõjutaja äriühingut kahjustades tegutsema tahtlusega, kuivõrd ühinguga otseselt seotud isikud peaksid olema eelkõige ise ühinguga seotud toimingute tegemisel hooldsad ning hüvitama ühingule enda poolt tehtud toimingutega tekitatud kahju.

Viimaks on töö autor seisukohal, et käesolevas magistritöös püstitatud hüpotees, et äriühingu juhtimisega seotud, kuid selleks mitteõigustatud isikute kõrgete vastutuse kriteeriumite tõttu on nende isikute vastutus ühingule tekitatud kahju eest sisuliselt välistatud, ei leidnud kinnitust. Kuigi tulenevalt ühingu juhtimiseks mitteõigustatud isikute vastutuse regulatsiooni uudsusest ei ole seadusandja ega ka Riigikohus suutnud täielikult sisustada faktilise juhatuse liikme ja juhatuse liikmele mõju avaldava isiku olemust ning tunnuseid, siis on nimetatud instituudid küllaltki hästi läbi mõelnud. Sellest olenemata on käesoleva töö autori hinnangul oluline kõnealuste instituutide kohaldamisel läbi mõelda nii mõnedki nüansid ning samuti on vajalik teha kõik endast olenev, et ka alama astme kohtud mõistaksid nii faktilise juhatuse liikme kui ka juhatuse liikmele mõju avaldava isiku instituutide kohaldamist ühtemoodi.

UNENTITLED PERSONS RELATED TO THE MANAGEMENT OF A COMPANY AND THEIR LIABILITY THEREOF (Abstract)

Pursuant to the Estonian Commercial Code (hereinafter CC) the company should be led by the members of the management board, who are elected by particular organs and are liable for the damage caused to the company via its management pursuant to § 187 of CC and § 315 of CC. However, existence of the formal relationship between the company and a member of the management board does not always mean that the company is actually led by an actual member of the management board. In this case, a member of the management board who has a formal relationship with the company, acts in accordance with the instructions provided by third parties, not having thereby any power to decide on the fate of the company. Additionally, it is not precluded that the obligations of the member of the management board will be performed by a third party, excluding thereby completely participation of the member of the management board in a company.

The relevance of the possibility to make liable the persons related to the management of the company and not entitled thereto has increased in courts as well as in media through the last years. Thereby, the regulation concerning the liability of the factual member of the management board as well as the liability of the person influencing the actual member of the management board has been in a constant development. Since the problem has gained its popularity under Estonian law, the legislator and the courts have reacted to the problem accordingly. Consequently, the legislator has brought the regulation on the liability for the damage caused to the company by influencing activity of the company into the §§ 167¹ and 289² of CC. Despite of the absence of a certain provision on the liability of the factual member of management board, the Estonian courts have begun to evaluate the nature of the factual member of the management board and the grounds for the liability of such person, enabling to claim damages additionally from a person who is factually managing the company. Irrespective of the existence of the named institutes, it is unusual that the damage caused to the company is ordered to be paid by a person other than an actual member of the board. Thereby the application of the liability of persons relating to the management of the company and persons not entitled thereto, is made difficult by high standards of liability from one side and the path chosen by the Supreme Court of Estonia to interpret such institutes during the last years from another side. Therefore, the application of the named regulation is confusing not only for ordinary persons, but also for the courts of lower instances.

The aim of the present master thesis is to find out, what are the conditions applicable to the liability of the persons related to the management of the company, but not entitled thereto; and whether the criteria of the liability of the persons relating to the management of the company, but not entitled thereto, are too high, which makes it almost impossible to make such persons to pay damages. The benchmark for achieving the aim of the master thesis is the hypothesis, according to which it is extremely difficult to make a person related to the management of the board, but not entitled to do so liable for the damage caused to the company. In order to prove or disprove the aforementioned hypothesis, the author of the present master thesis seeks to find answers to the following questions: who is considered to be a factual member of the management board and a person influencing a member of the management board within the meaning of §§ 167¹ and 289¹ of CC under Estonian law, and how these persons differ from a member of the management board who is acting on behalf of the company by law; what kind of legal relationship comes into being between a factual member of the management board or a member of the management board influencing the actual member of the management board and a company; and what are the preconditions and legal grounds of liability for the named persons.

