

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Tsiviilõiguse õppetool

Silja Kichno

**VASTUTUSE JAGUNEMINE JA MAKSEJÕUETUSMENETLUSE LÄBIVIIMISE  
ERISUSED KONTSERNIS**

Magistritöö

Juhendaja  
Professor Paul Varul

Tartu  
2015

## Sisukord

<b>Sissejuhatus</b> .....	<b>4</b>
<b>1. Vastutuse jagunemine kontsernis</b> .....	<b>8</b>
<b>1.1. Kontserni mõiste ja liigid</b> .....	<b>8</b>
<b>1.2. Kontserniliikmete vastutuse jagunemise viisid</b> .....	<b>12</b>
1.2.1. Üldreegel.....	12
1.2.2. Vastutuse laiendamine kontsernis .....	15
1.2.2.1. Vastutuse laiendamise olemus .....	15
1.2.2.2. Kontserniliikme puudulik kapitaliseerimine .....	17
1.2.2.3. Kontserniliikme õigusvastane käitumine teise kontserniliikme suhtes .....	18
1.2.2.4. Võlausaldajate kahjustamine .....	19
1.2.2.5. Kontserni kasutamine fassaadina .....	19
1.2.2.6. Regulaatiivsete nõuete täitmata jätmine.....	20
1.2.3. Toetuse määramise korraldused.....	21
1.2.4. Substantiivne konsolideerimine .....	25
1.2.4.1. Konsolideerimise kohaldamisala.....	25
1.2.4.2. Avalduse esitamine konsolideerimiseks .....	31
1.2.4.3. Võlausaldajate huvid konsolideerimisel .....	32
1.2.4.4. Substantiivse konsolideerimise ja piercing the corporate veil doktriini erinevused .....	36
<b>2. peatükk. Maksejõuetusmenetluse erisused kontserni puhul</b> .....	<b>39</b>
<b>2.1. Ühisavalduste esitamine maksejõuetusmenetluse algatamiseks</b> .....	<b>39</b>
<b>2.2. Menetluste koordineerimine ja menetluste konsolideerimine</b> .....	<b>42</b>
2.2.1. Menetluste koordineerimise ja menetluste konsolideerimise vahelised erinevused.....	42
2.2.2. Maksejõuetusmääruse lähenemine menetluste konsolideerimise ja menetluste koordineerimise osas.....	47
<b>3. peatükk: Piiriülese maksejõuetusmenetluse läbiviimine kontserniliikme puhul</b> .....	<b>51</b>
<b>3.1. Kontserni põhihuvide kese</b> .....	<b>51</b>
3.1.1. Põhihuvide keskme olemus ja tähtsus.....	51
3.1.2. Kontserni põhihuvide kese Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute praktika järgi .....	53
<b>3.2. Parandusettepanekud Euroopa Nõukogu määrusele nr 1346/2000</b> .....	<b>59</b>
<b>Kokkuvõte</b> .....	<b>66</b>
<b>Summary</b> .....	<b>72</b>
<b>Kasutatud kirjandus</b> .....	<b>76</b>

<b>Kasutatud normatiivmaterjal.....</b>	<b>79</b>
<b>Kasutatud kohtupraktika .....</b>	<b>79</b>
<b>Teised kasutatud allikad .....</b>	<b>80</b>

## Sissejuhatus

Äriühingute tegevus on tihtipeale nii siseriiklikult kui ka rahvusvaheliselt tugevalt seotud kontsernide kaudu. Kontsernid ehk ettevõtjate grupid on ülemaailmselt kõige olulisemad ja levinumad ärimudelid. Neid moodustatakse praktilistel eesmärkidel – kontsernide abil on võimalik ettevõtlusega seonduvaid riske vähendada ja tulusid suurendada seeläbi, et kontsern hajutab enda tegevused mitmesse erinevasse ettevõtjasse. Kontsernid ei ole iseseisvad õigussubjektid, õiguskorrad tunnustavad iseseisvate juriidiliste isikutena vaid kontserniliikmeid ehk ema- ja tütarettvõtjaid.

Traditsioonilise eraldiseisva üksuse ehk *legal entity* doktriini kohaselt on igal juriidilisel isikul oma vara, kohustused ning võlausaldajad. Igat ettevõtjat tuleb pidada eraldiseisvaks üksuseks ning seetõttu ei saa *legal entity* doktriini kohaselt kontserni pidada eraldiseisvaks juriidiliseks isikuks, vaid selle kõiki liikmeid eraldi. Tänapäeva majandustingimustes on selline doktriin tekitanud küsitavusi eeskätt integreeritud kontsernide puhul, kus on igal kontserniliikmel oma funktsioon. Majandustegevuse erinevad valdkonnad on sellisel juhul jagatud ema- ja tütarettvõtjate vahel ära ning integreeritud kontserni liikmed panustavad oma tegevusega kogu kontserni hüvanguks. Seetõttu ei ole emaettevõtja ja tütarettvõtja vaheline suhe enam võrreldav *legal entity* doktriini kujunemisaja ettevõtja ja tema peamise investori vahelise suhtega.

*Legal entity* doktriin sai alguse koos piiratud vastutuse põhimõttega 19. sajandil USA-s. Doktriini eesmärgiks on olnud sellest ajast alates hoida ettevõtja vara ning kohustused eraldi tema omaniku kohustustest ning varast. Siiski ei ole võimalik võrrelda tänapäevaseid äriühingute toimimise struktuure *legal entity* doktriini algusaja omadega. Tänapäevase emaettevõtja ja tütarettvõtja vaheline tegevus on tunduvalt rohkem integreeritud kui 20. sajandi ettevõtja ning tema omaniku. Seetõttu on kontserniliikmete vahelisi suhteid arvestades USA-s tekkinud ka uus ühtse ettevõtja ehk *single enterprise* doktriin, kus kontserni peetakse teatud juhtudel üheks üksuseks.<sup>1</sup> Viimase doktriini olulisus väljendub eelkõige kontserniliikmete maksejõuetusmenetluses, kus teatud eelduste olemasolul on võimalik üht kontserniliiget pidada vastutavaks teise kontserniliikme maksejõuetuse põhjustamises. Seetõttu võib teatud olukordades maksejõuetuse põhjustanud kontserniliige olla kohustatud täitma maksejõuetu kontserniliikme kohustusi ehk ühe kontserniliikme vastutust on võimalik

---

<sup>1</sup> H. J. Miguens. The liability of Parent Corporations Under the Argentine Bankruptcy Act – International Insolvency Review 2011/1, lk 2.

laiendada teisele kontserniliihmele (inglise keeles *extension of liability*). Lisaks annab USA õigusruum substantiivse konsolideerimise näol radikaalsema meetme, mille kohaselt peetakse ema- ja tütarettevõtjat üheks üksuseks, kui nende kohustused ja varad on niivõrd segunenud, et neid ei ole võimalik eralda mõistlikel kulutustel (inglise keeles *substantive consolidation*). Kolmandaks vahendiks annab Uus-Meremaa õigussüsteem kohtule võimaluse kohustada üht kontserniliiiget tasuma teise maksejõuetu kontserniliike võlgu, kui maksejõuline liige on käitunud õigusvastaselt (inglise keeles *contribution order*). Eelnimetatud kolmest vahendist on kõige vähem *legal entity* doktriiniga kooskõlas substantiivne konsolideerimine, kus kontserniliiikmete varad ja kohustused liidetakse ning neil on ühised võlausaldajad.

Käesoleva magistritöö teema on asjakohane just põhjusel, et kuigi kontsernid on majanduslikult olulised ning laialdaselt levinud üksused, on regulatsioonid kontsernide kohta nii siseriiklikult kui ka rahvusvaheliselt puudulikud. Suurimaks probleemiks on asjaolu, et vähesed õigussüsteemid on ette näinud regulatsiooni kontserniliiikmete maksejõuetusest. Eelkõige, kuidas tuleks ema- ja tütarettevõtja maksejõuetusmenetlused läbi viia ning milline oleks kohtualluvus. Samuti, kas kontserniliiikmete maksejõuetusmenetlusi oleks võimalik liita, kui üks kontserniliiige on teise suhtes käitunud õigusvastaselt. Kuna *legal entity* doktriini peetakse siiski reegliks ning *single enterprise* doktriini selle erandiks, siis tuleb üldreegli kohaselt viia iga kontserniliiikme maksejõuetusmenetlus läbi eraldi. Sellega kaasnevad aga suuremad kulud ning erinevad menetlused võivad raskendada kontserniliiikmete saneerimist. Kuna ühe kontserniliiikme maksejõuetus võib mõjutada ka teiste liikmete maksejõulisust, siis ei saa kontsernide regulatsioone samastada üksikute juriidiliste isikute omadega. Seetõttu on vajalik, et siseriiklikult ning rahvusvaheliselt sätestataks piirid ning erisused kontserniliiikmete maksejõuetusmenetluste läbiviimiseks. Probleem on asjakohane käesoleval hetkel ning kuna rahvusvahelise kaubanduse arenguga suureneb nii kontsernide kui ka piiriüleste maksejõuetusmenetluste arv, muutub see ka järjest asjakohasemaks.

Maksejõuetuse reguleerimisel on rahvusvaheliselt oluline UNCITRAL mudelseadus piiriüleste maksejõuetuste kohta (edaspidi mudelseadus)<sup>2</sup>. Kuna mudelseadus ei reguleeri erisätteid kontsernide kohta, siis on alates 2006. aasta detsembrist UNCITRAL töögrupp V (edaspidi töögrupp) tegelenud probleemidega, mis tõusetuvad kontserni maksejõuetusega ning välja pakkunud lahendusi menetluste lihtsustamiseks. 2012. aastal valmis töögrupi juhend kontsernide maksejõuetuse kohta, mis keskendub nii siseriiklikele kui ka

---

<sup>2</sup> UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, lk 247. – L. C. Ho (koost.). Cross-Border Insolvency. A Commentary on the UNCITRAL Model Law. London: Globe Business Publishing Ltd 2006.

rahvusvahelistele probleemidele. Euroopa Liidu siseselt on oluliseks regulatsiooniks Euroopa Liidu määrus 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta (edaspidi määrus või maksejõuetusmäärus)<sup>3</sup>. Oluline on märkida, et ka nimetatud määruses puuduvad erisätted kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimise kohta. Erialakirjanduses on pakutud ettepanekuid määruse muutmiseks, mida on arvestanud ka Euroopa Nõukogu, kes esitas Euroopa Parlamendile ettepaneku maksejõuetusmääruse muutmiseks. Muudatused, mis sisaldavad mingil määral sätteid ka kontsernide kohta, pole praeguseks hetkeks veel jõustunud. Hetkel ootab määrus Parlamendis teist lugemist. Võib öelda, et kontsernide maksejõuetus on üks olulisimaid probleeme ning puudusi määruses ja mudelseaduses.

Magistritöö eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kuidas peaks olema vastutus jagunenud ja määratletud kontsernis ning kuidas on võlausaldajate ja kontserniliikmete huvid paremini kaitstud maksejõuetusmenetluse läbiviimise korral. Teemast tulenevad järgmised põhiprobleemid. Esimesena analüüsitakse, milline peaks olema vastutuse jagunemine kontsernis, arvestades kontserniliikmete ja nende võlausaldajate huve. Teisena analüüsitakse, millised on maksejõuetusmenetluse läbiviimisel kontserni erisused, sh piiriülese maksejõuetuse puhul, arvestades võlausaldajate ning kontserniliikmete huve. Kahest põhiprobleemist tuleneb ka käesoleva magistritöö struktuur. Magistritöö koosneb kolmest peatükist. Esimeses peatükis käsitletakse esimest põhiprobleemi. Selles peatükis tuuakse välja kolm võimalikku vastutuse jagunemise viisi, milleks on vastutuse laiendamine, toetuste määramise korraldused ja substantiivne konsolideerimine. Töö teises peatükis käsitletakse kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimise erisusi, mis on ühtlasi käesoleva töö teiseks põhiprobleemiks. Täpsemalt käsitletakse kontserniliikmete ühise pankrotiavalduse esitamist ning kontserniliikmete maksejõuetusmenetluste koordineerimist ja konsolideerimist. Esimeses kahes peatükis juhindutakse peamiselt UNCITRAL töögrupi poolt väljapakutud võimalustele maksejõuetusmenetluste efektiivsemaks muutmiseks. Ka kolmandas peatükis vaadeldakse teist põhiprobleemi. Selles peatükis tuginetakse Euroopa maksejõuetusmenetluse määrusele ning analüüsitakse, milline on kontserni põhihuvide kese Euroopa Kohtu ning liikmesriikide kohtute praktika järgi. Lisaks tuuakse kolmandas peatükis välja parandusettepanekud Euroopa Nõukogu määrusele kontsernide maksejõuetusmenetluse läbiviimise osas.

Käesolev magistritöö erineb varasemalt avaldatud töödest selle poolest, et käsitletakse vastutuse jagunemist kontsernis vastutuse laiendamise, toetuse määramise korralduse ning

---

<sup>3</sup> Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1346/2000, maksejõuetusmenetluse kohta, 29. mai 2000. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&qid=1430643977565&from=ET>.

substantiivse konsolideerimise näitel. Magistritöös ei keskenduta varasemalt analüüsitud *piercing the corporate veil* doktriinile. Lisaks pole varasemalt käsitletud kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimise erisusi.

Magistritöö koostamisel kasutatakse analüütilist ning võrdlevat meetodit. Võrreldakse erinevate riikide vahelisi lähenemisi kontserni maksejõuetuse regulatsioonide suhtes. Samuti võrreldakse vastutuse jagunemise viiside ning menetluse läbiviimise erisuste puhul eri riikide kohtupraktikat. Piiriülese kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimise osa juures võrreldakse liikmesriikide kohtupraktikat.

Autor on magistritöö koostamisel kasutanud peamiselt võõrkeelset kirjandust, kuna Eesti keeles puudub kirjandus kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimise kohta. Peamiselt on kasutatud tunnustatud õigusteadlaste I. Mevorach'i, C. G. Paulus'e ning B. Wessels'i teoseid. Kasutatud on ka hulgaliselt artikleid, mis on avaldatud maksejõuetus- ja majandusteemalistes ajakirjades. Eelkõige on kasutatud *International Insolvency Law Review*, *European Company and Financial Law Review*, *European Business Organization Law Review*, *International Business Law Journal* jt teadusajakirjade artikleid. Lisaks on kasutatud Euroopa Kohtu, Euroopa Liidu liikmesriikide ning ka USA ja Uus-Meremaa kohtute lahendeid. Kasutatud on ka erinevate riikide õigusakte.

## 1. Vastutuse jagunemine kontsernis

### 1.1. Kontserni mõiste ja liigid

Paljud õigussüsteemid tunnevad terminit “äriühing”. Tegemist on iseseisva juriidilise isikuga, kellel on sõltumatult enda omanikest või töötajatest oma õigused, kohustused ja vastutus. Äriühingul on õigus hageda, omada vara ning seda teistele üle kanda, allkirjastada lepinguid ning kohustus maksta makse. Lisaks kehtib enamike äriühingute suhtes piiratud vastutus, mis üldprintsibi kohaselt tähendab seda, et omanikud ei vastuta oma isikliku varaga äriühingute kohustuste eest. Piiratud vastutuse korral vastutab äriühing oma kohustuste täitmise eest äriühingu varaga, omanikud vastutavad vaid selles ulatuses, mille nad on ise äriühingusse panustanud.<sup>4</sup>

Äriühingute tegevus on tihtipeale nii siseriiklikult kui ka rahvusvaheliselt tugevalt seotud, seda just kontsernide ehk ettevõtjate grupi kaudu. Kontsernid on ülemaailmselt majanduslikult kõige olulisemad ja laialdaselt esinevad üksused. Neid moodustatakse tihti praktilistel eesmärkidel, kuna kontserni abil on võimalik ettevõtlusega seotud riske vähendada ja tulusid suurendada seeläbi, et kontsern hajutab enda tegevused mitmesse erinevasse ettevõtjasse. Erinevad juriidilised isikud tegelevad erineva majandustegevusega ja seeläbi vastutavad nad vaid enda poolt võetud kohustuste eest.<sup>5</sup> Lisaks on tihtipeale kontserni mõju turul tunduvalt suurem kui üksikul ettevõtjal. Kontsernil on võimalik sõlmida soodsamaid tehinguid oma suuruse või valitseva mõju tõttu turul.<sup>6</sup>

Terminile “kontsern” ei saa anda täpset definitsiooni, kuna kontsernide vormid on varieeruvad. Seetõttu pole ka paljud õiguskorrad kontserni mõistet defineerinud<sup>7</sup>. Kontserni ehk ettevõtjate grupi moodustavad kaks või enam ettevõtjat, kusjuures ühel ettevõtjal on teise üle kontroll või oluline osalus<sup>8</sup>. Rahvusvaheline kontsern on ettevõtjate grupp, millesse

---

<sup>4</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency. New York: United Nations 2012, lk 5.

<sup>5</sup> K. Kull. Aktsiaseltsi ja osahinguga kapitalinõuete rikkumine kontsernisisese cash pooling’u raames. Magistritöö, Tartu 2011, lk 12.

<sup>6</sup> Groups under German Law, lk 4. Insolvent Groups Of Companies in Cross Border Cases and Rescue Plans. Report to the Netherlands Association for Comparative and International Insolvency Law. 08.11.2012 konverents. Arvutivõrgus kättesaadav:

[http://www.nautadutilh.com/Documents/Publications%20to%20profiles/Insolvent\\_Groups\\_of\\_Companies\\_in\\_Cross\\_Border\\_cases\\_and\\_rescue\\_plans.pdf](http://www.nautadutilh.com/Documents/Publications%20to%20profiles/Insolvent_Groups_of_Companies_in_Cross_Border_cases_and_rescue_plans.pdf).

<sup>7</sup> *Ibid*, lk 2.

<sup>8</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 2.

kuuluvad ettevõtjad on asutatud või asuvad erinevate riikide kohtualluvustes<sup>9</sup>. Euroopa Liit on siiani kasutanud mõistet “kontsern” direktiivis 2013/34<sup>10</sup> (edaspidi direktiiv), mille artikli 2 punkt 11 sätestab, et kontsern on emaettevõtja ja kõik selle tütarettevõtjad. Sama artikli punkti 9 järgi on emaettevõtja ettevõtja, kes kontrollib üht või mitut tütarettevõtjat ning punkt 10 täpsustab, et tütarettevõtja on ettevõtja, keda kontrollib emaettevõtja, sealhulgas ka kõrgeima taseme emaettevõtja tütarettevõtja. Kontserni kahte või enam ettevõtjat nimetatakse seotud ettevõtjateks.

Sarnaselt direktiivile on Euroopa Parlament oma resolutsioonis maksejõuetusmääruse muudatuste kohta pakkunud välja määruse üheks uueks mõisteks ettevõtjate grupi, milleks on emaettevõtja koos kõigi tütarettevõtjatega. Lisaks määrab parlament uue mõistena kindlaks emaettevõtja, viidates direktiivile 2013/34 ning andes mõistele sama sisu.

Eesti äriseadustik (ÄS) annab kontsernile definitsiooni §-s 6 lg 3, milleks on sama sisuga mõiste nagu eelnimetatud direktiivides. Sätte lg 1 kohaselt, kui üks äriühing on teises äriühingus osanik või aktsionär ning omab seal hälteenamust, nimetatakse osalevat ühingut emaettevõtjaks ja ühingut, kus ta osaleb, tütarettevõtjaks.<sup>11</sup>

Õiguskorrad ei tunnusta kontserni kui iseseisvat juriidilist isikut, üksnes kontserni liikmed on iseseisvad isikud. On küll õigussüsteeme<sup>12</sup>, mis reguleerivad teatud tasemel kontserni liikmete vahelisi suhteid, kuid sellegipoolest ei peeta kontserni õiguslikult eraldiseisvaks juriidiliseks kehaks. Sisuliselt saab kontsernide regulatsioone võrrelda perekonnaseadustega, kus reguleeritakse perekonnaliikmete vahelisi suhteid, kuid seadus ei määra perekonda kui organisatsioonilist üksust<sup>13</sup>. Kontserni kuuluvad juriidiliselt iseseisvad äriühingud, kuid nad on siiski omavahel seotud varaliste või lepinguliste kohustustega, mis tekitavad erinevaid probleeme tütarettevõtja iseseisvuse ja kontserni liikmete omavahelise sõltuvusega seoses. Liikmete vahel võib toimuda varade segunemine ja tütarettevõtjal võib emaettevõtja kontrolli tõttu puududa võimalus lähtuda enda huvidest.<sup>14</sup> Kuna kontsern ei ole juriidiliselt eraldiseisev

<sup>9</sup> I. Mevorach. The "Home Country" of a Multinational Enterprise Group Facing Insolvency, lk 430. - Eighth Annual International Insolvency Conference. Humboldt University, Berliin, 9-10.06.2008.

<sup>10</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/34/EL teatavat liiki ettevõtjate aruandeaasta finantsaruannete, konsolideeritud finantsaruannete ja nendega seotud aruannete kohta, 26. aprill 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&qid=1430645012989&from=ET>.

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

<sup>12</sup> Saksamaa *konzernrecht*.

<sup>13</sup> B. Wessels, P.J.Omar. Insolvency and Groups of Companies, lk 5. – Papers from INSOL Europe Academic Forum Annual Conference Vienna, Austria, 13-14.10.2010.

<sup>14</sup> K. Kull (viide 5), lk 12.

isik, kuid faktiliselt ta esineb ning praktikas peetakse tema huvisid reeglina isegi olulisemaks kui tema liikmete huve, siis saab öelda, et kontsern ei ole muud, kui pelgalt “juriidiline vari”<sup>15</sup>.

Kontserni iseloomustab kontrolli- või omandisuhe emaettevõtja ja tütarettevõtja vahel. Omandisuhet näitab emaettevõtja osalus tütarettevõtjas, mis võib protsentuaalselt olla väga erinev. Väiksema osaluse puhul vaadatakse lisanduvaid faktoreid, näiteks emaettevõtja kontrolli- või mõjutamisvõimalusi.<sup>16</sup> Emaettevõtja kontrolli aluseks saab pidada tütarettevõtja varade omandamist või lepinguid, mis annavad tütarettevõtja kontrollimiseks pädevuse. Sellisel juhul ei ole niivõrd oluline ema- ja tütarettevõtja vahelise suhte õiguslik vorm, kuivõrd nendevahelise õigussuhte sisu. Kontrolli võivad muuhulgas näidata ühe kontserniliikme võimalus määrata teise liikme juhatuse koosseisu ja tagasi kutsuda või määrata teise kontserniliikme juhatuse liikmeid. Selleks, et hinnata, kas tegemist on kontserniga, tuleb kontrollisuhte olemasolu ema- ja tütarettevõtja vahel hinnata rangelt. Näiteks võib tarnijast väikeettevõtja olla suuremast ettevõtjast sõltuv, seeläbi saaks justkui öelda, et suuremal ettevõtjal on väiksema üle kontroll. Samas ei loeta selliseid ettevõtjaid kontserniks.

Kontsernidel on vertikaalne ehk hierarhiline või horisontaalne struktuur. Hierarhilise struktuuriga kontserni puhul saab rääkida emaettevõtjast ning tema poolt kontrollitavatest tütarettevõtjatest, mis tegutsevad erineval tasemel tootmis- või turustamisprotsessis. Hierarhiline struktuur toimib tavaliselt ühe tööstusharu puhul ja see hõlmab järjestikuseid toiminguid, näiteks tooraine hankimist kuni lõpliku toote müügini. Protsessi kaasatakse tavaliselt tarnijaid, hulgi- ja jaemüüjaid, et suurendada kontrolli ja usaldusväarsust. Üheks hierarhilise integratsiooni näiteks saab tuua naftatööstuse, kus suured naftaettevõtjad viivad läbi uurimisretki, töötlevad toornaftat, tegelevad transpordi, rafineerimise ning kütuse müügiga.

Horisontaalse struktuuriga kontsernide puhul juhitakse õiguslikult eraldiseisvaid ühinguid ühiste juhiste kaudu, aga ükski ettevõtja ei kontrolli teist<sup>17</sup>. Horisontaalne integratsioon on rohkem levinud turunduse vallas, vertikaalne integratsioon aga tootmisvallas. Horisontaalsed kontsernid on rohkem levinud Euroopas, samas vertikaalsed aga USA-s ning Jaapanis. Horisontaalse integratsiooni näiteks saab tuua raamatute kirjastamise, kus konkurentsivõime

---

<sup>15</sup> B. Wessels, P.J.Omar (viide 13), lk 5.

<sup>16</sup> *Ibid*, lk 15.

<sup>17</sup> K. Kull (viide 5), lk 12.

suurendamiseks üks kirjastaja omandab osaluse teiste kirjastajate ja autorite suhtes<sup>18</sup>. Samas faasis tegutsevad ettevõtjad ühendatakse ühise omaniku alla.

Saksa õigus näeb veel üheks kontsernide liigitamise võimaluseks ette nende jaotamise integreeritud kontsernideks, lepingulisteks kontsernideks ja *de facto* kontsernideks<sup>19</sup>. Integreeritud kontsern tähendab seda, et aktsionäridel või osanikel on emaettevõtjas teatud osalus ning emaettevõtjal on omakorda osalus tütarettevõtjas. Integreeritud kontserni puhul on emaettevõtjal piiramatu kontroll tütarettevõtja üle. Samas on sellisel juhul emaettevõtjal ka tütarettevõtjaga ühine ja solidaarne vastutus tema võlgade ja kohustuste eest. Lepinguliste kontsernide puhul juhib emaettevõtja tütarettevõtjat aktsionäride või osanike lepingu alusel. Lepinguga võib anda emaettevõtjale erinevaid õigusi tütarettevõtja suhtes ja luua mitmeid kokkuleppeid, näiteks kasumi ja kahjumi tasaarvestuseks, kasumi andmiseks emaettevõtjale, tasuta teenuste osutamiseks jne<sup>20</sup>. Kui emaettevõtjale on antud kontroll tütarettevõtja üle, siis tuleb omakorda siiski ka tagada väikeaktsionäride ja võlausaldajate kaitse – vähemusaktsionärid võivad nõuda garanteeritud dividendi või aktsiate omandamist ja võlausaldajad võivad lepingu lõppemisel nõuda laenude tagamist<sup>21</sup>. Kui on sõlmitud selline leping, siis on emaettevõtjal lepingujärgne õigus anda tütarettevõtjale juhiseid, tütarettevõtja peab vastavaid juhiseid järgima, isegi, kui need ei ole tütarettevõtja huvidega kooskõlas<sup>22</sup>. Lepinguline kontsern on sätestatud ka ÄS § 6 lg-s 2. *De facto* kontsernis teostab emaettevõtjatütarettevõtja üle kontrolli, emaettevõtjal on tütarettevõtja üle valitsev mõju. Sellisel kontsernil ei ole küll kindlat formaalset korraldust, kuid emaettevõtja peab tütarettevõtjaga olema süstemaatiliselt seotud<sup>23</sup>.

Lisaks kontserni suurusele ning struktuurile võib kontserniliikmete majanduslik ja otsuste tegemise autonoomia olla samuti väga erinev. Osades kontsernides võivad liikmed olla aktiivsed ning autonoomsed tootmisüksused, kes vastutavad enda ettevõtte tegevuse eest. Teiste liikmete puhul on ettevõtte strateegilised ja eelarvelised otsused tsentraliseeritud. Sellisel juhul tegutsevad kontserni liikmed suurema ettevõtja üksustena ning neil on vähene iseseisev otsustusõigus. Emaettevõtja teostab tütarettevõtjate üle kontrolli, otsustades liikmete

---

<sup>18</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 8.

<sup>19</sup> *Ibid*, lk 17.

<sup>20</sup> K. Kull (viide 5), lk 8.

<sup>21</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 18.