The present master thesis consists of three chapters. The first chapter is focused on the definitions of the persons related to the management of the company, disclosing thereby their nature and features. In order to make it possible to discuss further the relationship between the company and the factual member of the management board or the person influencing the member of the management board, and to compare the relation of these institutes with each other and with the institute of the member of the management board, the first chapter provides answer to the question as to who is entitled to act as a member of the management board, what is the procedure for electing the members of the management board and how does the member of the management board differ from the formal member of the management board. In the second part of the first chapter the definition of the concepts and characteristics of the members of the management board not entitled to act as the members of management board are discussed. The first subchapter of the second part of the first chapter focuses on the interpretation of the concept of factual member of the management board and its characteristics, since otherwise it would have been impossible to determine the legal relationship of the named person with the company and the legal bases for his or her liability. The last subchapter of the first chapter defines the nature of the person influencing the member of the management board. That is necessary to determine the legal relationship

between the named person and the company and for the analysis on the regulation of liability. The named subchapter also provides answer to the question: who is entitled to be a person influencing the member of the management board, what are the characteristics of such person and what kind of action is considered to be influence for the application of §§ 289² and 167¹ of CC.

The second chapter of the master thesis concerns relationships between the persons related to the management of the board and the company. The topic is relevant, since otherwise it is impossible to determine, under which regulation the damages caused to the company should be paid. The first subchapter focuses on a question, what kind of relationship exists between the member of the board and the company, and which legal basis is applied with regard to the liability of the member of the board who has caused damage to the company. In a second subchapter of the second chapter the character of the relationship between the factual member of the management board and the company is determined. Furthermore, it is determined, what are the legal bases for the existence of such relationship and how does it differ from the legal relationship with the member of the management board. It is additionally analyzed, whether and in what kind of circumstances the factual member of the management board is entitled to claim payment for managing the company and whether it should be distinguished between different situations of the factual management of the company while considering their right for payment. The last subchapter of the named chapter focuses on the relationship between a person influencing the member of the management board and the company, on the legal bases of such relationship and on the difference of such legal relationship compared to the company's relationship with factual member of the management board and the legal member of the management board.

In the last chapter the preconditions for the claim for damages against the persons who are not entitled to act as the members of the management board are discussed. Additionally, the review of the multiple reasons, why the damages have not been adjudged to the persons not entitled to act as members of the management board have been brought out. In the first subchapter of the third chapter the preconditions of the liability of the factual member of the management board and the burden of proof in context of the liability of such person have been analysed. In doing so, it has been determined, on which legal bases the damages have not been adjudged to the factual member of the management board and if so, then what have been the reasons for not adjudging the damages to the factual member of the management board. In the last subchapter of the third chapter it is analysed, what are the preconditions of

the liability of the person influencing the member of the management board and what is the burden of proof while claiming damages. Additionally, the chapter includes answers to the questions as to the situations when the company has claimed damages from the person influencing the legal person, in what kind of situations the damages have been adjudged to the person influencing the member of the management board, and in case the damages have not been adjudged, what were the reasons for that. It is essential to note that the named master thesis has been created on example of the private limited company, except for the cases, where it is stated otherwise in the thesis.

The author of the thesis has mainly conducted systematic and theoretical substantial analysis, which represents the overview of the institutions of the persons not entitled to manage the company, but nevertheless acting as the members of the management board. Additionally, the substantial analysis of these institutions, the mapping of the inconsistencies by the application of such institutes and the finding of possible solutions to these problems has been analysed. In the thesis there also has been used a comparative method of investigation, by virtue of which there are examples from German legal acts, case law and legal literature brought out and compared to the Estonian legal acts, case law and legal literature. In order to provide answer to the question raised in the present thesis, Estonian and German provisions and case law as a primary source have been used. Additionally, in order to interpret provisions and case law, the books, articles and previously written theses by different legal authorities have been analysed. The liability of the factual member of the management board as well as the liability of persons influencing the member of the management board has been already analysed in various previous theses. The most important conclusions made in the aforementioned thesis are also reflected in the present thesis. There exists nevertheless no analysis on the general liability of the persons related to the management of the company not entitled to do so, which connects the institutes of the factual member of the management board and a person influencing the member of the management board and analyses the liability of the named persons strictly for the damage caused to the company. It is important to note that since the previous theses related to the topic of the present theses have been written, the case law regarding the named institutes has significantly evolved and the new paths have been taken by the courts with regard to some matters.

Firstly, in the present thesis a conclusion has been made that, despite of the fact that the concept of the factual member of the management board has not been formulated, there is no dispute regarding the fact that not only the legally actively capable physical person is entitled

to be the factual member of the management board but in some cases juridical person as well. There are no more preconditions for the factual member of the management board. Therefore, a factual member of the management board is not obliged to be formally suitable or to be elected to obtain the status of the factual member of the management board. There are nevertheless unsolved and controversial issues as regards the matter of the factual member of the management board that the only way to find solutions is to determine the concept and conditions for the factual member of the management board by the Supreme Court or jurists.

Secondly, the conclusion has been made that the formal member of the management board as well as actively acting member of the management board are in a contractual relationship with the company. This relationship is mainly similar to the authorization contract within the meaning of § 619 of LOA. Therefore, the disputes between the member of the management board and the company should be settled under the contractual law. Although the factual member of the management board is managing the company independently, the mere fact of the factual management of the company does not provide a legal basis for application of the liability of the member of the management board to the factual member of the management board. Similarly, to the German law it nevertheless could be taken into account that the liability of the member of the management board is applicable to the factual member of the management board primarily in cases where the factual member of the management board has an obligation to follow the obligations of the actual member of the management board. Since the Supreme Court has found differently from the Supreme Court of Germany that the factual member of the management board is not liable for the breach of the obligations stipulated by law for the actual members of the management board, the application of the liability should differently from the German law be impossible under Estonian law. Although the application of the liability of the member of the management board could guarantee more effective adjudging of the damage costs from the factual member of the management board, since in such case the breach of the obligation is necessary to prove in order to make the factual member of the management board liable, such regulation would have accepted the management of the company by the factual member of the management board. Thus, the application of the liability of the actual member of the management board to the factual member of the management board is not acceptable under Estonian law.

Thirdly, it has been found in the present thesis that there exist three types of legal relationships depending on certain circumstances between the company and the factual member of the management board. In case there exists authorization agreement concluded via

direct or indirect declaration of will, there exists contractual relationship between the company and the person taking care of the company's management. In the case of contractual relationship between the company and the person managing the company, the contractual law is applicable. Unless there is no clear contractual relationship between the company and the factual member of the management board, the existence of the contractual relationship cannot be inferred. Therefore, the provisions of *negotiorum gestio* within the meaning of § 1018 are applicable in case of non-existence of the contractual relationship between the company and the factual member of the management board. In a few situations where the preconditions for application of the provisions of *negotiorum gestio* are not fulfilled and there is no sign of unjustified *negotiorum gestio*, the provisions of tort law are applicable. Nevertheless, tort law is usually not applicable with regard to relationship between the company and the factual member of the management board, since *negotiorum gestio* covers most of the cases. The type of the legal relationship directly affects the probability of adjudging of the damages to the factual member of the management board and the amount of the damages adjudged. For example, in case of contractual relationship, the liability of the factual member of the management board is precluded by § 103 of LOA and in case of the relationship under tort law, the liability of the factual member of the management board is precluded by § 1050 of LOA.