<sup>22</sup> Groups under German Law (viide 6), lk 6.

<sup>23</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4) lk 18.

tegevus- ja rahapoliitika üle, kehtestades liikme tegevuseesmäärke, valides juhte ja muid võtmeisikuid ja pidevalt teostades järelevalvet liikme tegevuse üle<sup>24</sup>.

## 1.2. Kontserniliikmete vastutuse jagunemise viisid

### 1.2.1. Üldreegel

Nii Mandri-Euroopa kui ka Angloameerika õigusruumis kehtib üldreegel, et ei ole sellist asja nagu kontserni maksejõuetus. Seda just põhjusel, et kontserni ei saa pidada iseseisvaks juriidiliseks isikuks<sup>25</sup>. Kehtib reegel “üks isik – üks vara – üks maksejõuetus<sup>26</sup>”, mis tähendab seda, et igal kontserni liikmel on enda vara ja enda kohustused, mille eest vastutab ta ise. Nii Euroopa Liidu maksejõuetusemäärus kui ka UNCITRAL’i mudelseadus lähtuvad põhimõttest, et iga kontserni liige vastutab vaid enda võlausaldajate ees<sup>27</sup>. Igal kontserni kuuluval ettevõtjal on oma õigusvõime, vara ja võlausaldajad<sup>28</sup>. Seetõttu ei näe määrus ega mudelseadus ette kontserni liikmete ühist vastutust.

Kontsernide regulatsiooni puhul saab rääkida kahest lähenemisviisist: eraldiseisvate üksuste ehk *separate legal entity* või ühtse ettevõtja ehk *single enterprise* lähenemine. Esimese puhul vaadatakse kontserni igat liiget kui eraldiseisvat üksust, kellel on oma õigused ja kohustused, vaatamata sellele, kas ettevõtjat kontrollib või omab mingi muu ettevõtja. Oluline pole vastutuse puhul ka see, kas ning kui palju osaleb ettevõtja kontserni üldises tegevuses. Ettevõtjal on oma võlad ning kontserni vara ei ole võimalik kasutada selleks, et ettevõtja võlgu tasuda. Ettevõtja poolt sõlmitud tehingud kolmandate isikutega ei mõjuta automaatselt emaettevõtjat või kontserni teisi liikmeid.

Sellise lähenemise puhul on sisuliselt tegemist piiratud vastutusega (*limited liability*). Juriidilise isiku olemuslikuks tunnuseks ja vastutuse üheks dogmaatiliseks aluseks saab pidada juriidilise isiku varalist eraldatust oma liikmete varast<sup>29</sup>. Sellise paralleeli saab tõmmata ka kontserniga - kontserni liikmed üldiselt ei vastuta kontserni võlgade ja kohustuste

---

<sup>24</sup> *Ibid.* lk 18.

<sup>25</sup> H. Hirte. Towards a Framework for the Regulation of Corporate Groups’ Insolvencies – European Company and Financial Law Review 2008/5, nr 2, lk 214.

<sup>26</sup> “Eine Person, ein Vermögen, eine Insolvenz”, “Une personne, un patrimoine, une insolvence”

<sup>27</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4) lk 55.

<sup>28</sup> K. Haas. Võlgniku põhiühvide kese piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Magistritöö, Tartu 2014, lk 33.

<sup>29</sup> K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö 2004, lk 196.

eest. Teatud vastutus on siiski olemas, liikmed vastutavad vaid selle osa eest, mille nad on ise kontserni panustanud.

Piiratud vastutust on pikka aega peetud äritegevuse peamiseks eeliseks ning see kaasneb äriühingutega automaatselt<sup>30</sup>. See tähendab seda, et osanikel on võimalik piiratud vastutust lepingutega välistada, leppides kokku isiklikus käenduses. Lisaks on võimalik moodustada nn täisühing, milles osanikud vastutavad ühingu kohustuste eest solidaarselt kogu oma varaga. Piiratud vastutuse printsiibiga kaasnevad mitmed majanduslikud eelised, näiteks aitab see printsiip erinevaid tehingukulusid vähendada. Tänu piiratud vastutusele ei pea ettevõtjasse investeerivad osanikud teostama pidevat järelevalvet juhatuse liikmete tegevuse üle, kuna negatiivsed majanduslikud tagajärjed on piiratud, juhid on motiveeritud tegema otsuseid ettevõtja ja omanike huvides.<sup>31</sup> Lisaks võimaldab piiratud vastutus juhtorganitel võtta suuremaid riske<sup>32</sup>.

Piiratud vastutus ei tähenda tingimata vastutuse puudumist – piiratud vastutuse printsiibi absoluutse kehtivuse korral tähendaks see, et juhul, kui juriidilise isiku suhtes kuulutatakse välja pankrot või lõpetatakse pankrotimenetlus raugemisega, siis puudub juriidilise isiku võlausaldajatel lootus oma nõudele rahuldust saada.

Teise lähenemisviisi puhul vaadatakse kontserni tervikuna – kontsern tegutseb selleks, et edendada kogu kontserni huve või kontserni domineeriva liikme huve. Sellisel juhul võib üks kontserniliige tegutseda ka kahjumis või olla alakapitaliseeritud. Liikmete varasid ja kohustusi võivad kontserniliikmed jagada või üle anda teistele liikmetele. Kontsernisiseste laenude puhul võivad kehtida soodustingimused.

Kontsernidele kehtib üldreeglina eraldiseisva üksuse ehk *separate legal entity* lähenemine, millega kaasneb piiratud vastutus. Ka UNCITRAL'i mudelseadus ning EL maksejõuetuse määrus lähtuvad printsiibist, et kontsern ei ole iseseisev juriidiline isik, mistõttu tuleb tema liikmeid vaadata eraldiseisvate üksustena. Siiski on ka riike, kus teatud olukorras kohaldatakse kontserni kui ühtse ettevõtja ehk *single enterprise* lähenemist, seda näiteks teatud olukordades USA-s, Prantsusmaal, Iirimaal ning Uus-Meremaal. Samuti tuleb teatud valdkondades käsitleda kontserni kui tervikut, seda eelkõige maksustamis- ja

---

<sup>30</sup> I. Mevorach. *Insolvency Within Multinational Enterprise Groups*. New York: Oxford University Press, 2009, lk 41.

<sup>31</sup> *Ibid*, lk 42.

<sup>32</sup> A. R. Pinto, D. M. Branson. *Understanding Corporate Law*. 2. vlj. LexisNexis 2004, lk 38.

raamatupidamisalastes küsimustes. Näiteks on kontsernidel reeglina kohustus esitada konsolideeritud majandusaasta aruanne – tegemist on raamatupidamisaruandega, mis on esitatud nii nagu oleks tegemist ühe ettevõttega<sup>33</sup>. Maksustamise puhul vaadatakse kontserne tihti ühe üksusena maksukoormuse vähendamiseks. Lisaks on enamikes õigussüsteemides kontsernidel lubatud omavahelistes tehingutes tulud ja kulud tasaarvestada. Erand on loodud ka konkurentsioiguses, kus sama kontserni ettevõtjaid loetakse sisuliselt üheks ettevõtjaks. Kontserni liikmed võivad küll faktiliselt konkureerida, aga kui kontsernis on üks kontrollorgan, siis on tegemist siiski ühe üksusega. Ka tööõiguse puhul on võimalik kontserni pidada üheks üksuseks, seda eelkõige pensionide ning töötajate kaitse puhul koondamise eest<sup>34</sup>.

Kontsernidele kohalduvad kaks lähenemisviisi on autori hinnangul mõnevõrra üksteisele vastanduvad. Enamasti tuleb kontserniliikmeid pidada eraldiseisvateks juriidilisteks isikuteks, kohati tuleb aga *legal entity* printsiibist kõrvale kalduda ning arvestada kogu kontserni ühe üksusena. Sellega kerkib esile mitu probleemi: esiteks võib jääda vastuoluliseks kontserni olemus. Tegemist küll pole juriidilise isikuga, mistõttu puuduvad kontsernil ka vastavad õigused ja kohustused, kuid teatud õigusvaldkondades on oluline just kontserni kontseptsioon, mitte kontserniliikmete kui eraldiseisvate juriidiliste isikute. Teiseks võib osutuda problemaatiliseks otsuse tegemine, millal vastutab kontserniliige vaid enda kohustuste rikkumise eest ning millal vastutab kogu kontsern tervikuna või üks kontserniliige ka teise liikme kohustuste rikkumise eest.

Selge on aga see, et piiratud vastutuse põhimõtet ei saa alati ülimuslikuks pidada. Seadusandja eesmärk ei ole olnud piiratud vastutuse printsiibi ärakasutamine õigusvastasteks tegudeks või võlausaldajate kahjustamiseks. Piiratud vastutuse doktriini absoluutsuse korral jääksid võlausaldajate nõuded rahuldamata kontserniliikmete tegude tõttu. Seetõttu peab autor vajalikuks *single enterprise* lähenemist või vähemalt vastutuse laiendamist olukordades, kus kontserniliige on käitunud teise kontserniliikme või võlausaldajate suhtes õigusvastaselt või kahjustanud nende huve.

UNCITRAL'i töögrupp on välja toonud UNCITRAL'i seadusandlikus juhendis nr 3 ettepanekud, millal võiks kontsern tervikuna vastutada enda liikmete kohustuste eest. Järgnevalt toob autor välja kolm võimalikku ettepanekut, milleks on kontserniliikme

---

<sup>33</sup> E. Werlauff. EC Company Law – the Common Denominator for Business Undertakings in 12 States. Taani: Jurist og Økonomforbundets Forlag 1993, lk 52.

<sup>34</sup> *Ibid*, lk 53.

vastutuse laiendamine (*extension of liability*), kohtu poolt toetuse määramise korraldus (*contribution order*) ning substantiivne konsolideerimine (*substantive consolidation*).

## **1.2.2. Vastutuse laiendamine kontsernis**

### **1.2.2.1. Vastutuse laiendamise olemus**

Vastutuse laiendamine on erandiks piiratud vastutusele, kus iga äriühing vastutab enda kohustuste täitmise eest ise. Teatud juhtudel saab maksejõuetu kontserniliikme vastutust laiendada kontserni maksejõulisele liikmele.<sup>35</sup> Laiemas mõttes saab vastutuse laiendamise puhul rääkida mitmest erinevast vahendist: eelkõige äriühingute konsolideerimisest, kohtu poolt määratud vastutuse laiendamisest ja *piercing the corporate veil* doktriinist. UNCITRAL töögrupp on aga välja pakkunud vastutuse laiendamise meetme kitsamas mõttes ehk kontserniliikme vastutust on võimalik laiendada teisele kontserniliikmele sarnastel alustel nagu äriühingu vastutust on võimalik teatud juhtudel laiendada ühingu aktsionäridele või osanikele<sup>36</sup>. Käesolev alapeatükk keskendubki kontserniliikme vastutuse laiendamise vahendile, mis on enamikes õigussüsteemides lubatud.

Enamikes õiguskordades on vastutuse laiendamise eeldused suuresti kujundanud kohtupraktika. Kohtutele on antud diskretsiooniruum otsustamiseks, kas kontserniliige on käitunud õigusvastaselt teise kontserniliikme või võlausaldajate suhtes ning millises ulatuses tuleks vastutust laiendada. Esmaseks otsuse tegemise aluseks on kontserniliikme omandi- ja kontrollisuhte hindamine teiste kontserniliikmetega. Seda ei saa siiski ainsaks eelduseks pidada, mistõttu on iga olukorra puhul vajalik eraldi analüüsida, kas piisavad eeldused kontserni liikme vastutuse laiendamiseks on täidetud. Lisaks tuleb arvestada, et piiratud vastutuse põhimõttest ei ole võimalik mööda minna pelgalt asjaolu tõttu, et kontserniliige omab kontrolli teise liikme üle.<sup>37</sup>

Ka Eesti õiguse järgi on võimalik ühe kontserniliikme vastutust laiendada teisele kontserniliikmele. Kontserniliikme vastutus tuleneb ÄS § 167<sup>1</sup> lg-st 1 ning aktsiaseltsi puhul ÄS §289<sup>2</sup> lg-st 1, mille järgi oma mõju osaühingule või aktsiaseltsile ära kasutades juhatuse

---

<sup>35</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 55.

<sup>36</sup> *Ibid*, lk 56.

<sup>37</sup> *Ibid*, lk 56.

või nõukogu liiget või prokuristi osaühingu või aktsiaseltsi kahjuks tegutsema mõjutanud isik peab hüvitama osaühingule või aktsiaseltsile sellega tekitatud kahju.<sup>38</sup>

Paljudel juhtudel, kui tütarettevõtja vastutust laiendatakse emaettevõtjale, võidakse isiklikult vastutavaks pidada ka emaettevõtja juhatuse liikmeid. Nii mitmeski õiguskorras vastutavad juhatuse liikmed eelkõige tsiviil- kuid kohati ka kriminaalkorras.<sup>39</sup> Asjakohaseks näiteks Eesti õiguskorrast saab tuua juhatuse liikme tsiviilõigusliku vastutuse pankrotiavalduse õigeaegselt esitamata jätmisel ühingu maksejõuetuse ilmnemisel<sup>40</sup>. Enne 2015. aasta algust oli võimalik juhatuse liiget vastutusele võtta ka kriminaalkorras. Kriminaalkorras on juhatuse liikme vastutusele võtmiseks üheks peamiseks aluseks ühingu maksejõuetuse põhjustamine, mis on sätestatud karistusseadustiku (edaspidi KarS) §-s 384<sup>41</sup>. Maksejõuetuse põhjustamise pankrotialase süüteona näeb ette lisaks Eesti õiguskorrale ka näiteks Saksa õiguskord. Juhatuse liikme vastutuse tuvastamiseks tuleb esmalt kindlaks teha, millises ulatuses sekkusid emaettevõtte juhatuse liikmed aktiivselt tütarettevõtte juhtimisse ning seejärel, kas juhatuse liikmed rikkusid hooldsuskohustust<sup>42</sup>.

Vastutuse laiendamise õiguskaitsevahendil on palju ühiseid jooni *piercing the corporate veil* doktriiniga, mida Eesti õiguskirjanduses nimetatakse ka läbivaks vastutuseks. Nii vastutuse laiendamine kui ka *piercing the corporate veil* doktriini kohaldamine toimub reeglina juhtumipõhiselt ja see oleneb võlgniku ja võlausaldaja vahelisest suhtest. Järgnevalt toob autor välja peamised olukorrad, millal kontserniliikme vastutust laiendatakse teisele kontserniliikmele. Tegemist ei ole ammendava loeteluga, eeldusi on tunduvalt rohkem ning kuna vastutust laiendatakse vaid üksikjuhtumi põhiselt, siis on oluline iga kontserniliikme maksejõuetuse puhul analüüsida eraldi, kas vastutust tuleks laiendada. Kontserniliikme puudulik kapitaliseerimine, õigusvastane käitumine või kontrolli kuritarvitamine teise kontserniliikme suhtes, kontserniliikmete võlausaldajate kahjustamine, kontserni kasutamine fassaadina ning regulatiivsete nõuete täitmata jätmine on peamised viisid, millal kontserniliikme vastutust laiendatakse.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Äriseadustik (viide 11).

<sup>39</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 57.

<sup>40</sup> ÄS § 187 sätestab osaühingu juhatuse liikme vastutuse ning ÄS § 315 sätestab aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse.

<sup>41</sup> Karistusseadustik. – RT I, 12.05.2015, 21.

<sup>42</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 57.

<sup>43</sup> *Ibid*, lk 57.

### 1.2.2.2. Kontserniliikme puudulik kapitaliseerimine

Miimumkapitali ja kapitali säilitamise nõuded on mõeldud selleks, et vältida või vähemalt pidurdada ettevõtja maksejõuetust<sup>44</sup>. Puuduliku kapitaliseerimise puhul on tegemist olukorraga, kus ühel kontserniliikmel puudub piisav kapitalibaas tegevuseks või tehingute täitmiseks. Kui juriidilise isiku kapital on liiga väike võrreldes ettevõtja tegevusala ja riskidega, siis võib tütaretevõtja vastutust emaretevõtjale laiendada. Vastutus puuduliku kapitaliseerimise eest võib kohalduda äriühingu rajamisel<sup>45</sup> või olla tulemuseks kapitali kahanemisele aktsionäridele või osanikele tagasimaksete tegemise teel või juhul kui aktsionärid või osanikud saavad rohkem kui jaotatav kasum ette näeb.

Juhtumipõhine hindamine sellise olukorra puhul tähendab kohtu igakordset otsust, kas juriidiline isik on alakapitaliseeritud või mitte. Kohtud peavad järgima printsiipi, mille kohaselt peab ettevõtjate kapital olema ligikaudselt võrdne ettevõtjate kohustustega. Konkreetset summat ei ole aga võimalik sätestada, millal ühing on alakapitaliseeritud, kuna igal ettevõtjal on erineva sisuga kohustused.<sup>46</sup>

Pelgalt asjaolu tõttu, et tütaretevõtjal on võlg, mida ta ei suuda maksta, ei ole vastutuse laiendamiseks veel piisav alus. Selleks, et emaretevõtja saaks tütaretevõtja vastutust laiendada, tuleb tuvastada alakapitaliseerituse tekkimine emaretevõtja tegevuse tulemusena. Selline olukord saab eelkõige tekkida siis, kui emaretevõtja omab kontrolli tütaretevõtja finants- ja tegevuspoliitika suhtes.<sup>47</sup>

Vastutuse laiendamine alakapitaliseerituse tõttu ning selle poolt- ja vastuargumendid on juba pikka aega olnud üheks vaidlusaluseks probleemiks. Majandusteadlaste ja juristide vahel puudub konsensus, mida tuleb lugeda alakapitaliseerituseks või piisavaks käibekapitaliks. Saksa kohtud on enamjaolt hoidunud vastutuse laiendamisest pelgalt alakapitaliseerituse tõttu.

---

<sup>44</sup> P. Davies. Director's Creditor-Regarding Duties in Respect of Trading Decisions Taken in the Vicinity of Insolvency, lk 312. – H. Eidenmüller, W. Schön (koost.). The Law and Economics of Creditor Protection. A Transatlantic Perspective. Haag: TMC Asser Press 2008.

<sup>45</sup> P. O. Mülbart. A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection, or: A High-Level Framework for Corporate Creditor Protection, lk 397. - H. Eidenmüller, W. Schön (koost.). The Law and Economics of Creditor Protection: a Transatlantic Perspective. Haag: T.M.C Asser Press 2008.

<sup>46</sup> K. Mäe. Emaühingu vastutuse võimalikkusest tütarühingu süüteo eest Eesti karistusõiguses. Magistritöö, Tartu 2012, lk 20.

<sup>47</sup> *Ibid*, lk 20.

Seevastu Inglise ja USA kohtud on vastutuse laiendamisse alakapitaliseerituse korral suhtunud vähem piiravalt.<sup>48</sup>

Käesoleva töö autori hinnangul ei ole ainuüksi alakapitaliseeritus piisav alus, et kontserniliikme vastutust laiendada. Kui tütarettevõtja on alakapitaliseeritud ning tal puudub vara, et täita võlausaldajate nõudeid, siis tuleks hinnata alakapitaliseerituse tekkepõhjust, samuti tuleks tuvastada, kas emaettevõtja on käitunud süüliselt. Süülise käitumise all tuleks hinnata, millises ulatuses oli emaettevõtjal võimalik mõjutada tütarettevõtja tegevust. Emaettevõtjat võiks pidada võlausaldajate ees vastutavaks üksnes sellisel juhul, kui tütarettevõtja võlausaldajatele on tekkinud kahju emaettevõtja tegevuse tõttu. Pelgalt omandisuhte olemasolust ei tohiks tuletada emaettevõtja vastutust.

### **1.2.2.3. Kontserniliikme õigusvastane käitumine teise kontserniliikme suhtes**

Vastutuse laiendamine on võimalik, kui üks kontserniliige (eelkõige emaettevõtja) kuritarvitab kontrolli teise kontserniliikme üle. Kuritarvitamise näiteks saab tuua olukorra, kus emaettevõtja juhib tütarettevõtjat enda huvides pidevas kahjumis. Sellisel juhul laiendatakse emaettevõtjale vastutust.<sup>49</sup>

Kontserniliikme vastutust võib laiendada teisele kontserniliikmele ka juhul, kui äriühingu juhid ei ole täitnud oma kohustust jälgida, kas kontserniliikmel on võimalik enda majanduslikku olukorda arvestades äritegevust jätkata ning ei ole õigeaegselt või üldse esitanud pankrotiavaldust, kui kontserniliige on sattunud maksejõuetusse. Sisuliselt on tegemist tütarettevõtja juhtimisega viisil, et tütarettevõtja satub võlgadesse ning seeläbi maksejõuetusse.<sup>50</sup>

Õigusvastaseks peetakse ka valitseva aktsionäri või osaniku poolt pettuslikku käitumist (*fraudulent behaviour*), mille käigus aktsionär või osanik kannab kontserniliikme vara endale või suurendab kontserniliikme vastutust. Võimalik on ka olukord, kus valitsev aktsionär või osanik juhib kontserniliiget võlausaldajate petmise eesmärgil. Pettusliku käitumise sarnaseks olukorraks on kontserniliikmele kahju tekitamine. Kontserniliige võib olla kohustatud

---

<sup>48</sup> A. R. Pinto, D. M. Branson (viide 32), lk 48.

<sup>49</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 56.

<sup>50</sup> *Ibid*, lk 56.

kompenseerima teisele kontserni liikmele tekitatud kahju. Selline kahju on tekitatud näiteks kelmuse, kohustuse rikkumise või muu tegevuse kaudu, millega on tekitatud oluline kahju.<sup>51</sup>

#### **1.2.2.4. Võlausaldajate kahjustamine**

Kontserni liikme vastutust laiendatakse teisele kontserni liikmele ka juhul, kui kontserni liige on oma tegevusega tahtlikult kahjustanud võlausaldajaid. Sellises olukorras saab rääkida emaettevõtja poolt tütarvõtja juhtimisest sellisel viisil, millega tahtlikult kahjustatakse teatud liiki võlausaldajaid. Näiteks kantakse vastutus üle ühe kontserni liikme töötajatele. Võlausaldajate kahjustamine võib olla tagajärjeks ka pettuslikule käitumisele kontserni liikme suhtes. Kui omanik juhib ettevõtjat võlausaldajate petmise eesmärgil, peaks vastutuse laiendamine olema põhjendatud.<sup>52</sup>

Vastutust laiendatakse ka juhul, kui võlausaldajad viiakse eksimusse kontserni olemusest. Sellisel juhul seisneb eksimus just asjaolu suhtes, et tegemist on vaid üksikettevõtjaga, mitte kontserni liikmega.<sup>53</sup> Autori hinnangul ei ole see aga aluseks kontserni liikme vastutuse laiendamiseks, kuna võlausaldajatel on võimalik kontserni struktuuriga tutvuda, seda kas majandusaasta aruannete või muude dokumentide kaudu. Kuna võlausaldajatel on võimalik tutvuda kontserni struktuuriga enne tehingute sooritamist, siis ei ole võimalik tugineda teadmatusse. Vastutuse laiendamine on aga põhjendatud olukordades, kus emaettevõtja on tahtlikult oma tegevusega kahjustanud võlausaldajaid. Sellisel juhul tuleks tuvastada emaettevõtja süüline käitumine.

#### **1.2.2.5. Kontserni kasutamine fassaadina**

Vastutust laiendatakse, kui kontserni struktuuri kasutatakse pelgalt fassaadina, näiteks kasutatakse sellist struktuuri seaduse või lepinguga ettenähtud kohustustest kõrvalehoidumiseks. Kontserni struktuuri kasutatakse tihtipeale fassaadina ema- ja tütarühingu vaheliste juhtimissüsteemide varjamiseks. Sellises olukorras emaettevõtja kasutab tütarühingut enda vahendina, paraku pole aga täpseid eeldusi tütarühingu emaühingu vahendiks pidamiseks sätestatud ning seetõttu pole võimalik ka üheselt määrata, millistel tingimustel saab kontsernina tegutsemist pidada fassaadiks. Sarnaselt teiste eeldustega on

---

<sup>51</sup> *Ibid*, lk 56.

<sup>52</sup> *Ibid*, lk 56.

<sup>53</sup> *Ibid*, lk 57.

tütärühingu vahendiks pidamiseks vaja rohkem, kui üksnes emaühingu poolset omaniku staatust ja kontrolli tütärühingu üle. Reeglina peetakse aga minimaalseks tingimuseks emaühingu aktiivset osalust tütärühingu tegevuses.<sup>54</sup>

Eralakirjanduses on leitud, et tütaretevõtja kui iseseisva äriühingu olemust eiratakse esiteks siis, kui tütaretevõtja rahastamine ning juhtimine on nii tihedalt emaettevõtjaga seotud, et tütaretevõtjal puudub iseseisev otsuste langetamise õigus ning teiseks juhul, kui tütärühing on kohustatud osalema tehingutes, mis on küll emaettevõtjale kasulikud, kuid tütaretevõtjale ning tema võlausaldajatele kahjulikud. Eelnimetatud eeldused võivad suuresti kattuda ka teiste vastutuse laiendamise eeldustega.<sup>55</sup>

Vastutuse laiendamise eelduseks peetakse ka olukorda, kui kontserni liikmeid ei kohelda eraldi juriidiliste isikutena<sup>56</sup>. Näiteks ei peeta kinni piiratud vastutuse printsiibist või aetakse segamini kontserniliikmete varad. Kui kontserniliikmete varad ning kohustused on segunenud sellises ulatuses, et mõistlike kulutustega pole võimalik eristada, milline vara kontserniliikmele kuulub, siis oleks autori hinnangul sellises olukorras võlausaldajate jaoks kasulikum kontserniliikmete substantiivne konsolideerimine<sup>57</sup>.

#### **1.2.2.6. Regulaatiivsete nõuete täitmata jätmine**

Kontserniliikme vastutust laiendatakse, kui kontserniliige on teatud formaalsuskohustused täitmata jätnud. Näiteks ei ole kontrollitav kontserniliige täitnud raamatupidamisdokumentatsiooni.<sup>58</sup>

Sarnaselt on leitud ka *piercing the corporate veil* doktriini kohaldamise eelduseks olukorrad, kus äriühing ei ole täitnud formaalsuskohustusi, mis ilmestavad juriidilise isiku iseseisvat identiteeti. Asjakohaseks näiteks saab tuua aktsiate märkimistõendite puudumise, juhatuse koosolekute protokollimise puudumise, juhatuse liikmete valimise dokumenteerimise puudumise, laenude või muude ülekannete dokumenteerimise puudumise.<sup>59</sup> Regulaatiivsete

---

<sup>54</sup> K. Mäe (viide 46), lk 18.

<sup>55</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 57.

<sup>56</sup> *Ibid*, lk 57.

<sup>57</sup> Substantiivsest konsolideerimisest täpsemalt käesoleva töö punktis 1.2.4.

<sup>58</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 57.

<sup>59</sup> K. Mäe (viide 46), lk 21.

nõuete täitmata jätmise võib viidata ka kontserniliikmete varade segunemisele, millega võib kaasneda maksejõuetusmenetluses kahe äriühingu vara ja kohustuste konsolideerimine<sup>60</sup>.

USA kohtud on tavaliselt leidnud, et ainuüksi regulatiivsete nõuete täitmata jätmisest ei piisa piiratud vastutuse põhimõttest kõrvalehoidmiseks. Olukorras, kus kontserniliikmed ei ole täitnud regulatiivseid nõudeid, on vastutuse laiendamiseks vaja täiendavat alust.<sup>61</sup>

Autori hinnangul tuleks kontserniliikme vastutuse laiendamiseks regulatiivsete nõuete täitmata jätmisel tuvastada täiendavalt, kas rikutud on ka teisi aluseid ning kas kolmandatele isikutele on tekkinud regulatiivsete nõuete täitmata jätmisest kahju. Autor nõustub kohtute peamise seisukohaga, mille järgi ei piisa ainuüksi regulatiivsete nõuete täitmata jätmisest vastutuse laiendamiseks.