Additionally, while analysing the probability of the adjudging of damages and its extent, there has been found that the possibility of precluding of the liability and the extent of the damages adjudged by virtue of *negotiorum gestio* provisions to the factual member of the management board depend on the question, whether the person was entitled to take care of the company or not as well as on his or her performance of the obligations in good or bad faith in case he or she did not have such power. Such regulation is positive mainly because of the fact that considering the good or bad faith of the factual member of the management board, the regulation on compensation for the damages is essentially more equitable than in cases according to which the persons acting in good and in bad faith would have been liable for the same consequences. Nevertheless, the *negotiorum gestio* regulation brings about questions that are essential for the establishment of uniform case law. For example, in case the company has primarily accepted the management of the company by the factual member of the management board, then the company has not always possibility to claim that in case of a certain action by performance of which the factual member of the management board has caused damage to the company, the acceptance of the company was missing. Such causing of damage should in some cases be company's own risk, since the company accepted that there

is a factual member of the management board who was not entitled to take care of the management of the company. In this case there should be considered possibility for compensating the costs of the company, but not completely eliminating all the consequences caused to the company by the actions of the factual member of the management board.

Fourthly, the conclusion has been reached in the present thesis that a person who could influence a member of the management board within the meaning of § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC might be every individual, notwithstanding the fact, if this person is legally actively capable or not, and therefore, the influencing person might as well be an underage. It is also not important, whether such person is connected to the company or not and establishment of such relation is not important. In order to apply § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC the influencer should convince the member of the management board to act to the detriment of the company. In the context of this provision it is not important that the member of the management board of the company to which the harm is caused breached his or her obligations stemming from the law or from the relationship established inside the company. The influence which may not seem noteworthy in the beginning, may cause the actions of the member of the management board which are detrimental to the company. Therefore, differently from the opinion of the Supreme Court, according to which the intensity of the influence is important, the fact of the existence of influence in itself is important. Consequently, by the objective preconditions of § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC there might appear some difficulties regarding the determination of the fact of the influence as well as the proving of its existence. That is because of the fact that a member of the management board may often not understand that he or she has acted under someone's influence. Additionally, the proving of such influence by the victim might be difficult or even impossible, since there most likely does not exist any documentation which proves the influence due to the technical possibilities available nowadays. Notwithstanding the fact that the influencer might have contractual relationship or relationship within the meaning of *negotiorum gestio*, such relationships do not emerge as a consequence of the influence. In order for these relationships to emerge it is necessary to establish other kind of relation between a person influencing the member of the management board and the company. In case a person has previously been already contractually connected to the company, the liability might be precluded under § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC. Additionally, the contract between the parties might contain a clause which precludes the actions stated under § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC. Unless there is a contractual relationship between the influencer and the company, the damage caused

should be reimbursed under the provisions of tort law. Additionally, the damage should be reimbursed in case there was a contractual relationship between the influencer and the company, although the obligation breached by the influencer was not covered by the aim of protection of the contractual obligation.

Fiftly, in the present thesis it has been found that in addition to the difficulties with performance of the objective preconditions of reimbursement of damages from a member of the management board influenced by a person under § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC there exist difficulties with the burden of proof of the named provisions, which should be borne on the victim as regards objective and subjective preconditions. There exists case law according to which the claims have not been satisfied merely because of the fact that plaintiff could not prove the preconditions of the named provisions. In order for the named provisions not to be merely apparent and be actually be applicable in practice, the different division of the burden of proof should be taken into consideration. Namely, if victim could prove the existence of the objective preconditions and the fact that the influencer knew about the impact of the influence to the company and thereby had intention to use such influence with regard to the company, an influencer is obliged to prove that he or she had not any intention to cause damage to the company. The subjective requirement, according to which the influencer should act with intention while damaging the company is nevertheless justified in order to apply § 167¹ Section 1 of CC and § 289² Section 1 of CC. That is because of the fact that the persons directly connected to the company should act with due diligence while performing the actions related to the company and reimburse the damage caused to the company by their own actions.

To conclude, the author of the present thesis is of the opinion that the hypothesis raised in the present master thesis, according to which it is almost impossible to make a person who is connected to the management of the company while not being entitled thereto, liable for the damage caused to the company, cannot be confirmed. Although the regulation regarding the liability of the persons not entitled to act as a member of the management board is new, neither the legislator nor the Supreme Court could completely define the nature and characteristics of the factual member of the management board and a person influencing the member of the management board, these institutes are quite well thought-out. Notwithstanding this fact, the author of the present thesis is of the opinion that by application of the named institutes it is important to rethink some details. Additionally, it is necessary to do everything possible in order to make the lower courts apply the institutes regarding the

factual member of the management board and the person influencing the member of the management board in a similar way.

_____/signature/

Maiki Virks

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. **Bamberger, H. G., Roth, H.** Beck'scher Online-Kommentar BGB. 41. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2016.
2. **Baumbach, A., Hueck, A.** GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Beck'sche Kurz-Kommentare. 19. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2010.
3. **Breitsprecher, U.** Der faktische Geschäftsführer. Juris 2011. – Arvutivõrgus: <http://woedtke.de/wp-content/uploads/2013/06/Der-faktische-Geschaeftsfuehrer.pdf> (02.05.2017).
4. **Gustavus, E.** Äriühinguõigus. Eesti kaubandus- ja registriõiguse õpik. Tallinn: Justiitsministeerium, 2000.
5. **Haas, U., Ziemons, H.** Beck'scher Online-Kommentar GmbHG. München: H. C. Beck 2016.
6. **Henssler, M., Strohn, L.** Gesellschaftsrecht: GesR. 3. Auflage, Band 61. München: C. H. Beck 2016.
7. **Hoffmann, G. M.** Faktische Geschäftsführung. Rechtsanwalt & Steuerberater 2015.– Arvutivõrgus: <http://www.prof-hoffmann.de/allgemein/faktische-geschaeftsfuehrung/> (02.05.2017).
8. **Kairjak, M.** Faktilise ühingujuhi karistusõiguslik vastutus. – Juridica VII/2011, lk 540-547.
9. **Kranich, O.** Vastutus osaühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu. Magistritöö: Tartu 2014.
10. **Laidvee, N.** Directors' Duties and Liability in Estonia. – Annex to Study on Directors' Duties and Liability. Study reports: 2013, pp 221-264. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-reports_en.pdf (02.05.2017).
11. **Lorents, K.** Vastutusotsus: juhatuse liikme vastutus äriühingu maksuvõla eest. Tartu: Magistritöö 2012.
12. **Lorents, K., Lopman, V.** Vastutusotsus: Äriühingu juhatuse liikme maksuõiguslik vastutus äriühingu maksuvõla eest. – Juridica II/2013, lk 118-127.
13. **Mikli, S.** Faktilise ühingujuhi tsiviilõiguslik vastutus. Tartu: Magistritöö 2013.

14. **Oltmanns, M.** Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. Die Business Judgment Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Dissertation. Frankfurt am Main, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien: 2001.
15. **Ots, M.** Juhtorgani liikme kaudne vastutus äriühingu võlausaldaja ees. – Juridica IV/2006, lk 234-243.
16. **Peltzer, M., Hopcroft, J.** GMBHG Kommentare. Köln: 1996.
17. **Pormeister, K.** Juhatus liikme vastu esitatavate nõuete aegumise erandlik viieaastane tähtaeg: kas õigustatud anomaalia või põhjendamatu kõrvalekalle? – Juridica V/2013, lk 339-345.
18. **Saare, K.** Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikme õigussuhted. – Juridica VII/2010, lk 481-490.
19. **Saare, K.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu: Doktoritöö 2004.
20. **Saare, K.** Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. – Juridica X/2003, lk 673-683.
21. **Saare, K.** Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – Juridica IV/2000, lk 203-211.
22. **Saare, K., Volens, U. jt.** Ühinguõigus I Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015.
23. **Schlechtriem, P.** Võlaõigus eriosa, neljas trükk. Tallinn: Juura 2000.
24. **Shipova, J., Papp, S.** Juhatus liikme volituse lõppemine. – Juridica III/2007, lk 174-179.
25. **Spindler, G.** Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. 4. Auflage, Band 4. München: C. H. Beck 2016.
26. **Spindler, G., Stilz E., Schall.** Kommentar zum Aktiengesetz: AktG. 3. Auflage, Band 1. München: C. H. Beck 2015.
27. **Tamm, K.** Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. Juridica VI/2006, lk 396-404.
28. **Tammet, H.** Kapitaliühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest tulenevad piirangud ja nende mõju juhatuse liikme seadusjärgsele esindusõigusele. Tallinn: Magistritöö 2014.