Kokkuvõtteks on autori hinnangul vastutuse laiendamise puhul tegemist väga üldise vahendiga, mille kohaldamisala on olenevalt õigussüsteemist tihtipeale liiga lai. Samas on kohtupraktika enamasti määranud piirid, millistel eeldustel saab kontserniliikme vastutust laiendada. Üheks kõige problemaatilisemaks eelduseks on peetud kontserniliikme puudulikku kapitaliseeritust, kus on tõlgendamise raskuskohaks hindamine, mida tuleks lugeda alakapitaliseerituseks ning kas selline olukord on tekkinud emaettevõtja tegevuse tagajärjel. Konsensuse puudumise tõttu on ka kohtupraktika kulgenud erinevalt – Angloameerika õigussüsteemis on kohtud suhtunud vastutuse laiendamisse alakapitaliseerituse korral mõnevõrra leebemalt kui Mandri-Euroopa kohtud.

### **1.2.3. Toetuse määramise korraldused**

Kohus võib otsusega määrata, et kontserni maksejõuline liige on pankrotimenetluses teatud ulatuses kohustatud kontserni maksejõuetu liikme võlgu tasuma. Sellisest olukorrast saab eelkõige rääkida siis, kui maksejõuline liige on maksejõuetu liikme suhtes käitunud õigusvastaselt. Õigusvastase käitumise näiteks saab tuua olukorra, kus maksejõuetusse sattuv kontserniliige müüb oma vara teisele maksejõulisele liikmele ebapiisava hinna eest või kui kontserniliige kasutab ära maksejõuetusse sattuva liikme maksusoodustusi ja seetõttu saavad maksejõuetu liikme võlausaldajad vaid vähendatud väljamakseid. Olukord toob maksejõuetu

---

<sup>60</sup> I. Mevorach. Is the Future Bright for Enterprise Groups in Insolvency? – analysis of UNCITRAL's new recommendations on the domestic aspects, lk 16. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://eprints.nottingham.ac.uk/1677/1/Mevorach\\_Analysis\\_of UNCITRAL\\_recommendations\\_for\\_groups.pdf](http://eprints.nottingham.ac.uk/1677/1/Mevorach_Analysis_of UNCITRAL_recommendations_for_groups.pdf).

<sup>61</sup> A. R. Pinto, D. M. Branson (viide 32), lk 44.

liikme võlausaldajatele kaasa kaotuse ning maksejõulise liikme võlausaldajad saavad seetõttu ettenägematu kasumi. Sellise olukorra ärahoidmiseks ning ausa ja õiglase tulemuse saavutamiseks ongi osades õigusruumides ette nähtud õiguskaitsevahendina toetuse määramise korraldused. Tüüpiliselt kasutatakse sellist vahendit maksejõulise emaettevõtja ja maksejõuetu tütarettevõtja puhul.<sup>62</sup>

Uus-Meremaa on üks vähestest õigussüsteemidest, mis on kontserni vastutuse jaoks maksejõuetuses ette näinud sellise õiguskaitsevahendi<sup>63</sup>. Uus-Meremaa *Companies Act* artikkel 271(1)(a) sätestab, et likvideerija, võlausaldaja või omaniku avalduse alusel võib kohus nõuda äriühingult, mis on likvideerimisel oleva äriühinguga seotud, likvideerijale likvideerimise ajal esitatud nõuete täielikku või osalist tasumist. Artikli lõike 2 järgi võib kohus sellise korralduse teha, kui ta seda õigeks peab.<sup>64</sup> Kohtutele on seega antud suhteliselt suur tõlgendamis- ja otsustamisvabadus. Eelnimetatud sätte alusel saab välja tuua neli eeldust, millega peab kohus arvestama sellise otsuse tegemisel: (1) millises ulatuses seotud äriühing ehk maksejõuline liige osales likvideerimisel oleva liikme juhtimises, (2) maksejõulise liikme käitumine võlausaldajate suhtes, (3) mis ulatuses vastutab maksejõuline liige oma tegevusega maksejõuetu liikme eest ning (4) teised asjakohased eeldused, mida kohtud peavad oluliseks<sup>65</sup>.

2014. aastal tegi Uus-Meremaa Ülemkohus asjas *Lewis Holdings Limited & Others v. Steel and Tube Holdings Limited*<sup>66</sup> otsuse, mille järgi kohustus emaettevõtja tasuma tütarettevõtja võlga. *Lewis Holdings Limited* rentis vara *Stube Industries Limited*'ile, kes oli *Steel and Tube Holdings Limited*'i tütarettevõtja. Emaettevõtja tasus tütarettevõtja renti ning lisaks tegi tütarettevõtja eest otsuseid, sealhulgas ka rendilepingu pikendamise otsuse. Kui tütarettevõtja suhtes algatati maksejõuetusmenetlus, esitas rendileandja võlanõude tasumata rendi osas. Sellepeale esitas pankrotihaldur kohtule taotluse tütarettevõtjale toetuse määramise osas. Kohus leidis, et emaettevõtja peab võlausaldajale tasuma kogu nõude. Kohus tegi otsuse järgmistel alustel:

- a) emaettevõtja teostas tütarettevõtja üle täielikku kontrolli ning tütarettevõtja tegutses emaettevõtja üksusena,

<sup>62</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 58.

<sup>63</sup> I. Mevorach (viide 30), lk 307.

<sup>64</sup> Companies Act, 1993. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/DLM321938.html>.

<sup>65</sup> I. Mevorach (viide 30), lk 308.

<sup>66</sup> Uus-Meremaa Ülemkohtu 18.12.2014 otsus tsiviilasjas nr CIV-2013-485-6104. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2014/3311.html>.

- b) kontserni pidamine üheks tervikuks osutus käesolevas asjas olulisemaks, kuna tütarettevõtjal puudusid iseseisvad huvid,
- c) emaettevõtja juhid, kes juhtisid ka tütarettevõtjat, kasutasid renditud vara emaettevõtja huvides,
- d) tütarettevõtjas töötasid emaettevõtja töötajad ning tütarettevõtjal puudusid enda töötajad ja
- e) tütarettevõtja oli loodud emaettevõtja huvides raamatupidamise lihtsustamiseks, tütarettevõtjal puudus enda arvelduskonto ning tütarettevõtja arveid tasus emaettevõtja.

Kohus rõhutas, et emaettevõtja osalemine tütarettevõtja juhtimises, sealhulgas ka tütarettevõtjale juhatuse liikmete leidmises on täiesti tavapärane tegevus. Samas oli käesolevas asjas emaettevõtja seotus tütarettevõtja juhtimises niivõrd suur, et ei olnud võimalik tütarettevõtjat pidada eraldiseisvaks üksuseks.<sup>67</sup>

Kohus peab lisaks veel arvestama maksejõulise ja maksejõuetu kontserniliikme omavahelisi suhteid. Selline korraldus on näiteks võimalik ka olukordades, kus emaettevõtja lasi kontrollitaval kontserniliikmel tegevust jätkata, olles maksejõuetu.<sup>68</sup> Autori hinnangul annavad eeldused kohtunikele suhteliselt laia tõlgendamisruumi. Sisuliselt võivad kohtud leida, et emaettevõtja vastutab tütarettevõtja kohustuste eest igas võimalikus olukorras, mille kohtud leiavad olevat õiglane. Kohtud peaksid arvestama ka seotud äriühingu võlausaldajate huvidega, kelle huve võib õiguskaitsevahend rikkuda.

Ka Prantsuse õigus näeb ette sarnase õiguskaitsevahendi, milleks on *action en comblement du passif*. Kui ettevõtja likvideerimise käigus ilmneb, et tal puudub juhtimisvea tõttu vajalikus ulatuses vara, võib kohus otsustada, et ettevõtja juhid peavad selle ebapiisava osa tasuma. Kui juhte on mitu, siis vastutavad nad solidaarselt.<sup>69</sup> Vastutavateks juhtideks saab pidada tütarettevõtja enda juhtkonda, kelle vea tõttu on ettevõtja vara märkimisväärses ulatuses vähenenud ning samuti ka emaettevõtja juhtkonda, kui emaettevõtja teostas tütarettevõtja üle kontrolli ning pani toime õigusvastase teo<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> *Ibid*, CIV-2013-485-6104.

<sup>68</sup> *Ibid*, CIV-2013-485-6104.

<sup>69</sup> Code de Commerce, 2015. Artikkel L651-2. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F04B29C1E668F611488064D1BA1510F5.tpdila12v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006146118&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20150503](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=F04B29C1E668F611488064D1BA1510F5.tpdila12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006146118&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20150503).

<sup>70</sup> A.Bernut-Pouillet. Succursales Francaises: Responsabilités Respectives du Gérant et de la Maison Mère. – International Business Law Journal 2000/3, lk 297.

Sarnaselt mitmete teiste vastutuse laiendamise viisidega on sellise korralduse eesmärgiks võimaldada pankrotivara suurendamist<sup>71</sup>. Seetõttu võib autori hinnangul kohati olla ka raskusi sobiva õiguskaitsevahendi valikul. Pankrotivara suuredatakse lisaks veel kontserniliikmete vara substantiivsel konsolideerimisel, kus mitme kontserniliikme kohustused ning vara liidetakse. Nende kahe õiguskaitsevahendi kohaldamise põhiline eeldus on sisuliselt sama – üht kontserniliiget peetakse vastutavaks teise kontserniliikme kohustuste eest. Substantiivne konsolideerimine on aga tunduvalt radikaalsem meede, kuna selle puhul vaadatakse äriühingute eraldatuse printsiibist täiesti mööda. Sama ei saa aga öelda toetuse määramise korralduse kohta, kus ühingute vara küll teatud ulatuses seguneb, kuid seda mitte täielikult. Äriühinguid peetakse siiski eraldiseivateks juriidilisteks isikuteks, kellel on oma vara ning oma kohustused. Kui maksejõuline emaettevõtja vastutab tütarettevõtja kohustuste eest, siis reeglina ei ole mõistlik emaettevõtjat kaasata maksejõuetusmenetlusse konsolideerimise näol, kuna selleks võib leida vähem piiravaid vahendeid. Seetõttu leiab autor, et toetuse määramise korraldus on üldiselt võetuna kontserniliikmete jaoks tunduvalt vähem piiravam vahend. Absoluutselt ei saa seda öelda aga võlausaldajate huvide kohta.

Kohtul on kohustus kaaluda maksejõulise kontserniliikme omanike ja võlausaldajate huve ning neid võrrelda likvideerimisel oleva maksejõuetu liikme võlausaldajate huvidega<sup>72</sup>. Huvide kaalumine muutub keeruliseks eelkõige siis, kui kohtu poolt määratud toetuse määramise korraldus võiks mõjutada likvideerimisel oleva liikme maksejõulisust. Sellisel juhul on tõenäolisem, et kohus ka sellise korralduse määrab. Kindlasti pole see maksejõulise liikme omanikele ning võlausaldajatele meeltemööda, kuna maksejõuline liige peab sellisel juhul oma varast teatud osa loovutama maksejõuetule kontserniliikmele, mistõttu on võimalik, et maksejõuline liige ei suuda kõikide võlausaldajate nõudeid rahuldada.

Kontserniliikmete ja nende võlausaldajate huvid on tihti vastanduvad, mistõttu ei ole ka maksejõuetu liikme toetamine maksejõulise liikme poolt levinud. Enamjaolt ei peeta maksejõuetu liikme õigusvastast käitumist maksejõulise liikme suhtes niivõrd oluliseks, et eirata maksejõulise liikme võlausaldajate huve.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> I. Mevorach (viide 30), lk 307.

<sup>72</sup> I. Mevorach. Appropriate Treatment of Corporate Groups in Insolvency: a Universal View. – European Business Organization Law Review 2007/8, lk 192.

<sup>73</sup> I. Mevorach (viide 60), lk 22.

Käesoleva töö autor leiab, et toetuse määramise korralduse negatiivseks pooleks tuleb pidada kohtunike liiga laia tõlgendamisvabadust. Tegemist on õiguskaitsevahendiga, mis suuresti rikub maksejõulise liikme võlausaldajate huve. Emaettevõtja võlausaldajad on äriühinguga tehinguid sõlmides arvestanud ühingu majandusliku olukorraga ning eeldanud, et sellel ühingul on oma vara. Selline olukord, kus maksejõuline liige peab enda varast loovutama teatud summa maksejõuetule liikmele, võib maksejõulise liikme võlausaldajatele olla ettenägematu. See tähendaks, et võlausaldajad peavad kontserniliikmega tehinguid sõlmides end kurssi viima ka teiste kontserniliikmetega ning nende majandusliku olukorraga. Enamasti on see Euroopa kontsernide puhul võimalik, kontserni struktuuri leiab tihti ettevõtja kodulehelt ning lisaks on börsiettevõtjate majandusaasta aruanded avalikud. Kui tegemist ei ole börsiettevõtjaga, siis on võlausaldajatel võimalik tutvuda majandusaasta aruandega ka enne tehingu sooritamist. Kuna majandusaasta aruandest nähtub ka kontserni struktuur, siis pole võimalik võlausaldajatel tugineda asjaolule, et nad ei teanud kontserni olemasolust.

Paraku ei ole võlausaldajatel võimalik end täielikult kontsernisiseste suhetega kurssi viia, lisaks ei ole võimalik ette näha olukorda, kus emasettevõtja käitub tüdarettevõtja suhtes õigusvastaselt. Kuna tegemist on tõepoolest kolmandate osapoolte jaoks kahjustava meetmega, siis oleks autori hinnangul vaja täpsemalt sätestatud eeldusi, millal võib sellist vahendit kasutada. Kohtunike lai tõlgendamisruum ei kaitse piisavalt võlausaldajate huve. Sellise õiguskaitsevahendi siseriiklikku õiguskorda võtmiseks ja ühtlasi rahvusvahelisel tasandil kasutamiseks tuleks määrata õiguskaitsevahendi jaoks täpsemad piirid – millisel juhul tuleks kohtul kohustada maksejõulist emasettevõtjat toetama maksejõuetut tüdarettevõtjat ning millisel juhul tuleks emasettevõtja vastutust lihtsalt laiendada.

#### **1.2.4. Substantiivne konsolideerimine**

##### **1.2.4.1. Konsolideerimise kohaldamisala**

Vastutuse laiendamise meetmetest on kontserniliikmete varade konsolideerimine kõige äärmuslikum. Autor peab oluliseks esmalt substantiivse konsolideerimise ja menetlusliku konsolideerimise erisuste väljatoomist. Substantiivse konsolideerimise puhul ühendatakse kontserniliikmete kõik kohustused ja kogu vara ning neid käsitletakse kui ühe eraldiseisva ettevõtja kohustusi ja vara. Sellisel juhul on kontserniliikmetel üks vara, ühed kohustused ning samad võlausaldajad. Sisuliselt jäävad äriühingud sellisel juhul ilma oma identiteetidest

ning neid ei kohelda enam eraldiseisvate juriidiliste isikutena.<sup>74</sup> Substantiivne konsolideerimine võimaldab seega kohtutel teatud olukordades kahe või enama kontserniliidme eraldatuse printsiipi eirata. Menetluste konsolideerimise puhul ei laiendata ühe kontserniliidme vastutust teisele liikmele. Kui kohus määrab oma otsusega üksnes menetluste konsolideerimise ehk ema- ja tütarettevõtjate maksejõuetusmenetluse ühise läbiviimise, siis kontserniliidmete varad ja kohustused jäävad eraldiseisvateks<sup>75</sup>. Menetluste konsolideerimise puhul on tegemist üksnes kahe ühingu menetluse ühendamisega.

Konsolideerimist saab kohaldada, kui ühe või mitme kontserniliidme suhtes on algatatud maksejõuetusmenetlused. Äärmisel juhul võib konsolideerida ka maksejõulist liiget koos maksejõuetuga – näiteks on võimalik olukord, kus konsolideeritakse maksejõuline ematettevõtja ning maksejõuetu tütarettevõtja.<sup>76</sup> Sellisel juhul tuleks siiski kaaluda leebemate õiguskaitsevahendite kohaldamist, näiteks kontserniliidme vastutuse laiendamist teisele liikmele või toetuse määramise korralduse taotlemist kohtult<sup>77</sup>. Võimalikud on ka olukorrad, kus konsolideeritakse mitu tütarettevõtjat, kui pole võimalik eristada nende varasid ning kohustusi. Substantiivset konsolideerimist kohaldatakse maksejõulisele kontserniliidmele just sellisel juhul, kui kahe kontserniliidme tegevused on niivõrd seotud, et oleks ebapraktiline maksejõuline liige kaasamata jätta.<sup>78</sup> Lisaks on kasulik maksejõuline liige kaasata, kui täpsemal uurimisel selgub, äriühingu suhtes võidakse peatselt algatada maksejõuetusmenetlus tema suutmatuse tõttu täita võlausaldajate nõudeid<sup>79</sup>.

Konsolideerimist kohaldatakse peamiselt kahel juhul. Esmalt saab välja tuua olukorrad, kus võlgnike vara ja kohustused on niivõrd põimunud, et ei ole võimalik vahet teha, millisele kontserniliidmele teatud kohustused või vara kuuluvad. Konsolideerimist kohaldatakse tihti ka juhtudel, kus vara ning kohustuste eraldamine kaasab endaga suuri rahalisi ning ajalisi kulusi<sup>80</sup>. Teiseks esineb tihti olukordi, kus kontserniliidmete vahel on toimunud tehinguid või kui üks kontserniliidme on teisele osutanud teenuseid, kuid raamatupidamine on nende tehingute või teenuste suhtes olnud puudulik ning ei ole võimalik piisavalt täpselt ning

---

<sup>74</sup> I. Mevorach (viide 71), lk 187.

<sup>75</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 59.

<sup>76</sup> *Ibid*, lk 62.

<sup>77</sup> I. Mevorach (viide 60), lk 16.

<sup>78</sup> N. H. Cooper. *Insolvency Proceedings in Case of Groups of Companies: Prospects of Harmonisation at EU Level*. Brüssel: Euroopa Parlament 2011, lk 12. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432762/IPOL-JURI\\_NT%282011%29432762\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432762/IPOL-JURI_NT%282011%29432762_EN.pdf).

<sup>79</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 61.

<sup>80</sup> R. Goode. *Principles of Corporate Insolvency Law*. 4. vlj. London: Sweet & Maxwell 2011, lk 789.

mõistlike kulutustega tuvastada, millised on liikmete vahelised nõuded.<sup>81</sup> Lisaks peetakse oluliseks põhjuseks kontserniliikmete pettuslikku tegevust, millel puudub õigustatud äriine eesmärk. Ilmselt kõige keerukam on tõlgendada, millises ulatuses peaksid kontserniliikmete varad olema seotud nende konsolideerimiseks. Üldiselt võib öelda, et seotuse aste peab olema piisav, et on perspektiivitu või praktiliselt võimatu ühingute varade ja kohustuste eraldamine. Arvestada tuleb kindlasti ka ajalist faktorit – kui ühingute varade ja kohustuste eraldamine eeldab ebamõistlikult pikka ajakulu, on konsolideerimine menetluse lihtsustamiseks võimalik. Samuti, kui ühingute vara on niivõrd segunenud, et ei ole võimalik eristada, milline vara millisele ühingule kuulub, siis ongi lahenduseks välja pakutud kontserniliikmete varade ühendamine ja võlausaldajate nõuete pidamine ühe ühingu kohustustena.<sup>82</sup>

Kuna tegemist on äriühingute jaoks suhteliselt koormava meetmega, siis kasutavad seda vähesed õigussüsteemid. Üheks peamiseks riigiks, kus konsolideerimine on lubatud, on USA. Ühingute substantiivset konsolideerimist USA õigusaktid otseselt ei võimalda, konsolideerimine on USA pankrotiseaduses (*Bankruptcy Code*) ette nähtud vaid abikaasade vara konsolideerimiseks. Substantiivne konsolideerimine on välja töötatud kohtupraktika, eelkõige ülemkohtu (*Supreme Court*) poolt.<sup>83</sup> Konsolideerimiseks tuleb kohaldada kaheastmelist testi: esmalt tuleb selgeks teha, kas kontserniliikmete vahel on oluline samasus, teiseks tuleb kontrollida, kas konsolideerimine on tingimata vajalik kahju ärahoidmiseks või kasu realiseerimiseks<sup>84</sup>.

USA kohtud on enamjaolt kasutanud nn *checklist* lähenemist, millega kohtud kontrollivad, kas konsolideerimiseks on vajalikud eeldused täidetud. Suurem osa kohtutest hindab kümne eelduse olemasolu, milleks on: (1) kas kontserniliikmete vara eraldamine on takistatud, (2) kas menetlus on konsolideerimise korral lihtsustatud, (3) millisel viisil on kontserniliikmete vara ja tegevus segunenud, (4) kas kontserniliikmed koostasid konsolideeritud majandusaasta aruandeid, (5) mil viisil on toimunud kontsernisisese rahastamine ning kas ettevõtjad on andnud üksteisele laenu, (6) kas on toimunud vara ülekandmine ilma formaalsusi järgimata, (7) kas liikmetel on ühised töötajad ja juhid, (8) üldiste juriidiliste formaalsuste mittejärgimine, (9) kas võlausaldajad tuginesid tehingut sooritades üksnes tüdarettevõtjale või

---

<sup>81</sup> R.V. Galen. The European Insolvency Regulation and Groups of Companies, lk 15 – INSOL Europe Annual Congress, Cork, Iirimaa, 16-18.10.2003. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/399.html>.

<sup>82</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 62.

<sup>83</sup> D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter (koost.). Commencement of Insolvency Proceedings. New York: Oxford University Press 2012, lk 768.

<sup>84</sup> H. Hirte. Towards a Framework for the Regulation of Corporate Groups' Insolvencies – ECFR 2/2008, lk 221.

kogu kontsernille (10) emaettevõtja kontroll tütarettevõtjate üle. Ühtegi eeldust ei saa teisest olulisemaks pidada, kuna eeldusi tuleb hinnata juhtumipõhiselt. Eelnevalt nimetatud eeldused saab jagada sisuliselt kahte gruppi: esimesed kolm keskenduvad sellele, kas konsolideerimise korral on menetlus tõhusam, viimased seitse keskenduvad emaettevõtja ja tütarettevõtjate vahelistele sisesuhetele ning asjaolule, kas kontserniliikmed tegutsesid ühe üksusena.<sup>85</sup>

Täpsemalt esineb veel mitmeid eeldusi, mis on asjakohased hindamaks, kas substantiivne konsolideerimine on õigustatud. Sellised eeldused võivad olla tuletatud nii õigusaktidest, mis konsolideerimist lubavad kui ka kohtute poolt. Oluline on aga iga juhtumi puhul erinevaid asjaolusid kaaluda, et jõuda õiglasele (*just and equitable*) otsusele. Ükski eeldus ainuüksi ei ole lõplik ning otsustav, samuti ei pea kõik eeldused samaaegselt esinema. UNCITRAL'i töögrupi poolt väljapakutud eeldused, mida tuleb otsust tehes arvestada, on järgmised: kontserni ühtse raamatupidamisaruande olemasolu; kontserniliikmete ühise arvelduskonto kasutamine; kontserniliikmete ühised huvid ja omand; teatud raskusaste kontserniliikmete varade eraldamiseks; kontserni üldiste, juhtimise, raamatupidamisega seonduvate ja muude kulude jagamine; kontserniliikmete vaheliste laenude ja risttagatiste olemasolu; vara või raha ülekandmine ühelt kontserniliikmelt teisele täpsemaid reegleid järgimata; kapitali piisav olemasolu; vara või äritegevuse segunemine; ühiste juhtide määramine ja ühiste juhatuse koosolekute pidamine; ühine ettevõtjate asukoht; pettuslike tehingute sõlmimine võlausaldajatega; võlausaldajatele ettekujutuse loomine kontsernist kui ühest ettevõtjast; võlausaldajate eksimusse viimine sellest, millise kontserniliikmega neil oli tegemist ja kontserni liikmete õiguslike piiride hägustamine.<sup>86</sup>

Konsolideerimist kohaldatakse ka muudel juhtudel, kui see on võlausaldajate huvides või kui konsolideerimine lihtsustab saneerimist. Kontserniliikmete tegevuse liigse seotuse puhul vaatavad kohtud mitmeid erinevaid faktoreid. Kontserniliikmete tegevuse seotust hinnatakse juhtimise ning finantsilisest seisukohast. Kontrollitakse ka kontserni liikmete arvestussüsteemide pidamist ning millisel viisil on liikmed omavahel vara üle kandnud. Konsolideerimine on USA kohtupraktika järgi lubatud ka juhtudel, kus võlausaldajad on kontserniliikmeid pidanud üheks ühinguks (*single economic unit*).<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> A. Brasher. Substantive consolidation: A Critical Examination, lk 8. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.law.harvard.edu/programs/corp\\_gov/papers/Brudney2006\\_Brasher.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf).

<sup>86</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 62.

<sup>87</sup> D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter (koost.) (viide 83), lk 768.

Arvestades USA kohtute poolt väljatöötatud praktikat, on autor seisukohal, et substantiivset konsolideerimist kohaldatakse liiga kergekäeliselt. Autori hinnangul muutuks äriühingute *legal entity* printsiip sisutühjaks, kui kohtud kohaldaksid konsolideerimist niivõrd paljudel eeldustel. Ühingute piiratud vastutus ja eraldiseisvuse printsiibid on peamised põhjused, miks äriühinguid majandustegevuseks luuakse. Kui me vaatame nendest põhimõtetest liiga kergekäeliselt mööda, siis ei saa sellistest eelistest rääkida.

Konsolideerimine on teatud juhtudel lubatud ka mitmetes Euroopa riikides: Prantsusmaal, Iirimaal ja Hollandis<sup>88</sup>. Iiri seadusandlus annab selleks täpsema sisu 1990. aasta äriühingute seaduses (*Companies Act*), mille artikkel 141 järgi võib kohus likvideerija avalduse alusel otsustada mitme likvideerimisel oleva seotud ettevõtja likvideerimist ühe ettevõtjana.<sup>89</sup> Siiski on eelnimetatud riikides kontserniliikmete varade konsolideerimine harv nähtus ning toimub vaid erandkorras. Selleks peab konsolideerimist sooviv osapool põhjalikult tõendama, miks on konsolideerimine vajalik ning mõõdukas vahend ning kas see on antud olukorras olulisem kui äriühingute *legal entity* printsiip.<sup>90</sup>

Prantsuse *Code de Commerce* artikkel L621-2 annab samuti aluse substantiivseks konsolideerimiseks. Sätte järgi on võimalik ühe ettevõtja maksejõuetusmenetlust laiendada teisele ettevõtjale kahel alusel. Sarnaselt USA kohtupraktikale tuleb konsolideerimine Prantsusmaal kõne alla, kui ettevõtjate vara on nii tihedalt seotud, et ei ole võimalik ühe ettevõtja vara teise omast eraldada. Teiseks aluseks annab *Code de Commerce* ühingu fiktiivsuse. Ettevõtjat saab pidada fiktiivseks *affectio societatis* puudumisel ehk kui kontserniliige käitus enda huvidest lähtuvalt, kasutades selleks kontserni vormi ning kui liikmel puudus vastavalt otsuse tegemise autonoomia.<sup>91</sup> Konsolideerimine varade ja kohustuste segunemise tõttu vajab reeglina täpsemat tõendamist. Selleks võib olla arvelduskontode seotus või tavapäratud ning korduvad rahavoolud.<sup>92</sup> Autor pooldab Prantsusmaa lähenemist. Konsolideerimine peaks kõne alla tulema eelnevalt nimetatud erandlikel, põhjendatud ning piiritletud juhtudel. Kuna substantiivne konsolideerimine ei arvesta piiratud vastutuse printsiibiga, peaks konsolideerimise kohaldamine olema ettenähtav ning tegemist ei tohiks olla vahendiga, millel on piiritlemata hulk alternatiivseid eeldusi.