29. **Tampuu, T.** Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. – Juridica II/2003, lk 71-82.
30. **Tampuu, T.** Deliktiõiguslik vastutus teise isiku eest tekitatud kahju eest. – Juridica VII/2003, lk 464-474.
31. **Tampuu, T.** Lepinguvälised võlasuhted. Tallinn: Juura 2012.
32. **Tampuu, T.** Lepinguväliste võlasuhete õigus. Tallinn: Juura 2007.
33. **Tampuu, T.** Sissejuhatus lepinguväliste võlasuhete õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. – Juridica V/2002, lk 336-345.
34. **Tiivel, T.** Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica IX/2005, lk 621-635.
35. **Tiivel, T.** Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Tartu: Magistritöö 2004.
36. **Tolstov, L.** Äriühingu juhtorgani liikme vastutus ümberkujundamisõiguse alusel. Juridica VII/2011, lk 526-539.
37. **Ulmer, P.** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München: Verlag C.H.Beck 2004.
38. **Varul, P. jt.** Äriühingu juhtorganid: äriühingute juhtorganite liikmete õigused, kohustused ja vastutus. Tallinn: Äripäeva kirjastus 2005.
39. **Varul, P., Kull, I. jt (koost).** Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura: Tallinn 2010.
40. **Varul, P., Kull, I. jt.** Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
41. **Varul P. jt (koost).** Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§§ 619- 916 ja 1005-1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2009.
42. **Von Göler, Isenbart, P.** Der online Gesetzeskommentar zum GmbHG. Jurist. Stellenmarkt Praxi: 2017.
43. **Vutt, M.** Aktsionäri kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi ja selle juhtorganite liikmete vastu. – Juridica II/2012, lk 90-100.
44. **Vutt, M.** Shareholder's Derivative Claim – Does Estonian Company Law Require Modernisation? –Juridica International 2008/XV, pp 76-85.

Kasutatud normatiivallikad

A) Eesti Vabariigi riigisisese õigusaktid

- 45. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 31.12.2016, 14.
- 46. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 12.03.2015, 106.
- 47. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 31.12.2016, 7.
- 48. Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 22.06.2016, 32.

B) Välisriikide õigusaktid

- 49. Aktiengesetz BGBI. I S. 1089 - BGBI. I S. 1142.
- 50. Bürgerliches Gesetzbuch BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 - BGBI. I S. 1190.
- 51. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. – RGeBl. I S. 477 - BGBI. I S. 1142.
- 52. Handelsgesetzbuch. RGeBl. I S. 219 – BGBI. I S. 1578.

Kasutatud kohtulahendid

A) Eesti kohtulahendid

- 53. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21.12.2016. a otsus nr 3-2-1-129-16.
- 54. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 20.12.2016. a otsus nr 3-2-1-65-16.
- 55. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19.12.2016. a otsus nr 3-2-1-113-16.
- 56. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12.12.2016 a otsus nr 3-2-1-132-16.
- 57. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.11.2016. a otsus nr 3-2-1-101-16.
- 58. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.04.2016. a otsus nr 3-2-1-181-15.
- 59. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24.11.2015. a otsus nr 3-2-1-129-15.
- 60. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.06.2015. a otsus nr 3-2-1-69-15.

61. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.06.2015. a otsus nr 3-2-1-61-15.
62. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.04.2015. a otsus nr 3-2-1-18-15.
63. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 04.03.2015. a otsus nr 3-2-1-168-14.
64. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.01.2015. a otsus nr 3-2-1-118-14.
65. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.10.2014. a otsus nr 3-2-1-61-14.
66. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.10.2013. a otsus nr 3-2-1-106-13.
67. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.06.2013. a otsus nr 3-2-1-62-13.
68. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.05.2013. a otsus nr 3-2-1-40-13.
69. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.05.2013. a otsus nr 3-2-1-191-12.
70. Riigikohtunik Henn Jõksi eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.05.2013. a otsusele nr 3-2-1-191-12.
71. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.12.2012. a otsus nr 3-2-1-161-12.
72. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.04.2011. a otsus nr 3-2-1-11-11.
73. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.11.2010. a otsus nr 3-2-1-88-10.
74. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.03.2010. a otsus nr 3-2-1-7-10.
75. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.12.2009. a otsus nr 3-2-1-150-09.
76. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.02.2009. a otsus nr 3-2-1-152-08.
77. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.11.2008. a otsus nr 3-2-1-92-08.
78. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.10.2008. a otsus nr 3-2-1-74-08.
79. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.10.2008. a otsus nr 3-2-1-65-08.
80. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.06.2008. a otsus nr 3-2-1-44-08.
81. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.04.2007. a otsus nr 3-2-1-30-07.
82. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.01.2007. a otsus nr 3-2-1-131-06.
83. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.2006. a otsus nr 3-2-1-124-06.
84. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 01.11.2006. a otsus nr 3-2-1-91-06.
85. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.09.2006. a otsus nr 3-2-1-68-06.
86. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22.09.2005. a otsus nr 3-2-1-79-05.

87. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.05.2005. a otsus nr 3-2-1-41-05.
88. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.03.2005. a otsus nr 3-2-1-173-14.
89. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26.04.2005. a määrus nr 3-2-1-39-05.
90. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.05.2003. a otsus nr 3-2-1-45-03.
91. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 09.10.2002. a otsus nr 3-2-1-99-02.
92. Tallinna Ringkonnakohtu 26.10.2016. a otsus tsiviilasjas nr 2-14-56212.
93. Tallinna Ringkonnakohtu 10.10.2016. a otsus tsiviilasjas nr 2-14-52723.
94. Tallinna Ringkonnakohtu 22.07.2016. a otsus tsiviilasjas nr 2-15-2134.
95. Tallinna Ringkonnakohtu 05.06.2013. a otsus tsiviilasjas nr 2-11-50505.

B) Välisriikide kohtulahendid

96. BGH 5 StR 407/12 - Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG Berlin).
97. BGH 29.09.2008, NJW 2009, 68 (70).
98. BGH, Urt. v. 25.02.2002 - II ZR 196/00 - BGHZ 150, 61.
99. BGH, 25.06.2001 - II ZR 38/99.
100. BGH 22.06.1992 – II ZR 178/90.
101. BGH, Urt. v. 21.03.1988 - II ZR 194/87 - BGHZ 104, 44.
102. BGHZ 29, 33, 36.

KASUTATUD LÜHENDID

AG	Saksamaa aktsiaselts <i>Aktiengesellschaft</i>
AktG	Saksamaa aktsiaseltsiseaduse <i>Aktiengesetz</i>
BGB	Saksamaa tsiviilseadustik <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BGH	Saksamaa Ülemkohus <i>Bundesgerichtsof</i>
BGHZ	Saksamaa Ülemkohtu tsiviilkolleegium
GmbH	Saksamaa piiratud vastutusega äriühing <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
GmbHG	Saksa piiratud vastutusega äriühingute seadus <i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
HGB	Saksa äriseadustik <i>Handelsgesetzbuch</i>
HMK	Harju Maakohus
KarS	Karistusseadustik
PMK	Pärnu Maakohus
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
TlnRnK	Tallinna Ringkonnakohus
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
VÕS	Võlaõigusseadus
ÄS	Äriseadustik

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, **Maiki Virks**

(sünnikuupäev: 08.03.1993)

annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikud ja nende vastutus äriühingu ees,

mille juhendaja on *dr. iur.* Andres Vutt,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 02.05.2017