---

<sup>88</sup> E.M.F. de Vette. Multinational enterprise groups in insolvency: how should the European Union act? Student Paper. – Utrecht Law Review 2011/7 nr 1, lk 226.

<sup>89</sup> Companies Act, 1963. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.irishstatutebook.ie/1963/en/act/pub/0033/>.

<sup>90</sup> G. McGormack. Reforming the European Insolvency Regulation: A Legal And Policy Perspective. – Journal of Private International Law 2014/10 nr 1, lk 56.

<sup>91</sup> Code de Commerce (viide 69).

<sup>92</sup> D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter (koost.) (viide 83), lk 295.

Tüüpiliselt toimub konsolideerimine likvideerimise faasis, nii on ette nähtud ka näiteks Iiri *Companies Act*'is. Õigusruumides, kus konsolideerimine pole õigusaktides otseselt ette nähtud, kuid on siiski erandkorras lubatud (näiteks USA), võib konsolideerimine kõne alla tulla nii likvideerimise kui ka saneerimise faasis. On võimalik, et äriühingute varade konsolideerimine saneerimise faasis võib kontserniliikmed maksejõutusest päästa ning seetõttu tuleks konsolideerimist kui tervendavat vahendit juba varasemas faasis kasutada. Sellisel juhul tuleks kontserniliikmete konsolideerimine lisada saneerimiskavasse, mille võlausaldajad kinnitavad ning võtavad vastu.<sup>93</sup>

Konsolideerimise puhul tuleks hinnata, kas tegemist on proportsionaalse meetmega – kas võlausaldajate huve ei saaks teisiti kaitsta ning kas konsolideerimine ei piira liigselt kontserni huve. Äriühingute eeliseks on alati peetud piiratud vastutust, seetõttu ei saa konsolideerimist kindlasti pidada ettenähtavaks meetmeks. Autori hinnangul saab konsolideerimist pidada põhjendatuks vaid kontserniliikmete varade segunemise korral, kuna sellises olukorras ei ole tõepoolest võimalik leida sobivamat ning vähem piiravat vahendit. Teised õiguskaitsevahendid jääksid tõenäoliselt sellises olukorras liiga nõrgaks ja ebaefektiivseks. Konsolideerimine peakski tulema kõne alla, kui kontserniliikmete vara omandiõiguse ja võlausaldajate eristamine kaasab endaga ebamõistlikult suuri rahalisi ja ajalisi kulutusi ning kui selline eristamine rikuks võlausaldajate huve. Veidi vastuoluliseks jääb siiski küsimus, millistel asjaoludel ühingute vara konsolideerimist lubatakse, kui kahe ühingu vara on võimalik eraldada vaid suurte kulutustega.

Autori hinnangul ei tohiks aga konsolideerimist lubada olukorras, kus võlausaldajad on kontserniliikmeid pidanud üheks ühinguks. Tänapäeval ei ole võlausaldajal raske selgeks teha, kas tegemist on kontserniliikmega. Arvestades seda, et paljude kontsernide kodulehtedele on lisatud kontserni struktuur ning asjaolu, et tehinguid sõlmides on võlausaldajatel võimalik tutvuda ka kogu kontserni majandusaasta aruandega, ei saa võlausaldaja jaoks olla üllatuslik, et tegemist on kontserniliikmega. Kui võlausaldajatele siiski on jäänud mulje, et tegemist on vaid ühe ühinguga, on võimalik kontserniliikme vastutusele võtmiseks kohaldada leebemaid vahendeid, näiteks on sellises olukorras võimalik ühe kontserniliikme vastutust laiendada teisele kontserniliikmele. Sellise vahendi kohaldamisel on võlausaldajate huvid kaitstud ning see ei piira ülemäära ka kontserniliikmete huve.

---

<sup>93</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 63.

### 1.2.4.2. Avalduse esitamine konsolideerimiseks

Konsolideerimisavalduse esitamisel tekib kaks küsimust: esmalt tuleks selgeks teha, millisele kohtule tuleks esitada avaldus ühingute konsolideerimiseks ning teiseks, kellel on õigus esitada avaldus kontserniliikmete substantiivseks konsolideerimiseks.<sup>94</sup>

Erialakirjanduses on välja pakutud, et sama kohus peaks otsustama, kas konsolideerimist tuleks kontserniliikmetele kohaldada ning teostama menetlusele järelevalvet. Menetluse järelevalvet peaks teostama kohus, kes tegeleb emaettevõtja põhimenetlusega.<sup>95</sup> UNCITRAL töögrupp on kohtualluvuse osas jäänud suhteliselt üldiseks, sätestades, et riikide maksejõuetusõigus peaks täpselt määrama, millisel kohtul on õigus menetlus algatada ning läbi viia. Kuna enamikes riikides pole substantiivne konsolideerimine lubatud, siis pole ka võimalik täpsemalt määrata, millisele kohtule tuleks avaldus esitada.<sup>96</sup>

Õigusaktid peaksid vastama ka küsimustele, kellel on õigus esitada avaldus kontserniliikmete substantiivseks konsolideerimiseks ning millisel ajahetkel tuleks vastav avaldus esitada. Avalduse esitamise õigus peaks olema isikutel, kellel on õigus esitada avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks ehk isikute ring peaks kindlasti hõlmama võlgnikku ning tema võlausaldajaid<sup>97</sup>. Kontserniliikmete konsolideerimise avalduse esitamise õigus peaks autori hinnangul lisaks olema veel igal kontserniliikmel ning iga liikme võlausaldajatel. Samuti peaks avalduse esitamise õigus olema ka iga kontserniliikme pankrotihalduril, kuna neil on kontserniliikmete kohustuste ning varade kohta kõige parem ülevaade. Seetõttu saavad pankrotihaldurid anda kõige täpsema hinnangu, kas liikmete konsolideerimine on vajalik ning kas selleks esinevad vajalikud eeldused.

Erialakirjanduses on leitud, et kohtutel ei peaks olema konsolideerimismenetluse algatamise võimalust. Konsolideerimismenetlus peaks eeldama vastava avalduse esitamist selleks õigustatud isiku poolt, avalduse esitamisele järgnevat seaduslikku menetlust, kus on asjakohastel pooltel õigus mitte nõustuda konsolideerimisavaldusega ning anda omapoolseid selgitusi. Seetõttu on ka vajalik eristada substantiivset konsolideerimist menetluslikust konsolideerimisest, kus kohtutel on suurem vabadus menetlused ühendada.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> *Ibid*, lk 63.

<sup>95</sup> R.V. Galen (viide 79), lk 16.

<sup>96</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part One. New York: United Nations 2005, lk 44.

<sup>97</sup> *Ibid*, lk 64.

<sup>98</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 64.

Maksejõuetusmenetluse algatamisel ei pruugi konsolideerimise eeldused olla veel selged. Seetõttu on konsolideerimise avalduse esitamise tähtaja puhul oluline paindlikkus. Konsolideerimise avalduse võib esitada koos maksejõuetusmenetluse algatamise avaldusega või hiljem, kui selguvad konsolideerimist eeldavad asjaolud. Avalduse esitamise aeg peaks siiski olema mingil määral piiratud. Näiteks ühingute saneerimise puhul – kui saneerimiskavad on vastu võetud ning neid asutakse täitma, siis oleks ebamõistlik lubada konsolideerimise avalduse esitamist. Teatud otsused on selleks ajaks juba vastu võetud ning on juba arvestatud vara müügi või realiseerimisega, samuti on nõuded juba esitatud ning neid on tunnustatud. Eraldiseisvad menetlused on sellel ajal juba käimas ning võlausaldajad on kokku lepitud asjaoludega juba arvestanud. Kui menetluse ajal on siiski võimalik avaldusi konsolideerimiseks esitada, siis peaks kohus avaldust rahuldades arvestama mõlema menetluse senise käiguga ning menetlusi ühendades ja konsolideerides säilitama võlausaldajate seniseid õigusi ja nõudeid.<sup>99</sup>

Konsolideerimise käigus võib selguda, et konsolideerimise menetlusse tuleks kaasata ka kolmas kontserniliige. Kahe ühingu konsolideerimise otsus on eelnevalt tehtud võlausaldajate nõusolekul või vähemalt on neid konsolideerimisest teavitatud ning neil on olnud õigus anda selgitusi konsolideerimise vajalikkuse kohta. Kolmanda kontserniliikme hilisem lisamine konsolideerimismenetlusse võib oluliselt muuta konsolideerimisel olevate ühingute vara kogumit.<sup>100</sup> Sellise olukorra puhul on võimalik, et võlausaldajad saavad väiksemas ulatuses oma nõuded rahuldatud. Seetõttu on autori hinnangul vajalik, et ka kolmanda kontserniliikme konsolideerimisel saaksid kõik võlausaldajad esitada vastuväiteid või anda omapoolseid selgitusi.

#### **1.2.4.3. Võlausaldajate huvid konsolideerimisel**

Konsolideerimise kohaldamise peamisteks eesmärkideks on kulude kokkuhoidmine ning eelkõige võlausaldajate kaitse. Erialakirjanduses on aga valdavalt leitud, et konsolideerimist ei tohiks läbi viia juhul, kui võlausaldajad on kontserniliikmeid pidanud üheks ühinguks<sup>101</sup>. Konsolideerimise vajalikkust on tunnustatud enamjaolt juhul, kui ühingute vara pole võimalik

---

<sup>99</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 64.

<sup>100</sup> *Ibid*, lk 63.

<sup>101</sup> R.V. Galen (viide 81), lk 15.

eraldada mõistlikel kulutustel<sup>102</sup>. Käesoleva töö autori hinnangul saabki sellises olukorras konsolideerimist pidada ainsaks lahenduseks. Kui mitme kontserniliikme vara ja kohustused on niivõrd segunenud, et pole võimalik tuvastada, millised kohustused ja vara kellelegi kuulub, tuleks hinnata, millised kulud võivad kohustuste ja vara eraldamisega kaasneda. Tihtipeale võivad need kulud nii rahaliselt kui ka ajaliselt kujuneda niivõrd ebamõistlikuks ja suureks, et võlausaldajatel polegi lootust saada pankrotivarast väljamakseid. Kui konsolideerimise kaudu saaksid võlausaldajad suurema väljamakse, siis oleks selle kohaldamine põhjendatud.

Konsolideerimise kasuks räägib asjaolu, et enamikel juhtudel pööravad investorid ja võlausaldajad rohkem tähelepanu kogu kontserni majanduslikule olukorrale, mitte üksnes ühe kontserniliikme majanduslikule olukorrale. Igal kontserniliikmel on tihti oma roll kogu kontserni tegevuses, mis mõjutab ka teisi kontserniliikmeid. Kontserniliikmed vahetavad pidevalt kohustusi ning vara omavahel ning seetõttu polegi niivõrd oluline ühe kontserniliikme majanduslik olukord ühel konkreetsel hetkel.<sup>103</sup>

Tihti on esinenud juhtumeid, kus võlausaldajad on kontserni olemusest viidud eksimusse ning seetõttu peavad nad mitut kontserniliiget üheks äriühinguks. Samas on aga võlausaldajad reeglina teadlikud kontserni tegelikust olukorrast ning pidanud liikmeid eraldi äriühinguteks. Seetõttu ei oleks autori hinnangul põhjendatud sellises olukorras konsolideerimine, kuna teadmatuses olevad võlausaldajad oleksid võrreldes teiste võlausaldajatega eelisseisus.

Prantsuse kohtud on valdavalt leidnud, et üksnes võlausaldajate huvid või maksejõuetusmenetluse lihtsustamine ei õigusta konsolideerimist<sup>104</sup>. USA kohtud kohaldavad substantiivset konsolideerimist küll tunduvalt rohkematel eeldustel kui Euroopa kohtud, kuid siiski erandlikel juhtudel, sest konsolideerimisega kaasnevad mitmed ebasoovitavad tagajärjed. Eeldades, et pärast konsolideerimist saavad kõik võlausaldajad protsentuaalselt sama suure osa, on osad võlausaldajad eelisseisus. Näiteks rahuldataks emaettevõtja A võlausaldajate nõuded 60% ulatuses, kui konsolideerimist ei toimuks ning tütarettevõtja B võlausaldajate nõuded seevastu 20% ulatuses. Üldistatult oleksid ühingu A võlausaldajad paremas seisus, kui konsolideerimist ei toimuks. Konsolideerimise toimumisel saavad nii

---

<sup>102</sup> R.V. Galen, M. André, D. Fritz jt (koost.). Revision of the European Insolvency Regulation. Proposals by INSOL Europe. INSOL Europe 2012, lk 98. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.mckennalong.com/assets/attachments/EIR%20Regs%20Book%20Final.pdf>.

<sup>103</sup> C. Paulus. Group Insolvencies – Some Thoughts About New Approaches. – Texas International Law Journal 2007/42 nr 3, lk 822.

<sup>104</sup> H. Hirte (viide 25), lk 221.

emaettevõtja kui ka tütarettevõtja võlausaldajad samas ulatuses oma nõuded rahuldatud, kuna kaks ühingut sisuliselt liidetakse üheks. Mõlemad võlausaldajad saaksid seetõttu nõuded rahuldatud 40% osas ehk konsolideerimise toimumisel rahuldatakse A võlausaldajate nõuded 20% võrra väiksemas ulatuses ning B võlausaldajate nõuded 20% võrra suuremas ulatuses. Sama olukord oleks ka eelisseisus olevate võlausaldajatega ehk töötajatega – konsolideerimisel saaksid ühingu A töötajad tunduvalt väiksema väljamakse.<sup>105</sup>

Kui ühingute vara ja kohustused on niivõrd segunenud, et ei ole võimalik neid eristada, on põhjendatuse küsimus tunduvalt väiksem, kui ühingud konsolideeritakse. Sellisel juhul ei ole võimalik selgeks teha, millises osas oleksid võlausaldajad saanud oma nõuded rahuldatud, kui konsolideerimist ei oleks toimunud. Kui konsolideerimine toimub aga muul põhjusel ning on võimalik hinnata, millised kohustused ja vara erinevatele ühingutele kuuluvad, siis tekib autori hinnangul teatud küsitavus konsolideerimisega. Isegi juhul, kui ühingute varad ning tegevused on tugevalt seotud, kuid on siiski võimalik mingil määral mõistlike kulutustega eristada kahe erineva ühingu võlausaldajaid, ei tohiks autori hinnangul konsolideerimist lubada.

Konsolideerimisel on mitmeid ebasoovitavaid tagajärgi, mistõttu tuleb konsolideerimise kohaldamist vaid erandlikel juhtudel soosida. Esmalt on oluline arvestada võlausaldajate erineva kohtlemisega – paremal järjel oleva kontserniliikmega tehinguid sõlminud võlausaldajate huvidega arvestatakse tunduvalt väiksemas ulatuses. Seetõttu tuleb igakordselt analüüsida, kas konsolideerimine on piisavalt õigustatud, et osasid võlausaldajaid eelistada teistele. Substantiivne konsolideerimine võib põhjustada võlausaldajate vahel olulisi konflikte, kui seda liiga kergekäeliselt kohaldataks. Konsolideerimise korral on osad võlausaldajad paremas seisus ning teised seetõttu halvemas seisus võrreldes olukorraga, kui konsolideerimist poleks toimunud.<sup>106</sup> Samas saab öelda, et varade täieliku ühildumise korral ei oleks võimalik hinnata, millises ulatuses oleks erinevate kontserniliikmete võlausaldajate nõuded rahuldatud. Teiseks, võlausaldajad, kelle nõue on tagatud kontsernisiselt (võlausaldajad, kes on samaaegselt ka kontserniliikmed) kaotavad tagatise konsolideerimise tagajärjel. Selliste võlausaldajate nõuded ei ole konsolideerimise tagajärjel enam tagatud.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> R. V. Galen (viide 81), lk 16.

<sup>106</sup> A. V. Sexton. Current Problems and Trends in the Administration of Transnational Insolvencies Involving Enterprise Groups: The Mixed Record of Protocols, the UNCITRAL Model Insolvency Law, and the EU Insolvency Regulation. – Chicago Journal of International Law 2012/12 nr 2, lk 839.

<sup>107</sup> R.V. Galen. The European Insolvency Regulation and Groups of Companies – INSOL Europe Annual Congress Cork, Ireland, Oct 16-18, 2003, lk 15.

Erinevatel võlausaldajatel ning kontserniliikmete omanikel on konkureerivad huvid substantiivses konsolideerimises<sup>108</sup>. Enamikes õiguskordades kehtib põhimõte, mille kohaselt tuleb võlausaldajate õigusi eelistada omanike omadele. Seetõttu tuleks ka konsolideerimisel esmalt rahuldada võlausaldajate nõuded<sup>109</sup>. Võlausaldajate nõuded võib üldiselt jagada nelja klassi: tagatud nõuded (*secured claims*), eesõigusnõuded (*priority claims*), tavalised nõuded ning nõuded, mis rahuldatakse pärast tavalisi nõudeid. Valdavalt läbivad erinevate riikide seadusi kahte liiki eesõigusnõudeid. Esmalt saab rääkida eesõigusest töötajate palkadele ja muule tulule, sellised eesõigused on töötajatele tagatud tavaliselt ka väljaspool pankrotimenetlust. Teine peamine kategooria seondub maksunõuetega. Oluline on rahuldada tagatud nõuded enne eesõigusnõudeid. Teiseks oluliseks printsiibiks peab enamik õigussüsteeme võlausaldajate nõuete rahuldamist omanike nõuete ees. Tihti kaasneb sellise printsiibiga olukord, kus omanikud ei saagi väljamakseid.<sup>110</sup> Peamine küsimus tekib aga võlausaldajate kohta, kelle nõuded on tagatud või kellel on eesõigus.

UNCITRAL töögrupp on välja pakkunud tagatud nõudega võlausaldajate suhtes lahenduseks, et võlausaldajate tagatud nõuet ning vara ei arvestataks konsolideerimismenetluses. Keerulisemas seisus on aga võlausaldajad, kellel on eesõigusnõuded. Nende võlausaldajate nõudeid tuleks eelistada tavalistele nõuetele. Peamine probleem võib aga tekkida eesõigusnõuetega võlausaldajate vahel. Kui ühel kontserniliikmel on rohkem vara ning vähem kohustusi ning teisel kontserniliikmel on vastupidiselt vähem vara ning rohkem kohustusi, siis üldreegli järgi tuleks kohelda mõlema kontserniliikme töötajaid võrdselt. Kui kontserniliikmete vara on niivõrd segunenud, et ei ole võimalik eristada, milline vara ühele liikmele kuulub, pole võimalik ka eesõigusega võlausaldajaid erinevalt kohelda. Seetõttu pole tihti võimalik eesõigusnõudeid õiges ulatuses rahuldada.<sup>111</sup>

Kokkuvõtteks peab autor substantiivset konsolideerimist teatud juhtudel vajalikuks meetmeks. Kui äriühingute vara on niivõrd segunenud, et ei ole võimalik eristada, millisele ühingule teatud vara kuulub, ei ole efektiivne maksejõuetusmenetlusi ühingute suhtes eraldi läbi viia. Konsolideerimise läbiviimisel võivad ühe äriühingu võlausaldajad olla küll paremas seisus kui teise ühingu võlausaldajad – kui varasid oleks võimalik eraldada, siis oleksid majanduslikult halvemas seisus oleva ühingu võlausaldajad eelisseisus võrreldes

---

<sup>108</sup> C. M. Tatelbaum. The Multi-Tiered Corporate Bankruptcy and Substantive Consolidation – Do Creditors Lose Rights and Protection? – Commercial Law Review 1984/06, lk 286.

<sup>109</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 65.

<sup>110</sup> A. Kasak. Võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttest kõrvalekaldumine pankrotimenetluses. Magistritöö, Tartu 2010, lk 60.

<sup>111</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4) lk 67.

majanduslikult paremas olukorras oleva ühingu võlausaldajatega. Integreeritud kontserniliikmete varade segunemise korral ei ole aga võimalik eristada, kuidas vara ühingute vahel jaguneb ning ei ole võimalik võrrelda ühingute majanduslikku olukorda. Seetõttu leiab autor, et tugevalt integreeritud kontserni puhul, kelle liikmete vara on niivõrd segunenud, et ei ole võimalik eristada, millisele ühingule mis vara kuulub, on substantiivne konsolideerimine võlausaldajate kaitseks isegi paratamatu. Varade segunemine võiks seega olla ka ainus olukord, millal tuleks substantiivset konsolideerimist lugeda õigustatuks.

#### 1.2.4.4. Substantiivse konsolideerimise ja *piercing the corporate veil* doktriini erinevused

Substantiivse konsolideerimisega on sisult sarnane *piercing the corporate veil* doktriin. Mõlemad doktriinid pärinevad USA õigussüsteemist, kus neid ka peamiselt kasutatakse. Doktriinid on sarnased, kuna mõlemad eiravad äriühingute eraldatuse printsiipi ning doktriinide kohaldamisel toimub teatud ulatuses kontserniliikmete varade ühendamine, seetõttu paistavad doktriinid olevat väliselt ka samasuguse sisu ning rakendamisalaga. Lisaks on mõlema doktriini eesmärgiks leevendada kahju, mis on tekkinud äriühingute kontserni vormi pettuslikust kasutamisest. Ka kohtud kasutavad tihti sarnaseid eeldusi doktriinide kohaldamisel, mistõttu on tihtipeale keeruline vahet teha, millist doktriini ning millises olukorras tuleks kohaldada.<sup>112</sup>

Konsolideerimist kasutatakse peamiselt maksejõuetusõiguses, *piercing the corporate veil* doktriini kasutatakse seevastu lisaks maksejõuetusõigusele ka keskkonna-, konkurentsi-, karistus-, töö- ja maksuõiguses.<sup>113</sup> Üldjuhul ei peeta konsolideerimist maksejõuetusõiguse väliselt praktiliseks meetmeks.

Suurimaks erinevuseks kahe doktriini vahel saab tuua selle võimalikud erinevad tagajärjed. Järgnev näide ilmestab doktriinide kohaldamise erinevaid tagajärgi. Oletame, et emaettevõtjal on tüdarettevõtja A ning tüdarettevõtja B, emaettevõtjal puudub vara, tal on vaid 100% osalus mõlemas tüdarettevõtjas. Võlausaldaja 1 annab tüdarettevõtjale A laenu ning võlausaldaja 2 annab laenu tüdarettevõtjale B. Kumbki tüdarettevõtjatest ei ole võimeline võlausaldajate nõudeid täitma: tüdarettevõtja A võlgneb enda võlausaldajale 500 eurot, kuid tal on vara vaid 200 euro väärtuses, tüdarettevõtja B võlgneb võlausaldajale 2 samuti 500 eurot, kuid tal on

---

<sup>112</sup> A. Brasher (viide 83), lk 7.

<sup>113</sup> K. Mäe (viide 46), lk 14.

vara 400 euro väärtuses. Kogu kontsern satub maksejõuetusse ning kontserniliikmete vastu algatatakse pankrotimenetlused. Oletame, et võlausaldajal 1, kes laenas tütarettevõtjale A 500 eurot, on võimalus valida konsolideerimise ja *piercing the corporate veil* doktriini vahel.

*Piercing the corporate veil* doktriini kohaldamise korral oleks tütarettevõtjal A 200 eurot ning arvestada tuleks ka emaettevõtja osalust tütarettevõtjas B, mille oletatav väärtus on 300 eurot. *Piercing the corporate veil* doktriini järgi tuleks maksejõuetusse sattunud tütarettevõtja ning emaettevõtja varad liita. Siiski võlausaldajate eesõiguse<sup>114</sup> tõttu rahuldatakse esmalt võlausaldaja 2 nõue tütarettevõtja B vastu, mistõttu on emaettevõtja osalus sisuliselt likvideeritud. Kokkuvõttes rahuldatakse võlausaldaja 2 nõuded tütarettevõtja B allesjäänud vara väärtuses ning võlausaldaja 1 nõuded tütarettevõtja A allesjäänud vara väärtuses ehk sama tulemus oleks võlausaldaja 1 jaoks olnud ka siis, kui *piercing the corporate veil* doktriini poleks kohaldatud.<sup>115</sup>

Konsolideerimise puhul liidetakse kogu kontserni vara ja kohustused kokku. Võlausaldajate nõuded rahuldatakse ühest varakogumist. Võlausaldaja 1 ja võlausaldaja 2 vahel jaotatakse kogu kontserni vara kaheks ning mõlemad võlausaldajad saavad väljamakse 300 euro ulatuses. Kokkuvõtteks on konsolideerimine võlausaldaja 1 jaoks kasulik, kuna konsolideerimise puhul saaks ta 100 euro võrra suurema väljamakse pankrotivarast. Samas oleks konsolideerimine võlausaldaja 2 jaoks kahjulikum, kuna tema võlgnikul oli eelnevalt vara 400 euro ulatuses. Eelnev näide väljendab hästi doktriinide erinevust – tagajärjed ei pruugi alati sarnased olla. Seetõttu on konsolideerimist peetud oma tagajärgede poolest ka võlausaldaja õiguskaitsevahendiks teise võlausaldaja vastu ning *piercing the corporate veil* doktriini peetakse võlausaldaja õiguskaitsevahendiks pankrotivara vastu.<sup>116</sup>

Erialakirjanduses on välja toodud peamiseks erinevuseks kahe doktriini vahel nende kohaldamisala sõltuvalt kontserni liigist. *Piercing the corporate veil* doktriini peetakse tihti ka vertikaalseks konsolideerimiseks ehk doktriini järgi emaettevõtja ja tütarettevõtja varad sisuliselt liidetakse. Konsolideerimist kohaldatakse aga horisontaalselt – kokku liidetakse lisaks emaettevõtjale ka mitu tütarettevõtjat.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> *Absolute priority rule*, mille kohaselt tuleb võlausaldajate nõudeid omanikele eelistada.

<sup>115</sup> A. Brasher (viide 83), lk 7.

<sup>116</sup> *Ibid*, lk 7.

<sup>117</sup> *Ibid*, lk 1.

Käesoleva töö autori hinnangul ei ole võimalik üht õiguskaitsevahendit pidada teisest efektiivsemaks. Kindlasti on oluline hinnata juhtumipõhiselt, milline vahend oleks nii kontserniliikmete kui ka võlausaldajate huve soosivam. Just eelnevalt toodud näide ilmestab hästi, kuidas konsolideerimine võib osutada ühe võlausaldaja jaoks efektiivsemaks vahendiks, kuid teise võlausaldaja huvid võivad seetõttu olla tagaplaanil. Samuti võib öelda ka *piercing the corporate veil* doktriini kohta, mis teatud juhtudel võib ühe võlausaldaja puhul olla kasulikum kui teise jaoks.

## 2. peatükk. Maksejõuetusmenetluse erisused kontserni puhul

### 2.1. Ühisavalduste esitamine maksejõuetusmenetluse algatamiseks

Maksejõuetusõiguses kehtib reeglina äriühingute eraldatuse printsiip, mistõttu tuleb maksejõuetuse korral igal ühingul esitada eraldi avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Igal kontserniliikmel on oma kohtualluvus ning menetlused viiakse läbi eraldi. Osad õigussüsteemid annavad reeglile aga erandi, lubades kõikidel kontserniliikmetel esitada ühise avalduse menetluse algatamiseks.<sup>118</sup>

Esmaseks eelduseks ühise avalduse esitamiseks on kõikide huvitatud osapoolte nõusolek. Huvitatud osapoolteks saab eelkõige lugeda võlausaldajaid. Ühise avalduse esitamiseks peaks lisaks võlausaldajate nõusolekule esinema üks järgmistest eeldustest: (1) ühise avalduse maksejõuetusmenetluste algatamiseks võib esitada, kui ühe kontserniliikme maksejõuetus võib avaldada mõju kontserni teise liikme majanduslikule olukorrale, (2) kui mitu kontserniliiget on tihedalt majanduslikult seotud, näiteks on nende varad segunenud või kui üks liige domineerib teise üle või kontrolli- või omandisuhte kaudu või (3) kui tervet kontserni tuleks vaadata ühe üksusena, see on vajalik näiteks saneerimise puhul.<sup>119</sup>

Maksejõuetusmenetluses esineb peamiselt olukordi, kus tütarettevõtja satub emaettevõtja süül maksejõuetusse. Sellisel juhul saab laiendada tütarettevõtja vastutust emaettevõtjale. Võib esineda ka olukordi, kus esmalt satub maksejõuetusse emaettevõtja ning tema maksejõuetus toob tihti kaasa ka tütarettevõtja maksejõuetuse või vähemalt mõjutab tütarettevõtja maksejõulisust. Seetõttu võib maksejõuetus olla paratamatu tervele kontsernile. Näiteks on emaettevõtja maksejõuetu ning ei ole suuteline tasuma enda kohustusi võlausaldajatele. Tema varast teatud osa on 100% osalus tütarettevõtjas. Seda osalust ei ole võimalik lühikese aja jooksul müüa ning seetõttu osalus tütarettevõtjas ei mõjuta emaettevõtja maksejõuetust. Tänu tütarettevõtja piisavale varale saab ta oma tegevust mingiks ajaks jätkata. Teatud aja jooksul maksab aga tütarettevõtja oma allesjäänud vara oma võlausaldajatele välja. Seetõttu väheneb emaettevõtja võimalus saada tulu ning tema võlausaldajate nõuded jäävad rahuldamata.<sup>120</sup>

Eelnev “doomino efekt” näitlikustab kontserni olukorda maksejõuetuse puhul, kus ühe liikme maksejõuetus mõjutab ajapikku ka teise liikme maksejõulisust. Seetõttu on käesoleva töö

---

<sup>118</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 20.

<sup>119</sup> *Ibid*, lk 21.

<sup>120</sup> H. Hirte (viide 25), lk 230.

autori hinnangul ühe kontserniliikme maksejõuetuse puhul tihti vajalik esitada mitme liikme ühine avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Emaettevõtja maksejõuetusega ei kaasne tihti küll kohest tüdarettevõtja maksejõuetust, kuid kohtul peaks olema võimalik hinnata ning prognoosida tüdarettevõtja olukorda mõne aja pärast.

Ühise avalduse esitamisel on mitmeid eeliseid. Näiteks aitab see oluliselt kulusid kokku hoida ning menetlust lihtsustada, kuna vaid üks kohus tegeleb ühe avalduse läbivaatamisega ning menetlemisega, ilma et äriühingute eraldatuse printsiipi rikutaks. Ühingud võivad küll esitada avalduse koos, kuid see ei tähenda nende substantiivset ega menetluslikku konsolideerimist. Lisaks on ühise avalduse esitamisel kohus koheselt teadlik, et tegemist on kontserniliikmetega. Selline info on vajalik, kui kontserniliikmete vahelised suhted võivad oluliselt muuta pankrotivara koosseisu (näiteks on kontserniliikmete vara ja kohustused segunenud, võlausaldajad on viidud eksimusse, et kontserni asemel on tegemist ühe ettevõtjaga jne). Ühise avalduse esitamisel saab kohus tunduvalt varem arvestada kontserniliikmete menetluste võimaliku koordineerimisega ning mõnel juhul ka substantiivse või menetluste konsolideerimisega. Sellise avalduse esitamise eeliseks on ka see, et maksejõuetusmenetluse algatamise kuupäev on kontserniliikmetel sama. Sama kuupäev lihtsustab tähtaegadest kinnipidamist ning võimaldab lihtsamalt selgeks teha perioodi algust, millest alates võlgnikul ei ole enam lubatud oma varaga tehinguid teha.<sup>121</sup>

Ühise avalduse esitamist tuleks juhtumipõhiselt kaaluda. Näiteks ei ole kohane esitada ühist avaldust, kui kontserni liikmetel ei ole sama kohtualluvus ning erinevad kohtud peaksid liikmete maksejõuetusmenetlustega tegelema. Kindlasti ei tohiks esitada ühist avaldust, kui tegemist on rahvusvahelise kontserniga ning liikmed asuvad erinevates riikides, näiteks on emaettevõtja põhihuvide kese Inglismaal ning tüdarettevõtja põhihuvide kese Hispaanias. Ühine avaldus ei oleks efektiivne ka juhul, kui on vaja ühildada märkimisväärne arv menetlusi.<sup>122</sup>

Autori hinnangul oleks rahvusvahelise kontserni puhul vajalik esitada kontserniliikmetel avaldused maksejõuetusmenetluse algatamiseks eraldi, seda juhul, kui ei leita vajadust konsolideerimiseks. Mitme avalduse esitamine lihtsustaks nii kontserniliikmete kui ka võlausaldajate olukorda, kuna vastasel juhul peaksid menetlusosalised end kurssi viima selle riigi seadustega, kuhu esitati avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Lisaks võivad

---

<sup>121</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 21.

<sup>122</sup> *Ibid*, lk 22.

menetlusosalistel tekkida lisakulud, näiteks tõlgi olemasolu. Mitme erineva kontserniliikmega tegelevad pankrotihaldurid ning kohtud peavad tegema koostööd, seda olenemata ühe või mitme maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamisest.

Avalduse esitamisel maksejõuetusmenetluse algatamiseks võib tõusetuda ka küsimus, kas maksejõuetusmenetluste algatamise avalduse üheks esitajaks peaks olema ka maksejõuline kontserni liige. Näiteks ariühingute substantiivse konsolideerimise puhul on võimalik lisada konsolideerimisse ka maksejõulist liiget. Kui selline äriühing ei ole avalduse esitamise hetkel küll maksejõuetu, kuid täpsema uurimise käigus selgub, et ka selle kontserniliikme maksejõuetus on paratamatu, siis on võimalik sellist avaldust esitada ka maksejõulisel liikmel.<sup>123</sup>

Avalduse esitamise eeldused lähtuvad sellisel juhul üldisest korrast: ühing ei ole hetkel või lähitulevikus võimeline rahuldama võlausaldajate nõudeid või ühingu kohustused ületavad ühingu varade väärtuse<sup>124</sup>. Suurem küsitavus tekib olukorras, kus avalduse esitajaks on püsivalt maksejõuline liige. Kui kontserni liikmed on tugevalt integreeritud, nende kohustused ja vara on segunenud, siis võivad autori hinnangul teatud olukordades olla avalduse esitajateks ka maksejõulised liikmed, kui see on kontserni kui terviku ning tema võlausaldajate huvides. Selleks tuleks hinnata kontserniliikmete vahelisi suhteid, nende vastastikust sõltuvust (sh juhtimist ja majanduslikku sõltuvust), kahe liikme vara segunemist, kas esineb ühe kontserni liikme poolt kontrolli teostamist teise üle ja muid asjaolusid. Ühise avalduse esitamise eeldused sarnanevad paljuski substantiivse konsolideerimise eeldustega.

Autor peab vajalikuks rõhutada, et ühise avalduse esitamisele ei järgne tingimata substantiivset või menetluste konsolideerimist. Ühise avalduse esitamisel käsitletakse kontserniliikmeid kui eraldiseisvaid juriidilisi isikuid. Ühingute *legal entity* printsiip jääb püsima, mõlemal kontserniliikmel on oma vara ning kohustused. Lisaks ei eelda ühisavalduse esitamine menetluslikku koordineerimist. Avalduse esitamine ei määra edasist menetluse algatamist, selle käiku ning ei otsusta, kas sellega kaasneb protseduuriline koordineerimine või substantiivne konsolideerimine. Ühise avalduse esitamine kindlasti lihtsustab edaspidist menetluse koordineerimist ning vajaduse korral konsolideerimist, kuid ei too selliseid tagajärgi automaatselt kaasa. Kontserniliikmete ühise avalduse esitamine

---

<sup>123</sup> *Ibid*, lk 22.

<sup>124</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part One (viide 94), lk 44.

maksejõuetusmenetluse algatamiseks ei ole menetluste koordineerimise või konsolideerimise eelduseks.<sup>125</sup>

## **2.2. Menetluste koordineerimine ja menetluste konsolideerimine**

### **2.2.1. Menetluste koordineerimise ja menetluste konsolideerimise vahelised erinevused**

Mitme kontserni liikme maksejõuetusmenetlusi on võimalik ühtlustada menetluste koordineerimise ja konsolideerimise kaudu. Menetluste koordineerimine viitab peamiselt mitme kontserniliikme maksejõuetusmenetluse haldurite koostööle. Konsolideerimise puhul maksejõuetusmenetlused ühendatakse. Erialakirjanduses on vaieldud erinevate menetluste ühtlustamise viiside terminoloogia üle – on eksperte, kes leiavad, et menetluste konsolideerimine on eksitav termin, kuna pankrotimenetluses ei toimu konsolideerimist, kui osapooled ei otsusta substantiivse konsolideerimise kasuks<sup>126</sup>. Seetõttu kasutatakse Euroopas peamiselt terminit menetluste koordineerimine. Paljud eksperdid leiavad aga, et menetluste koordineerimine ja menetluste konsolideerimine on kaks erinevat vahendit ning neid tuleks eristada. Koordineerimise all tuleb peamiselt silmas pidada kohtute ning pankrotihaldurite koostööd ning konsolideerimise korral menetletakse mitme kontserniliikme maksejõuetusmenetlusi koos.<sup>127</sup>

Käesoleva töö autori hinnangul ei saa menetluste koordineerimist ning konsolideerimist pidada samaks menetluslikuks vahendiks ning seetõttu tuleks nende kohaldamist otsustada ka eraldi. Menetluste koordineerimine tähendab eelkõige maksejõuetusmenetluste kooskõlastamist, kus pakutakse võimalusi informatsiooni jagamiseks ja koostöö tegemiseks kohtute, pankrotihaldurite ja võlausaldajate vahel. Tegemist on ennekõike informatsiooni jagamisega menetlusosaliste vahel. Menetluste konsolideerimine seevastu on mõnevõrra radikaalsem vahend, millega ühendatakse mitme kontserni liikme maksejõuetusmenetlused. Kui koordineerimise juures tuleb rääkida mitme pankrotihalduri ja kohtu koostööst, siis konsolideerimisega tegeleb vaid üks kohus ja üks pankrotihaldur. Tihti on aga piir nende kahe menetlusliku vahendi vahel hägune, kuna koordineerimise suur ulatus võib ulatuda konsolideerimiseni. Võiks öelda, et konsolideerimine ongi kõrgel määral menetluste ühtlustamine.

---

<sup>125</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 23.

<sup>126</sup> N.H.Cooper (viide 78), lk 11.

<sup>127</sup> H. Eidenmüller. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/20 nr 1, lk 148.

Menetluste koordineerimise eesmärgiks on eelkõige kahe või enama menetluse lihtsustamine, kiirendamine ning kulude kokkuhoidmine. Koordineerimine aitab kaasa ulatuslikumale teabe hankimisele ja jagamisele, mis puudutab äriühingute majandustegevust. Lisaks aitab menetluste koordineerimine kindlaks teha kontserni liikmete vara koosseisu ja võlausaldajate nõuded, vältides sama tegevuse dubleerimist.<sup>128</sup>

Koordineerimisviisid on ulatuslikud ning neid on mitmeid. Peamisteks viisideks on aga kahe või enama kohtu vaheline koostöö ning informatsiooni jagamine. Informatsiooni jagamise eesmärgiks on saada mitme võlgnikust kontserniliikme majanduslikust olukorrast parem ettekujutus. Kuna kontserniliikmed on vaatamata nende eraldatuse printsibile siiski omavahel majanduslikult mingil määral seotud ning ühe liikme maksejõuetus võib mõjutada ka teise liikme maksejõulisust, on kohtutel vaja arvestada ühe maksejõuetu kontserniliikme menetluses ka teiste liikmete olukorraga.<sup>129</sup> Lisaks on võimalik kontserniliikmete kohtuistungite ja võlausaldajate kohtumiste ühildamine ja ühiste tähtaegade määramine. Asjaomaste isikute kohtumised võimaldavad vahetada informatsiooni ning selgitada kontserniliikmete vahelisi suhteid. Kohtuistungite koordineerimised ja võlausaldajate kohtumised võimaldavad ära hoida pikalevenivaid läbirääkimisi ja viivitusi.<sup>130</sup> Kohtutevaheline suhtlus peaks vaidluste vältimiseks toimuma juba enne kontserniliikmete põhihuvide keskmee määramist.<sup>131</sup>

Menetluste konsolideerimine on sarnaselt substantiivsele konsolideerimisele alguse saanud USA õigussüsteemist. Sarnaselt äriühingute substantiivsele konsolideerimisele pole alati kindel, millises ulatuses ning millistel eeldustel menetlusliku konsolideerimise süsteem õiguskorras esineb, kuna mõlema puhul on tegemist vahendiga, mille on loonud kohtupraktika, olemata seejuures õigusaktides reguleeritud.<sup>132</sup> Konsolideerimisviisid on erinevad nende ulatuse tõttu. Menetluste konsolideerimise puhul ühendatakse kahe kontserniliikme maksejõuetusmenetlused ehk kohus viib läbi mitme kontserniliikme suhtes ühise menetluse. Substantiivne konsolideerimine on menetluslikust tunduvalt äärmuslikum, kuna kohus liidab selle konsolideerimisviisi puhul kontserniliikmete varad ning kohustused ja kaotab kontserniliikmete identiteedid. Substantiivse konsolideerimise puhul käsitletakse

---

<sup>128</sup> N.H.Cooper (viide 78), lk 11.

<sup>129</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 27.

<sup>130</sup> N.H.Cooper (viide 78), lk 11.

<sup>131</sup> E. Nietzer. Guidelines for Coordination of Multinational Enterprise Group Insolvencies – International Insolvency Law Review 4/2012, lk 510.

<sup>132</sup> D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter (koost.) (viide 83), lk 767.

kontserni kui tervikut, kellel on oma vara, kohustused ja võlausaldajad. Menetlusliku konsolideerimise puhul ei käsitleta kontserni tervikuna, vaid üksnes kontserniliikmeid. Kontserniliikmete suhtes viiakse läbi ühine menetlus, kuid nende identiteeti ei sekkuta.<sup>133</sup> Eelnevast tulenevalt ei piira menetluste konsolideerimine äriühingute eraldiseisvate üksuste ehk *legal entity* printsiipi, substantiivne konsolideerimine seevastu eirab seda täielikult ning ongi ühtse ettevõtte ehk *single enterprise* lähenemise näiteks. Tihti on vaidlusaluseks küsimuseks, kas konsolideerimine peaks jääma üksnes menetluslikuks.<sup>134</sup> Menetluste konsolideerimine on lubatud näiteks USA-s, Kanadas, Tšehhis, Hispaanias, Mehhikos ning teatud eelduste olemasolul ka Inglismaal ja Prantsusmaal.

Birminghami Kõrgeim Kohus konsolideeris kontserniliikmete maksejõuetusmenetlused MG Rover kontserni asjas. MG Rover Group Ltd. oli Inglismaal registreeritud emaettevõtja, kellel oli 8 Euroopas registreeritud tütarettevõtjat. Tütarettevõtjad tegelesid MG Rover Group Ltd toodetud autode edasimüügiga ning kõikide tütarettevõtjate majandustegevus toimus liikmesriigis, kus nad olid registreeritud. 2005. aastal algatati emaettevõtja ning tema tütarettevõtjate suhtes maksejõuetusmenetlused. Birminghami Kõrgeim Kohus otsustas, et kontserniliikmete põhihuvid asuvad Inglismaal. Peamiselt tugines kohus kontserniliikmete maksejõuetusmenetlusi liites aga asjaolule, et kõikide menetluste konsolideerimine on kontserniliikmete puhul efektiivne, kuna kohtul on kontroll kõigi liikmete menetluste üle. Lisaks leidis kohus, menetluste konsolideerimine on eelkõige kasulik võlausaldajate jaoks, kuna väiksemate kulude tõttu on neil võimalik saada suuremas ulatuses oma nõuded rahuldatud.<sup>135</sup>

Kanada kohtutel on õigus menetlused konsolideerida, kui kaks või rohkem nõuet on esitatud ühe võlgniku või seotud võlgnike vastu. Seotud võlgnikeks saab muuhulgas pidada kontserni liikmeid. Kohtutele on antud otsuse tegemiseks suhteliselt lai tõlgendamisruum – konsolideerimise üle võib otsustada, kui esineb kohtu jaoks sobiv eeldus. Täpsemaid eeldusi välja pakutud ei ole ning piisabki üksnes ühest sobivast eeldusest. Seetõttu oleneb menetluste liitmine täpsematest asjaoludest ning selle üle tuleb otsustada igal üksikul juhtumil eraldi. Kõikide võlausaldajate nõuded tuleb esitada ühele kohtule, kes on kahe ühingu menetlused ühendanud.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> C. Paulus (viide 101), lk 827.

<sup>134</sup> I. Mevorach. *Insolvency within multinational enterprise groups* – Oxford University Press, 2009, lk 58.

<sup>135</sup> B. Wessels. *The Ongoing Struggle Of Multinational Groups of Companies Under the EC Insolvency Regulation*. – *European Company Law* 2009/6 nr 4, lk 175.

<sup>136</sup> D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter (koost.) (viide 81), lk 148.

Mehhiko seaduste järgi on võimalik pankrotimenetlused kahe võlgniku suhtes ühendada vaid siis, kui tegemist on kontserni liikmetega. Sellisel juhul ühendatakse emaettevõtja, kes teostab kontrolli tütarettevõtja üle tütarettevõtjaga. Erinevate kohtualluvustega ettevõtjad ühendatakse maksejõuetusmenetluseks ühe kohtu alla. Keelatud on aga substantiivne konsolideerimine, kus ühingute varad ning kohustused ühendatakse. Nii makstakse ka pankrotihalduri tasu erinevate maksejõuetute ühingute pankrotivarast.<sup>137</sup>

USA-s on kontserni liikmete maksejõuetusmenetluste konsolideerimine suhteliselt tavapärane. Maksejõuetusse sattunud kontserni liikmed esitavad sellisel juhul ühise pankrotiavalduse ning reeglina märgitakse avalduses ka menetluste konsolideerimise eelistus. Kui õigustatud isikud ei taotle substantiivset konsolideerimist, siis jälgivad kohtud, et mitme erineva kontserni liikme võlausaldajad oleksid kaitstud huvide konflikti eest. Pankrotihaldur peab tagama iga kontserniliikme erineva arvelduskonto olemasolu. Pankrotihalduri ülesandeks on hoida kontserni liikmete vara eraldi. Reeglina ei teki probleeme vara eraldihoidmisega ning võlausaldajate huvid on seeläbi ka kaitstud.<sup>138</sup>

Ka Tšehhis ning Hispaanias on lubatud menetluste liitmine. Tšehhi kohtud on leidnud, et mitme erinevas kohtualluvuses asuva kontserniliikme maksejõuetusmenetlused on võimalik liita nii, et menetlusega tegeleb üks kohus. Rõhutatud on ka seda, et menetlustega peab tegelema reeglina sama kohtunik.<sup>139</sup> Sama kehtib Hispaania kohta, kus kohtud on kohustatud kontserniliikmete maksejõuetusmenetlused liitma.<sup>140</sup>

Euroopa maksejõuetusmäärus ei toeta menetluste konsolideerimist. Esimestel aastatel pärast määruse jõustumist tõlgendasid mitmed siseriiklikud kohtud määruuses sätestatud kohtualluvuseeskirju laiemalt, et algatada maksejõuetusmenetlus kontserni kõikide liikmete suhtes. Korduvalt algatati menetlusi ka teises liikmesriikides asuvate kontserniliikmete suhtes emaettevõtja registrjärgse asukoha kohtus. Sellisele lähenemisele pandi algus Inglismaal ning selline lähenemine võeti üle ka Prantsusmaa, Saksamaa, Ungari ja Itaalia kohtute poolt. Kogu kontserni suhtes maksejõuetusmenetluse algatamist põhjendati sellega, et emaettevõtja kontrollib tütarettevõtja otsuseid.<sup>141</sup> Menetluste konsolideerimise võimalused Euroopas kahanesisid Euroopa Kohtu 2006. aasta otsusega asjas *Eurofood*, kus kohus rõhutas, et äriühingu juhtimise kontrollimine ei ole üksi piisav põhjus järeldamiseks, et tütarettevõtja

---

<sup>137</sup> *Ibid*, lk 412.

<sup>138</sup> *Ibid*, lk 767.

<sup>139</sup> *Ibid*, lk 209.

<sup>140</sup> H. Hirte (viide 25), lk 219.

<sup>141</sup> C. Paulus (viide 101), lk 822.

majanduslike huvide kese asub tema tütarettevõtja juures, mitte tütarettevõtja enda registrijärgsel aadressil.<sup>142</sup>

Autori hinnangul on menetluste konsolideerimine teatud juhtudel vajalik ning võimalikest vahenditest efektiivsem. Pelgalt koostööst haldurite ning kohtute vahel teatud olukordades ei piisa. Üheks asjakohaseks näiteks saab tuua KPNQwest N.V kontserni. Tegemist oli telekommunikatsiooni kontserniga, kes omas nii erinevates Euroopa riikides kui ka USA-s kaableid. Peamised kaablid asusid Euroopas ning suuremad neist läbisid mitut riiki. Suurim kaabel läbis Belgiat, Prantsusmaad, Saksamaad ja Hollandit ning kaabli omand oli jagatud vastavalt neljaks: Belgia osa omanikuks oli Belgia tütarettevõtja, Prantsusmaa osa omanikuks Prantsusmaa tütarettevõtja jne. Hollandi tütarettevõtja esitas avalduse maksejõuetusmenetluse algatamiseks ning vastava avalduse esitasid ka teised Euroopas asuvad tütarettevõtjad. Kõik ettevõtjad esitasid avalduse maksejõuetusmenetluste algatamiseks nende registrijärgsetele kohtutele.<sup>143</sup> Pankrotivara keerukuse ning koostöö puudumise tõttu pankrotihaldurite ja kohtute vahel müüdi ettevõtjate varad tunduvalt madalama hinnaga kui keskmine hind oleks ette näinud. Tagajärjena olid ettevõtjate omanikud, võlausaldajad ning töötajad kahjumis.<sup>144</sup> Autori hinnangul poleks tagajärjed nii drastilised olnud, kui kohtud oleksid tugevalt integreeritud tütarettevõtjate menetlusi konsolideerinud. Kui arvestada seda, et ettevõtjate tegevus oli niivõrd seotud, et ühe ühingu maksejõuetus oleks kaasa toonud ka teiste kontserniliikmete maksejõuetuse ning ettevõtjatel oli ühine omand kaabli suhtes, siis oleks autori hinnangul niivõrd integreeritud kontserni puhul efektiivsem isegi substantiivne konsolideerimine. Kohtuasjas oli probleemseks ka kontserni vara müümine osades. Ettevõtjate vara moodustas kokku ühise andmesidevõrgu ning seetõttu oleks autori hinnangul olnud vara müügist saadud tulem tunduvalt suurem, kui poleks toimunud erinevate osade müüki eraldi.

Kokkuvõtteks oleks autori hinnangul olnud kõige efektiivsem kontserniliikmete substantiivne konsolideerimine, seda nii võlausaldajate kui ka kontserniliikmete seisukohalt. Konsolideerimise ning vara kui terviku müügi korral oleks võlausaldajad saanud oma nõuded tunduvalt suuremas ulatuses rahuldatud. Veidi vähem, kuid siiski efektiivseks võimaluseks oleks olnud kontserniliikmete menetluste konsolideerimine. Menetlustega oleks tegelenud üks kohus, mis oleks olnud kindlasti efektiivsem ning vähem kulukam kui mitmes erinevas

---

<sup>142</sup> B. Hess. Jurisdiction – Article 3 EIR, lk 78. – B. Hess, P. Oberhammer, T. Pfeiffer. European Insolvency Law. Heidelberg – Luxembourg – Vienna Report: Hart Publishing 2014.

<sup>143</sup> E. M. F. De Vette (viide 86), lk 216.

<sup>144</sup> I. Mevorach. The Road to a Suitable and Comprehensive Global Approach to Insolvencies Within Multinational Corporate Groups. Doktoritöö, London 2005, lk 31.

liikmesriigis menetluste läbiviimine. Samas ei liidetakse menetluste konsolideerimise korral kontserniliikmete vara kokku ning seetõttu oleks nimetatud kohtuasjas ka menetluste konsolideerimise korral toimunud vara müük eraldi osadena, mistõttu poleks vara müügist saadud tuleml olnud nii suur kui substantiivse konsolideerimise korral.

Üheks positiivsemaks näiteks menetluste konsolideerimisest saab tuua Collins and Aikman kontserni kohta. Tegemist on kontserniga, kelle emaettevõtja asus USA-s ning tema 24 tütarettevõtjat 10 erinevas Euroopa riigis: üks Luksemburgis, kuus Inglismaal, üks Hispaanias, üks Austrias, neli Saksamaal, kaks Rootsis, kolm Itaalias, üks Belgias, neli Hollandis ja üks Tšehhis. Euroopa tütarettevõtjate suhtes algatati maksejõuetusmenetlused Inglismaal, kuna ettevõtjate põhitegevus, sealhulgas IT-, ehitus- ning turundusosakond asus Inglismaal.<sup>145</sup> Kontserniliikmeid ei konsolideeritud substantiivselt, vaid üksnes menetluslikult. Konsolideerimise tulemusena suudeti ettevõtjad saneerida, kõik töökohad jäid alles ning kontsern jätkab siiani ühe peamise tööandjana Euroopas.<sup>146</sup>

Autori hinnangul ei ole võimalik üheselt hinnata, kas efektiivsemaks tuleks pidada menetluste konsolideerimist või substantiivset konsolideerimist. Kohaldamine oleneb täpsematest asjaoludest ning seda tuleb hinnata igal üksikul juhtumil eraldi. Enamjaolt on aga substantiivne konsolideerimine liiga äärmuslik vahend kontserniliikmete ja eelkõige nende võlausaldajate jaoks. Kontserniliikmed jäävad ilma iseseisvast identiteedist ning ühe kontserniliikme võlausaldajad võivad olla paremas seisus kui teise liikme omad. Kuna menetluste konsolideerimise puhul ühingute varasid ja kohustusi ei liideta, ei teki ka probleeme võlausaldajate huvide rikkumisega sellisel tasandil. Samas pole menetluste konsolideerimine teatud olukordades piisavalt efektiivne, seda eelkõige tugevalt integreeritud kontsernide puhul. Sellise olukorra näiteks saabki tuua eelnevalt analüüsitud KPNQwest N.V kontserni kohtuasja.

### **2.2.2. Maksejõuetusmääruse lähenemine menetluste konsolideerimise ja menetluste koordineerimise osas**

Euroopa maksejõuetusmääruse üheks põhieelduseks on, et kontserni iga liikme suhtes tuleb algatada eraldi menetlus ning et need menetlused on üksteisest täiesti sõltumatud. Seetõttu on

---

<sup>145</sup> H. Rajak. Corporate Groups and Cross-Border Bankruptcy. – Texas International Law Review 2009/44 nr 4, lk 541.

<sup>146</sup> B. Wessels (viide 132), lk 171.

nii kontserni liikmete varade ja kohustuste konsolideerimine kui ka menetluste konsolideerimine täiesti välistatud. Samuti ei soosi hetkel kehtiv määrus kohtute ja haldurite koostööd, kui asi puudutab kontserni liikmeid.

Euroopa Komisjon tegi Parlamendile 2012. aasta lõpus ettepaneku, mille kohaselt peaks määrus sisaldama sätteid kontsernide maksejõuetuse ning eelkõige kontserni liikmete maksejõuetusmenetluste koordineerimise kohta. Komisjon väljendas ettepanekus probleemi, et kontserni maksejõuetust käsitlevate eeskirjade puudumine sageli vähendab kontserni kui terviku eduka restruktureerimise võimalusi ja võib viia selle lagunemiseni. Seetõttu esitas Euroopa Komisjon Euroopa Parlamendile ettepaneku maksejõuetusmäärusele muudatuste tegemiseks. Komisjoni ettepanekuga nähakse ette sama kontserni eri liikmete maksejõuetusmenetluse koordineerimine, mis tähendab seda, et eri põhimenetlustega seotud kohtud ning haldurid peavad tegema koostööd ning vahetama teavet.<sup>147</sup> Siiani on praktikas toimitud tihti nii, et kontserni kõigi liikmete jaoks määratakse sama pankrotihaldur või määratakse kontserni liikmetele sellised pankrotihaldurid, kes on varem teinud edukalt koostööd kontserni maksejõuetust käsitlevate menetluste raames.<sup>148</sup> Paraku sõltub käesoleval ajal haldurite ja kohtute vaheline koostöö vaid nende koostöövalmidusest. Reguleerimine puudub ning kontserni liikmete halduritel ja liikmete maksejõuetusmenetlusega tegelevatel kohtutel puudub seetõttu ka kohustus koostööks. Selline kohustus peaks aga määruses sätestatud olema.<sup>149</sup>

Euroopa Parlament viis läbi esimese lugemise ning tegi asjas otsuse 05.02.2014. aastal. Esimese lugemise läbinud maksejõuetusmääruse muudatused sisaldavad mh sätteid ka kontserni maksejõuetusmenetluste kohta. Parlamendi ettepaneku kohaselt tuleks tagada selliste maksejõuetusmenetluse tõhus haldamine, mis on seotud ühte kontserni kuuluvate erinevate äriühingutega. Muudatusettepaneku kohaselt sätestab määruse preambul järgmist: *“Kui samasse kontserni kuuluva mitme äriühingu suhtes on algatatud maksejõuetusmenetlused, tuleks neid menetlusi omavahel koordineerida, eelkõige selleks, et vältida võimalust, et kontserni ühe liikme maksejõuetus ohustaks kontserni teiste liikmete*

---

<sup>147</sup> Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus, millega muudetakse nõukogu määrust nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluste kohta. Strasbourg: Euroopa Komisjon, 12.12.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report_en.pdf).

<sup>148</sup> Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile, Nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele, mis käsitleb nõukogu määruse nr 1346/2000 kohaldamist. Strasbourg: Euroopa Komisjon, 12.12.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/En/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A52012PC0744&from=en>.

<sup>149</sup> S. Taylor. Conference on Reform of the European Insolvency Regulation. – International Insolvency Law Review 2011/3, lk 246.

*tegevuse jätkamist. Asjaomastel maksejõuetusmenetluse halduritel ja kohtutel peaks olema samasugune koostöö- ja teabevahetuse kohustus nagu see on sama võlgniku suhtes algatatud põhi- ja teiseste menetluste halduritel ja kohtutel.*”<sup>150</sup>

Parlamendi poolt muudetud sätete järgi on menetluse algatanud kohtul kohustus teha koostööd teiste kohtutega, kellele on esitatud taotlus algatada maksejõuetusmenetlused teiste kontserniliiikmete suhtes. Koostöö toimub sellisel määral, mis on asjakohane menetluste tõhusa haldamise lihtsustamise seisukohast ning samas peab huvide konflikt olema välistatud. Sama kehtib ka haldurite suhtes – maksejõuetusmenetluse haldur teeb koostööd ja vahetab teavet kõikide kohtutega, kellele on esitatud taotlus algatada maksejõuetusmenetlused sama kontserni teiste liikmete suhtes. Maksejõuetusmenetluse haldur võib eelkõige taotleda teistelt kohtutelt teavet kontserni teiste liikmete suhtes algatatud menetluste kohta või paluda abi seoses menetlustega, mille raames on ta ametisse nimetatud.<sup>151</sup>

Käesoleva töö autor leiab, et maksejõuetusmenetluse muudatused on kindlasti üks samm paremuse suunas, kuna hetkel kehtiv määrus ei sätesta pankrotihalduritele ja kohtutele koostöökohustust. Samas peavad ka muudatusettepanekuid arvestades menetlused jääma eraldiseisvateks ning sõltumatuteks. Autori hinnangul oleks menetluste konsolideerimine tunduvalt efektiivsem vahend. Sellisel juhul tegeleks kontserniliiikmete maksejõuetusmenetlusega üks kohus ning üks pankrotihalduri. Asjaga tegeleksid samad isikud, kes on seetõttu mõlema kontserniliiikme olukorraga paremini kursis. Kuna kontserniliiikmete menetlustega tegelevad koordineerimise korral mitu isikut, siis ei ole kogu informatsioon kontserniliiikmete kohta mõlemale isikule täielikult teada. Teabe vahetamine, kohtumenetluste ühildamine ning võlausaldajate kohtumised võivad põhjustada ebamõistlikult pikka menetlust. Lisaks kaasnevad mitme maksejõuetusmenetluse läbiviimisele täiendavad kulud. Seetõttu oleks menetluste konsolideerimine maksejõuetusmääruse jaoks tunduvalt efektiivsem vahend. Ka vestluses Prof. C. G. Paulusega selgus Saksa professori hinnang, et maksejõuetusmääruse muudatuste tegemisel oleks Parlament pidanud arvestama menetluste konsolideerimise variandiga. Sellega paraku ei arvestatud ning Parlament otsustas koordineerimise kasuks. Professori hinnangul on menetluste konsolideerimine integreeritud kontsernide puhul tunduvalt efektiivsem vahend,

---

<sup>150</sup> Euroopa Parlamendi 5. veebruari 2014. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega muudetakse nõukogu määrust nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta (COM(2012)0744 – C7-0413/2012 – 2012/0360(COD)). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0093+0+DOC+XML+V0//EN>.

<sup>151</sup> H. Eidenmüller (viide 124), lk 148.

kuna aitab ära hoida liigseid kulutusi. Menetlus on sellisel kujul ka oluliselt lihtsustatum, kuna maksejõuetusmenetluse viib läbi vaid üks kohus, kes määrab ühe pankrotihalduri. Prof. Paulus rõhutas, et riigisisesele tuleks kontsernide maksejõuetusmenetlused kindlasti konsolideerida. Probleem võib aga tekkida rahvusvahelisel tasandil. Autori hinnangul peaksid rahvusvahelise kontserni maksejõuetusmenetluse läbiviimise korral võlausaldajad end kurssi viima riigi seadustega, kus viiakse menetlus läbi ning seeläbi on võlausaldajate jaoks tegemist lisanduva kuluga.

Menetluste konsolideerimisest teatud olukordades veelgi efektiivsemaks vahendiks pidas Prof. Paulus kontserniliikmete substantiivset konsolideerimist, mis peaks olema väga erandlikel olukordadel lubatud vahendiks. Seda eeskätt kontserniliikmete puhul, kelle tegevused on omavahel tihedalt seotud.

### 3. peatükk: Piiriülese maksejõuetusmenetluse läbiviimine kontserniliikme puhul

#### 3.1. Kontserni põhihuvide kese

##### 3.1.1. Põhihuvide keskme olemus ja tähtsus

Äriühingu põhihuvide keset tuleb pidada oluliseks, kuna põhihuvide keskme asukohas algatatakse põhimenetlus, mille eesmärgiks on hõlmata kõiki võlgniku varasid<sup>152</sup>. Kohtu poolt nimetatud pankrotihalduril on põhimenetluses õigus tegutseda kõikides liikmesriikides<sup>153</sup>. Põhimenetlusele kohaldatakse selle riigi seadust, kus menetlus algatati<sup>154</sup>. Määruse üheks oluliseks põhimõtteks on maksejõuetusmenetluse tunnustamine, mille kohaselt peavad kõik teised liikmesriigid tunnustama maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust<sup>155</sup>. Seega, kui põhimenetluse on algatanud näiteks Saksamaa kohus, siis peavad kõik liikmesriigid vastavat otsust tunnustama ning seetõttu pole ka võimalik teistel liikmesriikidel põhimenetlust algatada. Lisaks põhimenetlusele lubab määrus algatada teiseseid menetlusi. Teisesed menetlused võib määruse kohaselt algatada liikmesriigis, kus asub võlgniku tegevuskoht. Teiseste menetluste mõju piirdub aga ainult menetluse algatanud riigis asuva varaga.<sup>156</sup> Selliste menetluste eesmärgiks on lisaks võlausaldajate kaitsele ka reguleerida olukordi, kus võlgniku vara ühtse tervikuna käsitlemine on liiga raske või asjaomaste õigussüsteemide erinevused on nii suured, et võivad põhjustada raskusi menetluse algatanud riigi, seaduste rakendamisel teistes riikides, kus võlgniku vara asub.<sup>157</sup>

Üks peamisi probleeme, mis äriühingute maksejõuetusega rahvusvahelisel tasandil seondub, on kontserni põhihuvide keskme määramine. Kriteeriumid põhihuvide keskme leidmiseks on suhteliselt üldised ning probleemiks on ka asjaolu, et liikmesriikide kohtud tõlgendavad eeldusi erinevalt. Seetõttu puudub maksejõuetusmenetluse algatamise puhul Euroopas ühtne süsteem.<sup>158</sup> Veelgi problemaatilisem on asjaolu, et nii maksejõuetusmenetluse määrus kui ka UNCITRAL'i mudelseadus ei ole kontsernide põhihuvide keskme määramist lahendanud.

<sup>152</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3), preambuli punkt 12.

<sup>153</sup> B. Wessels. The place of the registered office of a company: a cornerstone in the application of the EC Insolvency Regulation - European Company Law 2006/3 nr 4, lk 183.

<sup>154</sup> *Ibid*, lk 183.

<sup>155</sup> L. Gaillot. The Interpretation by French Courts of the EU COMI notion. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/400.html>.

<sup>156</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3), preambuli punkt 12.

<sup>157</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3), preambuli punkt 18.

<sup>158</sup> B. Wessels. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups of) Companies, lk 8. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/403.html>.

Eeldused on esitatud vaid eraldiseisvate äriühingute jaoks ning seetõttu tuleb vastavaid sätteid rakendada ka kontsernide jaoks.

Euroopa maksejõuetusmenetluse määruse artikli 3 kohaselt on maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus asub võlgniku põhihuvide kese (võõrkeelses kirjanduses viidatakse mõistele kui *centre of main interests* ehk COMI)<sup>159</sup>. Nimetatud artikli kohaselt kehtib juriidilise isiku puhul eeldus, et tema põhihuvide kese on ühingu registrijärgne asukoht. Vastupidiste tõendite olemasolu korral saab eelduse ümber lükata, sellisel juhul on tõendamiskohustus osapoolel, kes leiab, et põhihuvide kese ei ühti ühingu registrijärgse asukohaga<sup>160</sup>.

Mõistet täpsustab määruse preambuli punkt 13, mille kohaselt peaks põhihuvide kese olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav<sup>161</sup>. Sarnaselt on põhihuvide keskme mõiste määratletud ka Virgose ja Schmiti seletavas raportis. Tegemist on raportiga, mis koostati maksejõuetuskonventsiooni põhjal. Raport selgitab, et maksejõuetust saab pidada ettenähtavaks riskiks. Seetõttu on oluline, et rahvusvaheline kohtualluvus oleks asukohas, mis on ettenähtav ka võlgniku võlausaldajatele.<sup>162</sup> Raporti kohaselt peab huvide all silmas pidama nii kaubanduslikke, tööstuslikke, professionaalseid ärihuvisid kui ka üldist majanduslikku tegevust. Raporti järgi on võlgniku registrijärgne asukoht ka eelduslikult tema peakontori asukoht, mille kaudu toimub võlgniku igapäevase majandustegevuse korraldamine<sup>163</sup>. Ka UNCITRAL'i mudelseadus viitab põhihuvide keskmele. Artikli 16(3) järgi kehtib põhihuvide keskme puhul eeldus, et tegemist on registrijärgse asukohaga<sup>164</sup>. Sisuliselt on tegemist sarnase sättega kui EL maksejõuetusmääruse artikkel 3.

Maksejõuetuse määruse juures on oluline, et see kehtib vaid põhimaksejõuetusmenetluse suhtes, kui võlgniku põhihuvide kese asub Euroopa Liidu liikmesriigis. Euroopa Liidu liikmesriikidest ei kohalda määrust vaid Taani, seetõttu pole määrus Taanile ka siduv. Kuna võlgniku põhihuvide kese ei tähenda alati tema registrijärgset asukohta, siis võib teatud

---

<sup>159</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3).

<sup>160</sup> I. Fletcher. *Scope and Jurisdiction*, lk 46. G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs. *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*. 2.vlj. Oxford: Oxford University Press 2009.

<sup>161</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3)

<sup>162</sup> M. Virgos, E. Schmit. *Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996*. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency\\_report.pdf](http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency_report.pdf).

<sup>163</sup> A. Öunpuu. *Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme*. – *Juridica* 2005/VII, lk 475.

<sup>164</sup> UNCITRAL mudelseadus (viide 2).

juhtudel kohaldada määrust ka väljaspool Euroopa Liitu registreeritud ettevõtjatele.<sup>165</sup> 2003. aastal tegi Inglise kohus sarnase juhtumi puhul lahendi. Asjas *Re BRAC Rent-A-Car International Inc* oli ettevõtja registrijärgne asukoht Delaware'i osariigis USA-s, kuid ettevõtjal puudus USA-s kaubandustegevus. Peamiselt viis ettevõtja oma tegevust ellu Inglismaal, kus ta oli registreeritud välismaise ettevõtjana. Lisaks oli BRAC INC'il Euroopas mitmeid tütarettvõtjaid. Kohus leidis, et ettevõtja põhihuvide kese on Inglismaal, vaatamata sellele, et tema registrijärgne asukoht on USA-s.<sup>166</sup>

Euroopa Liidu maksejõuetusmääruse ega UNCITRAL mudelseadus ei viita kumbi sellele, mis peaks olema kontserni põhihuvide kese. Seetõttu peab vastust otsima kohtupraktikast, mida käsitleb järgnev alapeatükk.

### **3.1.2. Kontserni põhihuvide kese Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute praktika järgi**

Kontserni põhihuvide keskme määramist mõjutavad 2 doktriini, milleks on *mind of management* doktriin ja *contact with creditors* doktriin. Tegemist on doktriinidega, mis olukorrast olenevalt võivad kohati olla vastuolulised. *Mind of management* doktriini kohaselt asub ühingu põhihuvide kese liikmesriigis, kus võetakse vastu ühingu kõige olulisemad juhtimisotsused. Tütarettvõtjate puhul teostavad kontrolli ning teevad juhtimisotsuseid emaettevõtjad ning seetõttu kattub see koht tihti emaettevõtja asukohaga.<sup>167</sup> *Contact with creditors* doktriini järgi määratakse põhihuvide kese võlausaldajate arusaama järgi. Tegemist on doktriiniga, mis tuleneb määruse preambuli punktist 13, mille kohaselt peab põhihuvide kese olema tuvastatav kolmandatele isikutele.<sup>168</sup>

*Mind of management* doktriin ei vasta määruse ideeale, mille järgi peab kolmandatel isikutel olema alati võimalus kalkuleerida riske igas maksejõuetusmenetluses. Leitakse, et *mind of management* lähenemise puhul ei ole kolmandatele isikutele tagatud võimalust kalkuleerida maksejõuetusega kaasnevaid riske, kuna äriühingu põhihuvide kese ei ole neile tuvastatav. Võlausaldajad peavad põhihuvide keskme leidmiseks välja selgitama terve kontserni struktuuri ning neil ei ole võimalik kergesti kindlaks teha, millise riigi

---

<sup>165</sup> B. Wessels (viide 155), lk 8.

<sup>166</sup> H. Rajak (viide 142), lk 540.

<sup>167</sup> B. Wessels (viide 150), lk 187.

<sup>168</sup> *Ibid*, lk 188.

maksejõuetusmenetluse kord kohaldub.<sup>169</sup> *Mind of management* doktriin ei saa olla otsustav põhihuvide keskme kindlakstegemisel. Erialakirjanduses on leitud, et eelistada tuleks *contact with creditors* doktriini, kuna selle järgi on võlausaldajad paremini kaitstud. Põhihuvide kese määratakse selle doktriini järgi võlausaldajate arusaamisest lähtuvalt.<sup>170</sup> Samas on *mind of management* doktriinil ka mitmeid eeliseid. Menetluskulud on sellise lähenemise kohaselt tunduvalt väiksemad ning raskustes kontserni on suurema tõenäosusega võimalik müüa ühtse tervikuna.<sup>171</sup>

Euroopa Kohus analüüsis kontserni põhihuvide keskme küsimust esimest korda lahendis Eurofood IFSC Ltd<sup>172</sup>. Tegemist on olulise lahendiga, mida liikmesriigid järgivad võlgniku põhihuvide keskme väljaselgitamiseks.<sup>173</sup> Eurofood IFSC Ltd puhul oli tegemist Itaalias asutatud rahvusvahelise kontserni Parmalat Spa 100-protsendilise tütaretevõtjaga. Tütaretevõtja enda registrijärgne asukoht oli Iirimaal. Ühingu peamiseks tegevusalaks oli rahastamisvahendite pakkumine Parmalat grupi ühingutele. Peamiselt teostas Eurofood IFSC tegevuse üle kontrolli Iiri rahandusministeerium, Iiri keskpank ja Iiri maksuamet. Lisaks asus Iirimaal ühingu raamatupidamine ning samuti toimusid seal juhatuse koosolekud. 2003. aasta lõpus nimetati Itaalias Parmalat Spa-le ajutine haldur, kes esitas avalduse ka Eurofood IFSC suhtes maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Itaalia *Tribunale di Parma* rahuldask avalduse ja kuulutas välja ka Eurofood IFSC maksejõuetusmenetluse. Kohus leidis, et ühingu tegelik põhihuvide kese oli emaettevõtja registrijärgses asukohas, kuna tütaretevõtja oli asutatud vaid selleks, et emaettevõtjale pakkuda rahastamisvahendeid. Lisaks puudusid tütaretevõtjal Iirimaal äripinnad ning tütaretevõtjat juhtisid Itaalia töötajad. Iiri kohus ei nõustunud Itaalia kohtu seisukohaga ning esitas seetõttu Euroopa Kohtule eelotsuse taotluse põhihuvide keskme määramise küsimuses.<sup>174</sup>

Euroopa Kohus leidis, et ainuüksi asjaolu, et tütaretevõtja majanduslikke otsuseid kontrollib teises liikmesriigis asuv emaettevõtja, ei ole määruses sisalduva registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamiseks piisav. Kohus rõhutas, et maksejõuetusmenetluse määruses nimetatud reeglist, kus tütaretevõtja põhihuvide kese on liikmesriigis, kus on tema registrijärgne asukoht, võib kõrvale kalduda üksnes sellisel juhul, kui objektiivsed ja

---

<sup>169</sup> K. Haas (viide 28), lk 39.

<sup>170</sup> B. Wessels (viide 150), lk 190.

<sup>171</sup> K. Haas (viide 28), lk 39.

<sup>172</sup> EK 02.05.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*.

<sup>173</sup> J. Sarra. Oversight and Financing of Cross-Border Business Enterprise Group Insolvency Proceedings. – Texas International Law Journal 2009/44 nr 4, lk 557.

<sup>174</sup> B. Hess (viide 139), lk 84.

kolmandate isikute poolt tuvastatavad asjaolud võimaldavad järeldada, et tegelik olukord erineb sellest, mida võiks registrijärgse asukoha alusel eeldada. Kriteeriumid on vajalikud selleks, et tagada õiguskindlus ja põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks pädeva kohtu kindlaksmääramise ettenähtavus. Kohus väitis, et sellise juhtumiga on tegemist näiteks siis, kui äriühing oma asukohajärgse liikmesriigi territooriumil realselt ei tegutse ehk kui tegemist on nõ riiuliettevtjaga. Kohus rõhutas ka seda, et iga kontserni kuuluva liikme põhihuvide kese peab olema määratud eraldi – igal liikmel on oma kohtualluvus. Seetõttu välistas kohus kontserni ühise maksejõuetusmenetluse.<sup>175</sup>

Kuna Eurofood IFSC põhihuvide keset määravad objektiivsed ja kolmandatele isikutele tuvastatavad asjaolud olid seotud Iirimaaga, siis oli Iiri kohtul õigus maksejõuetusmenetlus algatada. Asjaolu, et Eurofood IFSC oli loodud üksnes Itaalia emaettevtjale rahastamisvahendite pakkumiseks, ei ole piisav, et määruses sisalduvast eeldusest mööda vaadata.<sup>176</sup>

Eurofoodi lahend on oluline eelkõige kahel põhjusel. Esiteks rõhutas lahend määruses sisalduva registrijärgse asukoha eelduse olulisust ning seda, et eeldust ei ole võimalik lihtsalt ümber lükata. Teiseks on lahendis rõhutatud põhihuvide keskme määramisel kolmandatele isikutele ettenähtavust.<sup>177</sup> Määruses sisalduvat eeldust on võimalik ümber lükata vaid juhul, kui kolmandate isikute poolt tuvastatavad objektiivsed asjaolud võimaldavad järeldada, et põhihuvide kese erineb registrijärgsest asukohast. Sellega on kaitstud kolmandad isikud ehk reeglina võlausaldajad.<sup>178</sup> Euroopa Kohus lähtus lahendit tehes *contact with creditors* doktriinist, jättes tagaplaanile *mind of management* doktriini.

Eurofoodi lahend on saanud ka palju kriitikat, eelkõige osas, kus kohus rõhutab: “*Ainuiiksi asjaolu, et tütarettvtja majanduslikke otsuseid kontrollib teises liikmesriigis asuv emaettevtja, ei ole määruses sisalduva registrijärgse asukoha eelduse ümberlökkamiseks piisav.*” I. Mevorach on leidnud, et ideaalis liikmesriikide kohtud ei tohiks algatada maksejõuetusmenetlusi tütarettvtjate suhtes, kui tütarettvtjaid juhitakse kontserni liikme poolt, kelle kohtualluvus asub teises liikmesriigis.<sup>179</sup> Seetõttu pidanuks Eurofoodi lahendis

---

<sup>175</sup> *Eurofood IFSC Ltd.* (viide 169).

<sup>176</sup> A. Kastrinou. Interpretation and Application of the COMI Definition by Domestic Courts, lk 11. B. Wessels, P. J. Omar (koost.). *The European Insolvency Regulation: An Update*. Nottingham, Paris: INSOL Europe 2009.

<sup>177</sup> A. Kastrinou. Enterprise Groups and the Impact of the European Insolvency Regulation, lk 21. B. Wessels, P. J. Omar (koost.). *Insolvency and Groups of Companies*. Nottingham, Paris: INSOL Europe 2010.

<sup>178</sup> M. Basiulyte. *The Insolvency of Multinational Groups of Companies: Which Court is Competent, which Law Applicable?* Magistritöö, Gent 2011, lk 28.

<sup>179</sup> I. Mevorach (viide 71), lk 180.

algatama maksejõuetusmenetluse Itaalia kohus, kuna tütarettevõtjat juhtiva ühingu põhihuvide keskmeks oli Itaalia. Mevorach leiab, et Eurofoodi lahend on vastuolus eeldusega, milline võiks olla “siseriiklikult ideaalne kord”.<sup>180</sup> C. G. Paulus leiab, et tütarettevõtja puhul tuleb pidada oluliseks asjaolu, et tema majanduslikke otsuseid kontrollib teine ettevõtja, seetõttu peaks põhihuvide keskme määramisel sellest lähtuma.<sup>181</sup> Paulus leiab, et põhihuvide keskme määramise otsuse tegemisel tuleb arvestada *mind of management* doktriiniga. Paulus väidab, et Eurofoodi lahendi tulemus oleks erinev praegusest, kui kohus oleks lisanud eelduse ümberlükkamiseks täiendavaid asjaolusid.<sup>182</sup> Erialakirjanduses kritiseeritakse Eurofoodi lahendit ka seetõttu, et lahend takistab kontserniliikmete substantiivset konsolideerimist või liikmete menetluslikku konsolideerimist. Lahendist tuletatult ei ole võimalik muuta kontserni liikmete põhihuvide keset üheks kontserni keskmeks. Seetõttu on raskendatud ka kontserni kui terviku maksejõuetusmenetlus emaettevõtja põhihuvide keskmes, millesse oleks kaasatud ka tütarettevõtjad.<sup>183</sup>

Käesoleva töö autor nõustub C. G. Pauluse seisukohaga, mille järgi peaksid kohtud arvestama rohkem ema- ja tütarettevõtja vahelist suhet. Autori hinnangul ei ole niivõrd jäik registrijärgse asukoha eelduse kohaldamine integreeritud kontsernide puhul põhjendatud. Samuti ei arvesta selline lähenemine ka võlausaldajate huve, kuna maksejõuetusmenetluste ühine läbiviimine integreeritud kontsernide puhul aitaks ära hoida kulusid, mis tuleneksid pankrotihaldurite või kohtute koostööst. Ühise maksejõuetusmenetluse läbiviimine oleks ka ajaliselt efektiivsem, kuna mitme menetluse läbiviimine pankrotihaldurite ja kohtute koostöoga oleks tunduvalt ajakulukam viis. Kontserniliikmete maksejõuetusmenetluste ühine läbiviimine peaks olema määruse puhul üheks võimaluseks, kui tütarettevõtja otsuseid kontrollib emaettevõtja ning kui kontserniliikmete tegevus on integreeritud. Lisaks peaks ühine läbiviimine substantiivse konsolideerimise näol olema lubatud sellistes olukordades, kus integreeritud kontsernide vara on niivõrd suures ulatuses segunenud, et mõistlikel kulutustel ei ole võimalik kontserniliikmete vara eraldada. Sellised võimalused on aga Eurofoodi lahendi kohaselt täiesti välistatud.

Eurofoodi asjale järgnes Interdili kohtuasi, mis kajastas paindlikumat lähenemisviisi. Kohus leidis, et siiski on võimalik algatada maksejõuetusmenetlust tütarettevõtja suhtes selles liikmesriigis, kus on emaettevõtja registrijärgne asukoht, kuid seda üksnes juhul, kui

---

<sup>180</sup> *Ibid*, lk 179.

<sup>181</sup> C. Paulus (viide 101), lk 824.

<sup>182</sup> M. Basiulyte (viide 174), lk 30.

<sup>183</sup> *Ibid*, lk 30.

eksisteerivad objektiivsed ja kolmandate isikute poolt tuvastatavad tõendid, et tütarettevõtja põhihuvide kese asub emaettevõtja asukohas.<sup>184</sup> Eelnev tähendab seda, et kohtud peavad kontrollima erinevate tegurite kogumit. Näiteks, kas emaettevõtja rahastab tütarettevõtjat, kas emaettevõtja kontrollis tütarettevõtja tegevust ja töötajate töölevõtmist ja kas teatavad funktsioonid (näiteks IT-seadmete haldamine) on tsentraliseeritud. Sellised tingimused on väga üksikutel juhtudel täidetud üksnes integreeritud äriühingute puhul. Autori hinnangul on tegemist lahendiga, mis aitab kaasa tunduvalt efektiivsemale maksejõuetusmenetlusele. Kui emaettevõtja rahastab tütarettevõtjat ning kontrollib tema tegevust, siis puuduvad asjakohased põhjused, miks tuleks kahe niivõrd seotud kontserniliikme maksejõuetusmenetlused viia läbi eraldi.

Vaatamata hulgalisele kriitikale muutis Eurofoodi lahend paljude liikmesriikide kohtupraktikat seoses põhihuvide keskme määramisega<sup>185</sup>. Eelkõige saab seda öelda Saksamaa kohta, kelle kohtud enne Eurofoodi lahendit määrasid välismaa äriühingute põhihuvide keskmeks Saksamaa, kui peamised juhtimisotsused võeti vastu Saksamaal asuva emaettevõtja poolt. Näiteks leidis Nürnbergi kohus *Hans Brochier*' kohtuasjas, et Inglise ettevõtja tegelik põhihuvide kese on Saksamaal, kuna ühingu haldamine toimus Saksamaal. Lisaks asusid töötajad Saksamaal ning tehingute sõlmimine klientide ja tarnijatega toimus samuti Saksamaal. Põhihuvide keset kinnitas ka asjaolu, et ühingu veebilehel oli nimetatud tegevuskohana Saksamaa ning ühingu ja kolmandate isikute vahel sõlmitud lepingud olid saksa keeles.<sup>186</sup>

Eurofoodi lahendi tulekuga lõpetasid ka Saksa kohtud *mind of management* doktriini alusel põhihuvide keskme määramise. Saksa kohtud on peamiselt ümber lükanud määruse registrijärgse asukoha eelduse, kui kolmandate isikute poolt tuvastatavad asjaolud on võimaldanud järeldada, et tegelik olukord erineb sellest, mida saab registrijärgse asukoha alusel eeldada. Kokkuvõtteks on Saksa kohtud pidanud oluliseks põhihuvide keskme määramisel asukohta, kus on ühingu tegevuspaik, ühingu ja kolmandate isikute vaheliste lepingute sõlmimise asukohta ning asukohta, kus tegutsevad ühingu töötajad. Saksa kohtud on tihti leidnud, et tõendid registrijärgse asukoha eelduse ümberlükkamiseks ei ole piisavad. Kohtualluvuse muutmine on põhjendatud vaid siis, kui see on tuvastatav kolmandatele isikutele.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> EK 20.10.2011, C-396/09, *Interdil Srl*.

<sup>185</sup> J. Schmidt. Eurofood Three Years On: The Concept of COMI and Ordre Public Revisited, lk 24, (viide 173).

<sup>186</sup> B. Hess (viide 139), lk 82.

<sup>187</sup> *Ibid*, lk 81.

Eurofoodi otsus muutis oluliselt ka Belgia kohtupraktikat. Enne Euroopa Kohtu seisukohta lükkasid Belgia kohtud tihti määruse registrijärgse asukoha eelduse ümber ilma olulise tõendamiseta. Näiteks algatas Belgia kohus 2003. aastal Kreeka ühingu Electra Airlines suhtes põhimaksejõuetusmenetluse. Kohus leidis, et ettevõtja juhatus asus Belgias, arved saadeti kolmandatele isikutele Belgiast ning ettevõtja arvelduskonto asus Belgia pangas. Pärast Eurofoodi otsust on Belgia kohtud lähenenud põhihuvide keskme leidmisele objektiivsemate kriteeriumitega. Kohtud on leidnud, et registrijärgse asukoha eelduse võib ümber lükata vaid siis, kui on tõendatud, et ühingu registrijärgne asukoht on fiktiivne. Lisaks on kohtud rõhutanud, et ühingu vara asukoht või arvelduskonto olemasolu teises liikmesriigis ei ole piisavad kriteeriumid, et eeldusest mööda vaadata.<sup>188</sup>

Itaalia kohtud on oma otsustes tuginenud peamiselt *mind of management* doktriinile. *Burani* kontserni kohtuasjas lükkas Itaalia *Corte Suprema di Cassazione* ümber registrijärgse asukoha eelduse. Ühe tütarettevõtja registrijärgne asukoht asus Hollandis. Kohus leidis, et tütarettevõtja põhihuvide kese on Itaalias, kuna nii emaettevõtja kui ka ülejäänud kontsernilikmed asusid Itaalias ning olulisemad juhtimisotsused tehti Itaalias. Sarnaselt leidis Itaalia *Tribunale di Roma Cirio* kontserni kohtuasjas. Itaalia kohus alustas maksejõuetusmenetlust kahe tütarettevõtja suhtes, kelle registrijärgsed asukohad olid Hollandis ja Luksemburgis. Kohus leidis, et mõlema tütarettevõtja põhihuvide kese on Itaalias, kuna tütarettevõtjaid kontrollis Itaalias registreeritud emaettevõtja ning strateegilised otsused tehti Itaalias.<sup>189</sup>

Prantsusmaa kohtud on teinud hulgaliselt lahendeid, millega on ümber lükanud põhihuvide keskme registrijärgse asukoha eelduse<sup>190</sup>. Versailles' *Cour d'Appel* algatas *Heart of La Défence* asjas põhimaksejõuetusmenetluse Luksemburgis registreeritud valdusettevõtja (*holding company*) suhtes. Prantsuse kohus tugines järgmistele asjaoludele: Luksemburgi ettevõtjal ei olnud töötajaid ega äritegevust Luksemburgis, 100% osalusest kuulus Prantsuse ettevõtjale ning kõik olulised tehingud sõlmiti Prantsusmaal. Sarnaselt leidis *Cour d'Appel Paris Mansford*'i asjas, kus 12 Luksemburgis registreeritud ettevõtjat esitasid Prantsusmaal avalduse maksejõuetusmenetluste algatamiseks. Prantsuse kohus leidis, et ettevõtjate põhihuvide kese on Prantsusmaal, kuna ettevõtjatel puudus Luksemburgis majandustegevus. Lisaks toimusid kõik juhatuse koosolekud Pariisis ning ainsaks varaks oli ettevõtjatel hoone,

---

<sup>188</sup> *Ibid*, lk 79.

<sup>189</sup> *Ibid*, lk 84.

<sup>190</sup> M. Maily. *Groups of Companies and French Insolvency Law: Present and Future*, lk 28, (viide 174).

mis asus Prantsusmaal.<sup>191</sup> Tuntud on ka *Eurotunnel*'i kohtuasi. Eurotunneli kontserni kuulus kaks valdusettevõtjat, kellest üks oli registreeritud Inglismaal ja teine Prantsusmaal. Mõlemal ettevõtjal oli oma registrijärgses asukohas vara ning töötajad, lisaks võeti strateegilised otsused vastu registrijärgses asukohas. Prantsuse kohus siiski algatas põhimaksejõuetusmenetluse mõlema ettevõtja suhtes, põhjendades põhihuvide keset asjaoluga, et ettevõtjate ümberkorralduspingutused leidsid aset Prantsusmaal.<sup>192</sup> Kokkuvõtteks arvestavad Prantsuse kohtud suuresti *mind of management* doktriiniga. Kohtud on leidnud põhihuvide keskmeks Prantsusmaa, kui olulised juhtimisotsused on tehtud Prantsuse ettevõtja poolt ning kui ettevõtjal puudub teises liikmesriigis majandustegevus.<sup>193</sup>

Liikmesriikide erinev kohtupraktika näitab autori hinnangul, et põhihuvide keskme tähendust ja määramist tuleks maksejõuetusmääruses täpsustada. Eelnevalt toodud näidete põhjal on Saksa ja Belgia kohtud vähestes olukordades jätnud maksejõuetusmääruse järgse põhihuvide keskme eelduse arvestamata. Seevastu Itaalia ja Prantsusmaa kohtud on tihti määruses sätestatud eelduse ümber lükanud ning kohaldanud hoopis *mind of management* doktriini. Konsensuse puudumise tõttu on kohtupraktika heitlik ning seetõttu tekib ka probleeme rahvusvahelise kontserni liikmete maksejõuetusmenetluste läbiviimisega. Näiteks võib tekkida probleeme, kui emaettevõtja registrijärgne asukoht oleks Prantsusmaal ning tema poolt kontrollitava tütarettevõtja registrijärgne asukoht Saksamaal. Mõlema kontserniliikme suhtes maksejõuetusmenetluse algatamise puhul võib tõusetuda probleem tütarettevõtja kohtualluvuse osas, kuna lähenemisviisid põhihuvide keskme leidmiseks on kohati erinevad. Seetõttu ei oleks välistatud olukord, kus Prantsusmaa kohus leiaks, et maksejõuetusmenetlus tütarettevõtja suhtes tuleb läbi viia Prantsusmaal ning Saksamaa kohus seevastu, et registrijärgset põhihuvide keskme eeldust ei ole võimalik ümber lükata. Kuna liikmesriikidel puudub ühine arusaam, milline peaks olema kontserniliikmete põhihuvide kese, on erialakirjanduses välja pakutud erinevaid viise, kuidas tuleks kontserniliikme põhihuvide keskme asukoha üle otsustada. Järgnev alapeatükk käsitlebki peamisi parandusettepanekuid maksejõuetusmäärusele.

### **3.2. Parandusettepanekud Euroopa Nõukogu määrusele nr 1346/2000**

Kontserniliikmete maksejõuetuse puhul on mitmeid võimalusi, kuidas võiks määrata liikmete põhihuvide keset. Hetkel kehtiva määruse kohaselt tuleb iga kontserniliikme põhihuvide kese

---

<sup>191</sup> B. Hess (viide 139), lk 80.

<sup>192</sup> M. Mailly. The Application of the European Insolvency Regulation, lk 48, (viide 173).

<sup>193</sup> B. Hess (viide 139), lk 80.

määrata eraldi ning see peab olema koht, kus kontserniliige tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav. Reeglina on selleks ettevõtja registrijärgne asukoht.<sup>194</sup> Kuna tegemist on suhteliselt üldise sättega, siis on liikmesriikide kohtute tõlgendused ka varieeruvad. Seetõttu on erialakirjanduses leitud, et põhihuvide keskme määratlus on üks olulisemaid valdkondi, mida tuleks Euroopa Liidus läbiviidavate maksejõuetusmenetluste puhul ühtlustada.<sup>195</sup>

Liikmesriikides läbiviidud uurimuse kohaselt leidsid 3 riiki 26-st, et praegune regulatsioon on efektiivne. Bulgaaria, Leedu ning Rootsi õigusteadlased leidsid, et muudatused ei ole tingimata vajalikud. Peamiseks põhjuseks peeti asjaolu, et riikidel puudub praktika rahvusvaheliste kontsernide maksejõuetusmenetlustega ning seetõttu pole siiani tekkinud probleeme. Samuti lisasid Rootsi praktikud, et raske oleks leida efektiivsemat lahendust. Ülejäänud riigid pidasid olulisemaks probleemiks lisaks pankrotihaldurite ja kohtute koostöö puudumisele põhihuvide keskme regulatsiooni, millele on liikmesriigid siiani lähenenud erinevalt.<sup>196</sup>

Euroopa Parlamendi uues resolutsioonis on mitmeid muudatusi seoses kontsernidega, muudatused puudutavad eelkõige pankrotihaldurite koostööd. Mis puudutab aga põhihuvide keset, siis parlament on sätestanud, et põhihuvide kese peaks olema koht, kus võlgnik on tegelenud oma huvide realiseerimisega vähemalt kolm kuud enne maksejõuetusmenetluse algatamist ja mis on tuvastatav ka kolmandatele isikutele.<sup>197</sup> Autor leiab, et kontsernide jaoks ei kaasne seega olulisi muutusi – printsiip jääb sisuliselt samaks, kuid sellele lisandub ajaline piirang, mis muudab kohtutele ettevõtja põhihuvide keskme määramise veidi lihtsamaks. Autori hinnangul raskendab uus säte ettevõtjate *forum shoppingut* ehk sobivama ning kasulikuma kohtualluvuse otsimist<sup>198</sup>, põhiprobleem jääb siiski samaks.

Erialakirjanduses on rõhutatud, et kontserniliikme põhihuvide keset ei tohiks määrata enne, kui on kindlaks tehtud kontserniga seonduvad olulised asjaolud: eelkõige kontserni struktuur, kontserniliikmete asukohad ning nende maksejõulisus<sup>199</sup>. Maksejõuetusmäärus ei sätesta

---

<sup>194</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3), artikkel 3.

<sup>195</sup> G. Moss. European Insolvency Regulation – Jurisdiction Issues. – International Insolvency Law Review 2011/3, lk 237.

<sup>196</sup> Annex: Systematic Summary of National Reports, lk 451-468. (viide 139).

<sup>197</sup> European Parliament Legislative Resolution of 5 February 2014 (viide 147).

<sup>198</sup> G. F. Schlaefer. Forum Shopping Under the Regime of the European Insolvency Regulation. The International Insolvency Institute 2010, lk 7. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/5922.html>.

<sup>199</sup> E. Nietzer (viide 129), lk 504.

üheselt, millal peaks kohus põhihuvide keskme määrama, enamasti on aga kohtud selle määranud enne teiste asjaolude kindlakstegemist. Asjakohaseks näiteks on *Eurofoodi* kohtuasi, kus kaks riiki algatasid ettevõtja suhtes maksejõuetusmenetluse. 27.01.2004 taotles Bank of America NA Iirimaa Ülemkohtult Eurofoodi suhtes sundlikvideerimise algatamist, samal päeval määras Iiri Ülemkohus ajutise halduri. 10.02.2004 esitati Itaalia kohtule taotlus Eurofoodi maksejõuetuse tuvastamiseks. Itaalia kohus asus seisukohale, et ta on rahvusvaheliselt pädev tuvastama Eurofoodi maksejõuetust, kuna selle äriühingu põhihuvide kese oli Itaalias. Euroopa Kohus leidis aga, et Eurofoodi põhihuvide kese asus Iirimaal ning seetõttu oli Iiri kohtul õigus algatada maksejõuetusmenetlus.<sup>200</sup> Eurofoodi kohtuasi on näiteks nii liikmesriikide vahelise koostöö kui ka oluliste asjaolude väljaselgitamise olulisusele.

Erinevalt määrusest näeb UNCITRAL'i mudelseaduse artikkel 17 punkt c otseselt ette põhihuvide keskme määramist võimalikult varakult<sup>201</sup>. See ei tähenda aga seda, et kohus peaks põhihuvide keskme määrama enne oluliste asjaolude kindlakstegemist, seda eelkõige kontserni puhul. Pärast kontserni struktuuri, kontserniliikmete asukoha ning nende maksejõulisuse kindlakstegemist tuleks määrata kontserniliikmete põhihuvide keskmed.<sup>202</sup>

Esimeseks ettepanekuks põhihuvide keskme määramiseks, mida on ka erialakirjanduses välja toodud, on regulatsioonide ja olukorra jätmine selliseks nagu siiani on olnud. Selle kohaselt tuleb liikmesriikidel endil välja töötada eeldused kontserni põhihuvide keskme leidmiseks. Liikmesriigid peavad peamiselt arvestama sellega, et põhihuvide kese oleks objektiivselt ja kolmandate isikute poolt tuvastatav. Täpsemad eeldused tuleb riikide seadusandluses või kohtupraktikas määrata. Erialakirjanduses on leitud, et rahvusvaheliste kontsernide maksejõuetuste menetlemine tuleks eelistatult jätta siseriikliku kohtupraktika määrata, kuna sellisel juhul on määruse kohaldamine ka alati ajakohane.<sup>203</sup> Käesoleva töö autor leiab, et seda ei saa pidada lahenduseks, kuna liikmesriigid tõlgendavad määrust erinevalt. On liikmesriike, kes järgivad Euroopa Kohtu praktikat ning kohaldavad määrust suhteliselt järgalt, minnes põhihuvide keskme eeldusest üksikutel kordadel mööda. Selliseid otsuseid on peamiselt teinud Saksa ning Belgia kohtud. Samas on riike, kes suhtuvad määruses sätestatud eeldustesse tunduvalt vabamalt ning seetõttu lükkavad põhihuvide keskme eelduse pidevalt ümber ilma oluliste põhjendusteta. Selliseks näiteks saab tuua Itaalia, kes lähtub peamiselt

---

<sup>200</sup> *Eurofood IFSC Ltd.* (viide 169).

<sup>201</sup> UNCITRAL mudelseadus (viide 3).

<sup>202</sup> E. Nietzer (viide 129), lk 504.

<sup>203</sup> B. Wessels. *International Insolvency Law*. 3. vlj. Deventer: Kluwer 2012, lk 331.

*mind of management* doktriinist. Liikmesriikide kohtupraktika on erinev ning seetõttu puudub ka Euroopas ühtne praktika.

Teise lähenemise kohaselt peetakse põhihuvide keskmee määratlemise raskust nii kontsernide kui ka üksikute äriühingute puhul üheks suurimaks probleemiks. Selle järgi tuleks määruses sätestada täpne definitsioon, kuna põhihuvide keskmee määratlemine on liikmesriikide praktikas erinev ning võib see kaasab rahvusvahelisi konflikte. G. Moss on välja pakkunud põhihuvide keskmee mõisteks järgmise definitsiooni: “*Võlgniku põhihuvide kese artikli 3 mõttes peab jääma ühingu registrijärgseks asukohaks*”. Reeglina kaasnevad ka erandid, kui võlgniku peakontori funktsioone kantakse teises liikmesriigis ning see teine liikmesriik on võlausaldajatele tuvastatav, siis tuleks põhihuvide keskmeks pidada teist liikmesriiki kui registrijärgne asukoht. C. G. Paulus on välja pakkunud, et põhihuvide keskmeks peetakse registrijärgset asukohta või asukohta, kus võlgnik tegeleb enda huvide realiseerimisega ja asukoht on seetõttu ka tuvastatav kolmandatele isikutele. Paulus toob just erandi kontsernidele, väites, et kontsernid tegutsevad majanduslike üksustena ning seetõttu tuleks võlgniku põhihuvide keskmeks pidada tema peakontori asukohta. Eelduseks on ka kolmandate isikute poolt tuvastatavus.<sup>204</sup>

Kolmandaks lähenemiseks on erialakirjanduses peetud kontserni kui terviku põhihuvide keskmee määramist. Tegemist on lähenemisega, mille järgi asub iga tütarettevõtja põhihuvide kese kohas, kus on emaettevõtja põhihuvide kese. Sisuliselt on tegemist menetluste konsolideerimise vormiga, kuna kontserniliikmete maksejõuetusmenetlused viiakse küll eraldi läbi, kuid samas kohtualluvuses. Muudatusettepanekuna on käsitletud vaid menetluslikku, mitte substantiivset konsolideerimist, kuna erialakirjanduses on valdavalt asutud seisukohale, et substantiivne konsolideerimine rikuks liigselt äriühingute eraldiseisva entiteedi põhimõtet.<sup>205</sup>

Töö autori hinnangul on kontserni põhihuvide keskmee lähenemisel mitu eelist: ühe põhihuvide keskmee korral on kontserniliikmete maksejõuetusmenetluste läbiviimine tunduvalt lihtsam, kuna maksejõuetusmenetlustega tegeleb vaid üks kohus. Samuti lihtsustaks selline lähenemine olukordi, kus osad tütarettevõtjad asuvad väljaspool liikmesriike. Kehtiva määruse järgi peab kõikide kontserniliikmete puhul läbi viima eraldi maksejõuetusmenetluse ning iga ettevõtja puhul otsustatakse põhihuvide kese eraldi. Seetõttu ei saa Euroopa kohtud

---

<sup>204</sup> B. Wessels (viide 132), lk 173.

<sup>205</sup> K. Asimacopoulos. The Future of the European Insolvency Regulation. – International Insolvency Law Review 2011/3, lk 251.

läbi viia menetlust ettevõtja suhtes, kelle põhihuvide kese asub väljaspool Euroopa Liitu. Ühise põhihuvide keskmek korral ei ole vaja iga kontserniliikme suhtes välja selgitada, kus on kontserniliikme peamine tegevuskoht ning kas selline koht on tuvastatav ka võlausaldajatele. Kui kontserniliige tegutseb näiteks nii Euroopa Liidu liikmesriigis kui ka USA-s, siis võib tema põhihuvide keskmek väljaselgitamine olla keeruline.

Enne Euroopa Kohtu Eurofoodi lahendit toetasid paljud liikmesriikide kohtud kogu kontserni põhihuvide keskmek määramise lähenemist. Eelkõige on sellist lähenemist toetanud Inglismaa kohtud. Näiteks saab tuua käesolevas töös käsitletud MG Roveri kohtuasjas, kus ema- ja tütarettevõtjate maksejõuetusmenetlused algatati emaettevõtja registrijärgses asukohas<sup>206</sup>. Oluliseks näiteks on ka Leeds'i kohtu otsus asjas Re Daistyteck-ISA Ltd. Daisyteck'i kontsern koosnes USA-s registreeritud emaettevõtjast ning ühtlasi ka mitmest Euroopas asuvast tütarettevõtjast. USA-s algatati maksejõuetusmenetlus emaettevõtja suhtes ning lisaks algatati Inglismaal maksejõuetusmenetlused kümne Inglismaal asuva tütarettevõtja, kolme Saksamaal asuva tütarettevõtja ning ühe Prantsusmaal asuva tütarettevõtja suhtes. Inglismaa kohus leidis, et iga kontserniliikme põhihuvide kese asub Inglismaal, Bradfordis. Kohus põhjendas ühtset põhihuvide keset asjaoluga, et strateegiliselt olulised otsused võeti vastu Inglismaal, raamatupidamist ning finantseerimist teostas Inglismaal asuv ettevõtja ning 70% tarnelepingutest sõlmis Inglismaal asuv ettevõtja. Erisuseks Daisyteck'i asjas on aga see, et ühiseks põhihuvide keskmeks polnud mitte emaettevõtja põhihuvide kese, vaid Inglismaal registreeritud valdusettevõtja (*holding company*) asukoht.<sup>207</sup>

Üheks selgitavaks ettepanekuks on toodud, et kontserni ühine põhihuvide kese peaks olema emaettevõtja põhihuvide kese, kui see asub Euroopas. Kui emaettevõtja põhihuvide kese asub väljaspool Euroopat, tuleks kontserni põhihuvide keskmeks pidada Euroopas domineeriva tütarettevõtja põhihuvide keset. Selle väljaselgitamine on üsna lihtne vertikaalse struktuuriga kontserni puhul. Näiteks on emaettevõtjaks X, tema tütarettevõtjaks on Y, kes on omakorda emaettevõtjaks Z-le. Kui emaettevõtja X põhihuvide kese on Ameerika Ühendriikides ning ülejäänud tütarettevõtjad tegutsevad peamiselt Euroopas, siis tuleks maksejõuetusmenetlused läbi viia asukohas, kus on tütarettevõtja Y põhihuvide kese.<sup>208</sup> Oluliseks näiteks, kus kohus on tuvastanud kontserni põhihuvide keskmekna tütarettevõtja registrijärgse asukoha on Inglise Kõrgeima Kohtu lahend asjas *Crisscross Telecommunications Group*. Kohus leidis, et

---

<sup>206</sup> A. Kastrinou (viide 173), lk 9.

<sup>207</sup> W. G. Ringe. *Strategic Insolvency Migration and Community Law*, lk 75. - W.G. Ringe, L. Gullifer, P. Théry. *Current Issues in European Financial and Insolvency Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing 2009.

<sup>208</sup> R.V. Galen, M. André, D. Fritz jt (koost.) (viide 100), lk 95.

kontserni kõikide Euroopas asuvate kontserniliikmete põhihuvide keskmeks tuleb lugeda tütarettevõtja registrijärgset asukohta.<sup>209</sup>

Erialakirjanduses on kontserni ühise põhihuvide keskmee lähenemise puuduseks peetud asjaolu, et tütarettevõtja võlausaldaja peab end kurssi viima kontserni struktuuriga.<sup>210</sup> Töö autor leiab, et kontserni struktuuriga kurssiviimine ei ole iseenesest probleem, kuna võlausaldajal on enne tehingute sõlmimist võimalik tutvuda kontserniliikme majandusaasta aruannetega või muude dokumentidega, millest tuleneb tütarettevõtja seos teiste kontserniliikmetega. Võlausaldajatel ei ole sellises olukorras võimalik tugineda asjaolule, et nad ei olnud teadlikud, et tegemist on kontserniliikmega. Probleemiks võib aga osutuda emaettevõtja põhihuvide keskmee väljaselgitamine tütarettevõtja võlausaldajate poolt. Autori hinnangul ei pea tütarettevõtja võlausaldajad end kurssi viima emaettevõtja majandustegevusega ning seetõttu ei peaks nad olema teadlikud emaettevõtja peamisest tegevuskohast või asjaolust, kuidas on emaettevõtja põhihuvide keske tuvastatav kolmandatele isikutele.

Lisaks ei ole autori hinnangul ühise põhihuvide keskmee määramine põhjendatud ka olukorras, kus maksejõuetusse satub vaid tütarettevõtja. Sellisel juhul tegeleks maksejõuetusmenetlusega maksejõulise emaettevõtja põhihuvide keskmee järgne kohus. Olukord ei oleks efektiivne ega ettenähtav tütarettevõtja võlausaldajate jaoks. Kontserniliikmetele ühise põhihuvide keskmee määramine oleks autori hinnangul põhjendatud eelkõige tugevalt integreeritud kontsernide puhul, kus kontserniliikmete maksejõuetusmenetlused tuleks konsolideerida.

Neljandaks lähenemiseks peetakse tütarettevõtjat kui emaettevõtja tegevuskohta (inglise keeles *establishment*). Sellisel juhul viiakse emaettevõtja põhihuvide keskmee läbi põhimaksejõuetusmenetlus määruse preambuli punkti 12 ja artikli 3 punkti 1 mõttes. Tütarettevõtjat peetakse emaettevõtja tegevuskohaks ning seetõttu viiakse tütarettevõtja maksejõuetusmenetlus läbi teisese menetlusena tema tegevuskohas.<sup>211</sup> Tegevuskohaks peetakse kohta, kus toimub võlgniku alaline majandustegevus, mis hõlmab tööjõudu ja materiaalseid vahendeid<sup>212</sup>. Euroopa Kohus on leidnud lahendis *Somafer SA vs. Saar-Ferngas AG*, et tegevuskohas toimub võlgniku alaline majandustegevus ning seetõttu ei pea

---

<sup>209</sup> I. F. Fletcher. *Insolvency in Private International Law*. 2.vlj. New York: Oxford University Press 2005, lk 393.

<sup>210</sup> R. V. Galen (viide 79), lk 6.

<sup>211</sup> B. Wessels (viide 200), lk 332.

<sup>212</sup> Maksejõuetusmäärus (viide 3), artikkel 2.

kolmandad isikud pöörduma vahetult emaettevõtja poole.<sup>213</sup> Sellist lähenemisviisi on põhjendatud tugevalt integreeritud kontsernide puhul, kus igal kontserniliikmel on oma tegevusvaldkond. Näiteks on emaettevõtja tegevusalaks mingisuguse toote valmistamine ning tütarettevõtjate tegevuseks on selle toote turustamine. Paljudel sellistel juhtudel on tütarettevõtjal sisuliselt sarnased tunnused kui emaettevõtja tegevuskohal ning tütar- ja emaettevõtjal on sama juhtkond.<sup>214</sup> Autori hinnangul ei ole selline lähenemisviis põhjendatud, kuna selle lähenemise järgi ei tunnustata tütarettevõtjate iseseisvat entiteeti. Sellisel juhul ei peeta tütarettevõtjat eraldiseisvaks juriidiliseks isikuks, vaid üksnes kohaks, kus emaettevõtja teostab oma majandustegevust. See ei ole aga kooskõlas määruse üldiste põhimõtetega ning samuti ka äriühingute iseseisva entiteedi põhimõttega.

---

<sup>213</sup> EK 22.11.1978, C-33/78, *Somafer SA v. Saar-Ferngas AG*.

<sup>214</sup> B. Hess (viide 139), lk 153.

## Kokkuvõte

Käesoleva töö eesmärgiks oli leida vastus küsimusele, kuidas peaks olema vastutus jagunenud kontsernis ning kuidas on võlausaldajate ja kontserniliikmete huvid kõige paremini kaitstud maksejõuetusmenetluse läbiviimise korral. Töö eesmärkidest tulenevalt olid peamisteks probleemideks leida, milline peaks olema vastutuse jagunemine kontsernis, arvestades võlausaldajate ja kontserniliikmete huve ning millised on kontserni erisused maksejõuetusmenetluse läbiviimisel, sh piiriülese maksejõuetusmenetluse puhul, arvestades võlausaldajate ja kontserniliikmete huve. Alljärgnevalt esitab autor põhiprobleemide ja nendega kaasnevate alaprobleemide kohta peamised järeldused.

Õiguskorrad ei tunnusta kontserni kui iseseisvat juriidilist isikut, üksnes kontserniliikmed on iseseisvad õigussubjektid. Seetõttu kehtib nii Mandri-Euroopa kui ka Anglo-Ameerika õigusruumis üldreegel, et juriidiliselt ei ole sellist asja nagu kontserni maksejõuetus. Kehtib reegel “üks isik – üks vara – üks maksejõuetus”, mis tähendab seda, et igal kontserniliikmel on oma vara ning kohustused, mille eest vastutab ta ise. Sisuliselt on tegemist äriühingute eraldiseisvate üksuste ehk *separate legal entity* doktriiniga, millega kaasneb äriühingute piiratud vastutuse printsiip. Kuna piiratud vastutuse printsiip ei ole mõeldud võlausaldajate kahjustamiseks, on eraldiseisva üksuse kõrvale tekkinud teine põhimõte, milleks on ühtse ettevõtja ehk *single enterprise* doktriin, mille kohaselt käsitletakse kontserni tervikuna. Kui kontserniliige käitub õigusvastaselt võlausaldajate või teise kontserniliikme suhtes, siis on võimalik kontserniliikmete kui eraldiseisvate üksuste lähenemisest kõrvale kalduda ning vastavalt võib jaguneda kontserniliikmete vahel ka ühe kontserniliikme vastutus.

Esimeseks töös analüüsitud vastutuse jagunemise viisiks on kontserniliikme vastutuse laiendamine teisele liikmele. Ühe kontserniliikme vastutust laiendatakse teisele peamiselt olukordades, kui emaettevõtja tegevuse tulemusena on tekkinud tütarettevõtja alakapitaliseeritus, kontserniliige on käitunud õigusvastaselt teise kontserniliikme suhtes, kontserniliige on kahjustanud teise liikme võlausaldajaid, kontserni struktuuri on kasutatud fassaadina ning regulatiivsed nõuded on jäetud täitmata. Tegemist on suhteliselt üldise vastutuse jagunemise viisiga, mis on õigussüsteemides erinevalt reguleeritud. Vastutuse laiendamiseks kehtib eeldustele aga ühine reegel, mille järgi on vastutuse laiendamise minimaalseks tingimuseks emaühingu aktiivne osalemine tütarühingu tegevuses. Vastutuse tuvastamiseks on aga vaja rohkem kui üksnes emaühingu poolset omaniku staatust ja kontrolli tütarühingu üle. Autori hinnangul on vastutuse laiendamine enamasti põhjendatud, kui

kontsernilige on käitunud õigusvastaselt teise liikme suhtes või kui kontsernilige on kahjustanud teise liikme võlausaldajaid. Samuti piisab kontserni struktuuri kasutamisest vahendina ema- ja tütarettevõtja vaheliste juhtimissüsteemide varjamiseks, et laiendada kontsernilikme vastutust. Kuna enamasti puudub täpne määratlus, millal saab kontsernina tegutsemist pidada vahendiks või millal on tegemist õigusvastase käitumisega kontsernilikme või võlausaldajate suhtes, tuleks vastutuse laiendamist otsustada juhtumispõhiselt. Alakapitaliseerituse ja regulatiivsete nõuete täitmata jätmise korral tuleks vastutuse laiendamisse suhtuda kriitilisemalt. Kontsernilikme puuduliku kapitaliseerituse korral on tõlgendamise raskuskohaks hindamine, mida tuleks lugeda alakapitaliseerituseks ning kas selline olukord on tekkinud emaettevõtja tegevuse tagajärjel. Kohtupraktika erineb õigussüsteemide vahel, kuna puudub ühine arusaam.

Teiseks vastutuse jagunemise viisid on toetuse määramise korraldus kohtu poolt (*contribution order*), mille kohaselt võib kohus otsusega määrata, et kontserni maksejõuline liige on teatud ulatuses kohustatud kontserni maksejõuetu liikme võlgu tasuma. Sellisest olukorrast saab eelkõige rääkida siis, kui maksejõuline emaettevõtja on maksejõuetu tütarettevõtja suhtes käitunud õigusvastaselt. Näiteks müüb maksejõuetusse sattub kontsernilige oma vara teisele maksejõulisele liikmele ebapiisava hinna eest või kontsernilige kasutab ära maksejõuetusse sattuva liikme maksusoodustusi ja seetõttu saavad maksejõuetu liikme võlausaldajad vaid vähendatud ulatuses väljamakseid. Võrreldes vastutuse laiendamise vahendiga on toetuse määramise korraldus vähe levinud. Sellise korralduse näeb ette Uus-Meremaa ning sarnase vahendi *action en comblement du passif* Prantsusmaa õiguskord. Kohtud peavad otsust tehes kindlaks tegema, millises ulatuses osales maksejõuline liige maksejõuetu liikme juhtimises, kuidas käitus maksejõuline liige võlausaldajate suhtes, mis ulatuses vastutab maksejõuline liige oma tegevusega maksejõuetu liikme eest ning teised asjakohased eeldused, mida kohtud peavad oluliseks. Autor järeldas, et nii Uus-Meremaa kui ka Prantsusmaa kohtutele on antud suhteliselt suur tõlgendamisvabadus otsustamiseks, kas maksejõuline kontsernilige peaks tasuma maksejõuetu liikme võlgu. Seetõttu ei ole autori hinnangul selline vahend äriühingute jaoks ettenähtav. Ettenähtav ei ole ka vahend emaettevõtja võlausaldajate jaoks, kes on äriühinguga tehinguid sõlmides arvestanud ühingu majandusliku olukorraga ning eeldanud, et sellel ühingul on oma vara. Autor järeldab, et praegusel kujul ei ole toetuse määramise korralduse õiguskorda ülevõtmine põhjendatud, kuna selline vahend ei ole kontsernilikmetele ning nende võlausaldajatele ettenähtav liiga avara tõlgendamisruumi tõttu. Praegusel kujul rikuks selline vahend nii kontsernilikmete kui ka võlausaldajate huve.

Kolmandaks vastutuse jagunemise viisiks on ettevõtjate substantiivne konsolideerimine, mis võimaldab kohtul ühendada kõik kontserniliikmete kohustused ja vara ning neid käsitletakse kui ühe ettevõtja kohustusi ja vara. Sellises olukorras jäävad äriühingud sisuliselt ilma oma identiteetidest, kuna kontserni käsitletakse kui ühte tervikut. Konsolideerimine on lubatud USA-s, Prantsusmaal, Iirimaal ja Hollandis. Eelnimetatud riigid kohaldavad konsolideerimist peamiselt juhtudel, kus võlgnike vara ja kohustused on niivõrd põimunud, et ei ole võimalik eristada, millisele kontserniliikmele teatud kohustused või vara kuulub ning olukordades, kus kontserniliikmete vahel on toimunud tehinguid, kuid raamatupidamise puudulikkuse tõttu ei ole võimalik piisavalt täpselt ja mõistlike kulutustega tuvastada, millised on liikmete vahelised nõuded. USA kohtud on konsolideerimist lubanud ka sellistel juhtudel, kui võlausaldajad on viidud eksimusse kontserni struktuuri osas.

Autori hinnangul on substantiivse konsolideerimise näol tegemist meetmega, mis suuresti piirab kontserniliikmete ja osade võlausaldajate huve. Substantiivse konsolideerimise tagajärjel saavad kõikide kontserniliikmete võlausaldajad samas ulatuses oma nõuded rahuldatud, kuna kaks ühingut sisuliselt liidetakse üheks. Seetõttu on konsolideerimisel halvemal majanduslikul järjel ühingu võlausaldajad paremas seisus kui ühingu, kes on paremal majanduslikul järjel. Autor järeldeb, et konsolideerimine on võlausaldajate erineva kohtlemise tõttu põhjendatud ainult sellises olukorras, kus kontserniliikmete varad ja kohustused on niivõrd segunenud, et ei ole võimalik eristada, milline vara ja millised kohustused ühingutele kuuluvad. Sellises olukorras ei ole võimalik leida sobivamat ja vähem piiravat vahendit, kuna teised vahendid jääksid sellises olukorras liiga nõrgaks ning ebaefektiivseks. Varade ja kohustuste eraldamisega võivad kaasnedä suured kulud ning sellises olukorras on konsolideerimine ka tegelikult võlausaldajate jaoks efektiivseim viis, kuna on võimalik, et konsolideerimise kaudu saaksid võlausaldajad suurema väljamakse.

Autor asus esimesele põhiprobleemile vastust leides seisukohale, et vastutuse jagunemise viisidest on enamikes olukordades kõige põhjendatum ühe kontserniliikme vastutuse laiendamine teisele liikmele. Tegemist on vahendiga, mis on enamikes õiguskordades ka olemas, näiteks maksejõuetuse põhjustamise, pankrotiavalduse esitamata jätmise ja võlausaldajate erineva kohtlemise korral. Vastutust tuleks laiendada juhul, kui emaettevõtja on oma tegevusega põhjustanud kahju tüdarettevõtjale või kolmandatele isikutele. Tegemist on vahendiga, mis kaitseb võlausaldajaid õigusvastase käitumise eest ning mis peaks kontserniliikmetele olema ettenähtav. Sama ei saa öelda toetuse määramise korralduse kohta,

mille puhul järeldeb autor, et tegemist on vahendiga, mille eeldused on liiga laiad ning mis pole võlausaldajatele ettenähtav. Maksejõulise ettevõtja võlausaldajate olukord võib halveneda, kui maksejõuline ühing peab maksejõuetu ühingu võlgu tasuma. Sellise võimaluse siseriiklikku õiguskorda võtmiseks tuleks esmalt piiritleda rangemad eeldused, millal ei pea piiratud vastutuse doktriiniga arvestama. Sama kehtib ka substantiivse konsolideerimise puhul, mille eeldused on siiani suures ulatuses kujundanud kohtupraktika. Substantiivne konsolideerimine on aga autori hinnangul teatud olukordades isegi vältimatu, et võlausaldajaid kaitsta ning neile võimaldada suuremaid väljamakseid. Kontserniliikmete vara on sellisel juhul võimalik võõrandada koos ning puuduvad ka kulud, mis kaasneksid liikmete varade ja kohustuste eraldamisega.

Kontserni erisusteks maksejõuetusmenetluses saab pidada kontserniliikmete maksejõuetusmenetluste konsolideerimist ja koordineerimist ning maksejõuetusmenetluse algatamiseks kontserniliikmete ühise avalduse esitamist. Menetluslikku konsolideerimist tuleb eristada substantiivsest konsolideerimisest. Menetlusliku konsolideerimise puhul viib kohus mitme kontserniliikme suhtes läbi ühise menetluse. Kontserni ei käsitleta sellisel juhul tervikuna nagu substantiivse konsolideerimise puhul, vaid üksnes kontserniliikmeid. Kontserniliikmete suhtes viiakse läbi ühine menetlus, kuid erinevalt substantiivsest konsolideerimisest nende identiteeti ei sekkuta. Seetõttu piirab menetluslik konsolideerimine autori hinnangul tunduvalt vähem võlausaldajate ning kontserniliikmete õigusi.

Autor järeldeb, et ei ole võimalik üheselt hinnata, kas efektiivsemaks tuleb pidada menetluste konsolideerimist või substantiivset konsolideerimist. Kohaldamine oleneb täpsematest asjaoludest ning seda tuleb hinnata igal üksikul juhul eraldi. Substantiivne konsolideerimine on enamjaolt liiga äärmuslik vahend võlausaldajate ja kontserniliikmete jaoks. Kontserniliikmed jäävad ilma iseseisvast identiteedist ja ühe kontserniliikme võlausaldajad võivad olla paremas seisus kui teise liikme omad. Kuna menetluste konsolideerimise puhul ühingute varasid ja kohustusi ei liideta, ei teki ka probleeme võlausaldajate huvide rikkumisega sellisel tasandil. Samas aga pole menetluste konsolideerimine tugevalt integreeritud kontsernide puhul piisavalt efektiivne.

Menetlusliku konsolideerimise alternatiiviks on menetluste koordineerimine, mille kohaselt ei ole võimalik kontserniliikmete maksejõuetusmenetlusi liita. Oluline on aga kohtute ja pankrotihaldurite koostöö. Sellise viisiga kaasnevad paratamatult suuremad kulud kui menetluste konsolideerimisega, kuna läbi viiakse ühe menetluse asemel mitu menetlust.

Autor järeltas, et menetluste konsolideerimine integreeritud kontsernide puhul on tunduvalt efektiivsem vahend. Sellisel juhul tegeleks maksejõuetusmenetlusega üks kohus ning üks pankrotihaldur. Koordineerimise negatiivseks pooleks on, et teabe vahetamine, kohtumenetluste ühildamine ja võlausaldajate kohtumised võivad põhjustada ebamõistlikult pikka menetlust. Lisaks kaasnevad mitme maksejõuetusmenetluse läbiviimisele täiendavad kulud.

Kontserniliikmete maksejõuetusmenetluse algatamiseks on võimalik liikmetel esitada ühine avaldus menetluste algatamiseks. Selline avaldus aitab oluliselt kulusid kokku hoida ning menetlust lihtsustada, kuna vaid üks kohus tegeleb ühe avalduse läbivaatamisega. Lisaks on kohus koheselt teadlik, et tegemist on kontserniliikmetega. Selline info võib osutada vajalikuks, kui kontserniliikmete vahelised suhted võivad oluliselt muuta pankrotivara koosseisu. Näiteks on kontserniliikmete vara ja kohustused segunenud, võlausaldajad on viidud eksimusse, et kontserni asemel on tegemist ühe ettevõtjaga jne. Kohus saab tunduvalt varem arvestada kontserniliikmete koordineerimisega ning mõnel juhul ka substantiivse või menetluste konsolideerimisega. Autor järeltas, et tegemist on efektiivse vahendiga kontsernide puhul, kuna ühine avaldus kiirendab menetluse käiku ning kohtul on sellisel juhul info kogu kontserni kohta.

Erisuseks piiriüleste maksejõuetusmenetluste puhul on kontserniliikmete põhihuvide keskme määramine. Euroopa Nõukogu maksejõuetusmääruses puuduvad sätted kontsernide kohta ning liikmesriikide kohtud on põhihuvide keskme leidmist põhjendanud erinevalt, seetõttu on määrust asunud muutma. Autor järeltas, et põhihuvide keskme määratlus praeguses maksejõuetusmääruses ning Euroopa Kohtu praktika järgi ei ole piisavalt efektiivne. Määruse eelduse kohaselt on põhihuvide keskmeks äriühingu registrijärgne asukoht. Teatud olukordades pole aga maksejõuetusmenetluse läbiviimise kohaks ühingu registrijärgne asukoht põhjendatud. Seda eelkõige integreeritud kontsernide puhul, kus tütarettevõtja tegevus on emaettevõtja kontrolli all, kui kontserniliikmetel on ühine vara, ühised töötajad ning kui olulisemad juhtimisotsused tehakse emaettevõtja asukohas. Autori hinnangul peaks põhihuvide keskme registrijärgse eelduse ümberlõkkamine olema lihtsam ning arvestada tuleks rohkem ema- ja tütarettevõtja vahelise suhtega. Kuna kontsernidel on erinev struktuur ning kontserniliikmete vahel on erinevad sisesuhted, peaks määrus sellega ka arvestama. Seetõttu peaks teatud juhtudel olema võimalik kontserni kui terviku põhihuvide keskme määramine, mille järgi kontserniliikmete põhihuvide keskmeks on asukoht, mis seondub kontserniliikmete tegevusega kõige enam ning mis on ühtlasi ka tuvastatav kolmandatele

isikutele. Kui kontserniliidmete vahelised suhted ei ole niivõrd integreeritud, tuleks kontserniliidmete maksejõuetusmenetlused läbi viia eraldi ning seega ka eelduslikult ühingute registrijärgses asukohas.

## **Division of liability between group members and specifics of insolvency proceedings for groups of companies**

### **Summary**

Today, enterprises conduct their business domestically and internationally increasingly through groups of companies. Groups of companies are the most typical and economically important structures of modern enterprises. Groups of companies are not independent legal entities as countries generally recognize only group members as separate legal entities.

According to the traditional legal entity doctrine every legal personality has its own assets, obligations and creditors, irrespective of who controls or owns the enterprise. As corporate groups are not considered as separate legal entities, there is no such thing as the insolvency of a corporate group. It means that group member generally have no liability for the group's debts and obligations. The legal entity doctrine has raised many questions in today's economic conditions. The main problem arises with strongly integrated groups of companies where every group member has its own function within a group and group members depend on each other's activities.

Since the legal entity doctrine is not reasonable in many cases, the USA case law has offered a new doctrine, which is more up-to-date. The single enterprise doctrine relies upon the economic integration of the group members. According to the new doctrine the group is a single economic unit that sees the interests of the group as a whole.

The aim of this master's thesis is to solve the question how are the interests of the creditors and the members of the group protected the most effectively in insolvency proceedings. Following main issues arise from the topic of this master's thesis: how the liability divides in groups of companies, what are the specifics of group's insolvency proceedings domestically and internationally and lastly what are the specifics of cross-border insolvency proceedings.

In the first chapter the author analyses three remedies - extension of liability, contribution orders and substantive consolidation - on dividing the liability of group members and what are the differences between these remedies. Author analyzes which of these remedies protects the interests of creditors and group members.

Legal systems generally extend one group member's liability to another member in following cases: subsidiary is inadequately capitalized due to parent company's actions, group member has acted wrongfully towards another group member, the affairs of the group members are conducted in a way that creditors are prejudiced, the group's structure is used as a mere sham or facade and failure to observe regulatory requirements. The author concluded that it's necessary to extend the liability in cases where the parent company has acted wrongfully towards the subsidiary and when the parent company has intentionally and wrongfully acted towards the creditors. Author concluded that inadequate capitalization alone is not a sufficient ground for extending the liability. In order for the extension of liability additional evidence of pervasive control must be proved.

Another way to divide liability is a contribution order, which is an order by which a court can require a solvent group member to contribute funds to cover some of the debts of other group members. The court makes a contribution order when the solvent group member has acted inappropriately towards the other insolvent group member. The court has discretion to decide that the related group member as a parent company has to pay the debts of the subsidiary. The court is required to consider whether the contribution order is "just and equitable". When making a decision the court is authorized to consider every matter as it thinks fit.

The author concluded that the provision is too wide in scope and gives too much discretion to courts to make a decision whether a group member is liable for the other member's debts. That's why the author concluded that contribution orders are not foreseeable to the creditors of the parent company. It's also not foreseeable for the group members because of the too vague and unclear guidelines. Since it's not sufficiently clear what should be the prerequisites for making a contribution order, the author found that contribution orders prejudice the creditors of parent company and the group members. That's why the legal systems shouldn't adapt contribution orders as a measure to divide liability.

The third way of dividing liability is substantive consolidation, which involves the merging of the substance of the group members as legal entities. Substantive consolidation means that the assets and liabilities of different group members are treated as if they were assets and liabilities of a single company. The group members lose their separate legal entities and the group is considered as a one company. The problem for creditors of different group members is that they receive the same percentage in a distribution. That means that some creditors are prejudiced and other creditors have a better position due to consolidation. Substantive

consolidation is allowed in USA, France, Ireland and in the Netherlands. Consolidation is mostly allowed in cases where the debtors are connected in such a way that it's not possible to determine which assets and obligations belong to which debtor. Another possibility is a situation where there have been transactions between the group members but the accounting in respect of those transactions has been incomplete. The effect of both of these situations is that it's not possible to determine which company owns which assets.

The courts of the USA allow substantive consolidation also in situations where the creditors of group members have dealt with companies as a single economic unit. The author concluded that it's almost necessary to consolidate the group members in situations where it's not possible to determine which estate and obligations belong to which company. However it's not reasonable to consolidate the group members in situations where the creditors have relied to a single economic unit. The creditors have possibilities to examine the financial documents of the group members. The creditors have also possibilities to submit different claims to group members. In conclusion the author found that there is no need for substantive consolidation if the assets and obligations of the group members are not intermingled.

The author concluded that in many cases extension of liability is the most reasonable way to divide liability. Extending the group member's liability protects creditors from wrongful trading and it's foreseeable to group members. It's not possible to say the same about contribution orders, which is unreasonable, because courts have too much room for interpretation.

Specifics of group's insolvency proceedings are procedural consolidation, coordination and joint application for commencement of insolvency proceedings. Procedural consolidation means that different group members' insolvency procedures are connected. One court and one insolvency administrator is appointed for different group members. Procedural coordination means that administrators and courts have to share information. Coordination means that it's not possible to unite procedures which is why the author concluded that consolidation would be much more effective way for groups of companies. Author found that consolidation helps to avoid costs and unreasonably long procedures. Effective way to commence the procedures is joint application, which reduces costs and facilitates proceedings because only one court processes the application.

Group specifics in cross-border insolvency proceedings is deciding the center of main interests. The European Council Regulation of insolvency proceedings hasn't provided provisions for groups of companies and thus it's necessary to amend it. The author concluded that provisions in the Regulation and European Court cases of insolvency of groups of companies is not effective at the moment. There are many deficiencies currently in the Regulation. Regulation provides that the prerequisite for commencement of the insolvency proceedings is the place of registered office of the company. Author concluded that for strongly integrated groups the prerequisite is not effective and so the Regulation should take into account different structures of enterprises and internal relations between group members and therefore provide alternatives for groups of companies.

## Kasutatud kirjandus

1. Asimacopoulos, K. The Future of European Insolvency Regulation. – International Insolvency Law Review 2011/3.
2. Basiulyte, M. The Insolvency of Multinational Groups of Companies: Which Court is Competent, which Law Applicable? Magistritöö, Gent 2011.
3. Bernut-Pouillet, A. Succursales Francaises: Responsabilités Respectives du Gérant et de la Maison Mère. – International Business Law Journal 2000/3.
4. Brasher, A. Substantive Consolidation: a Critical Examination. 2006. Arvutivõrgus kättesaadav:  
[http://www.law.harvard.edu/programs/corp\\_gov/papers/Brudney2006\\_Brasher.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf).
5. Cooper, N. H. Insolvency Proceedings in Case of Groups of Companies: Prospects of harmonization at EU level. Brüssel: Euroopa Parlament 2011.
6. De Vette, E. M. F. Multinational Enterprise Groups in Insolvency: How Should the European Union Act? Student Paper. – Utrecht Law Review, 2011/7 nr 1.
7. Eidenmüller, H. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/20 nr 1.
8. Eidenmüller, H. Schön, W. The Law and Economics of Creditor Protection: a Transatlantic Perspective. Haag: T.M.C Asser Press 2008.
9. Faber, D. Vermunt, N. Kilborn, J. Richter, T. Commencement of Insolvency Proceedings. New York: Oxford University Press Inc. 2012.
10. Fletcher, I. F. Insolvency in Private International Law. National and International Approaches. 2. vlj. New York: Oxford University Press Inc. 2005.
11. Gaillot, L. The Interpretation by French Courts of the EU COMI notion. A EU Perspective. Arvutivõrgus kättesaadav:  
<http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/400.html>.
12. Goode, R. Principles of Corporate Insolvency Law. 4. vlj. London: Sweet & Maxwell 2011.
13. Haas, K. Võlgniku põhiuvide kese piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Magistritöö, Tartu 2014.
14. Hess, B. Oberhammer, P. Pfeiffer, T. European Insolvency Law. Heidelberg – Luxembourg – Vienna: Hart Publishing 2014.
15. Hirte, H. Towards a Framework for the Regulation of Corporate Groups' Insolvencies. – European Company and Financial Law Review 2008/5 nr 2.

16. Ho, L. C. Cross Border Insolvency. Cross-Border Insolvency. A Commentary on the UNCITRAL Model Law. London: Globe Business Publishing Ltd 2006.
17. Kasak, A. Võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttest kõrvalekaldumine pankrotimenetluses. Magistritöö, Tartu 2010.
18. Kull, K. Aktsiaseltsi ja osatüingu kapitalinõuete rikkumine kontsernisiseses cash pooling'u raames. Magistritöö, Tartu 2011.
19. McGormack, G. Reforming the European Insolvency Regulation: a Legal and Policy Perspective. – Journal of Private International Law 2014/10 nr 1.
20. Mevorach, I. Appropriate Treatment of Corporate Groups in Insolvency: A Universal View. – European Business Organization Law Review 2007/8.
21. Mevorach, I. Insolvency Within Multinational Enterprise Groups. New York: Oxford University Press 2009.
22. Mevorach, I. Is the Future Bright for Enterprise Groups in Insolvency? – analysis of UNCITRAL's New Recommendations on the Domestic Aspects. Arvutivõrgus kättesaadav:  
[http://eprints.nottingham.ac.uk/1677/1/Mevorach\\_Analysis\\_of UNCITRAL\\_recommendations\\_for\\_groups.pdf](http://eprints.nottingham.ac.uk/1677/1/Mevorach_Analysis_of UNCITRAL_recommendations_for_groups.pdf).
23. Mevorach, I. The "Home Country" of a Multinational Enterprise Group Facing Insolvency, lk 430. - Eighth Annual International Insolvency Conference. Humboldt University, Berliin, 9-10.06.2008.
24. Mevorach, I. The Road to a Suitable and Comprehensive Global Approach to Insolvencies Within Multinational Corporate Groups. Doktoritöö, London 2005.
25. Miguens, H. J. The Liability of Parent Corporations under the Argentine Bankruptcy Act. – International Insolvency Law Review 2011/1.
26. Moss, G. European Insolvency Regulation – Jurisdiction Issues. - International Insolvency Law Review 2011/3.
27. Moss, G, Fletcher, I, Isaacs, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide. 2.vlj. Oxford: Oxford University Press 2009.
28. Mäe, K. Emaühingu vastutuse võimalikkusest tütarühingu süüteo eest Eesti karistusõiguses. Magistritöö, Tartu 2012.
29. Nietzer, E. Guidelines for Coordination of Multinational Enterprise Group Insolvencies. – International Insolvency Law Review 2012/4.
30. Paulus, C. Group Insolvencies – Some Thoughts About New Approaches. – Texas International Law Review 2007/42 nr 3.
31. Pinto, A. R, Branson. D. M. Understanding Corporate Law. 2. vlj. LexisNexis: 2004.

32. Rajak, H. Corporate Groups and Cross-Border Bankruptcy. – Texas International Law Journal 2009/44 nr 4.
33. Ringe, W.-G. Gullifer, L. Théry, P. Current Issues in European Financial and Insolvency Law. Oxford, Portland: Hart Publishing 2009.
34. Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö, 2004.
35. Sarra, J. Oversight and Financing of Cross-Border Business Enterprise Group Insolvency Proceedings. Texas International Law Review 2009/44 nr 4.
36. Schlaefler, G. F. Forum Shopping Under the Regime of the European Insolvency Regulation. – The International Insolvency Institute 2010. Arvutivõrgus kättesaadav: Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/5922.html>
37. Tatelbaum, C. M. The Multi-Tiered Corporate Bankruptcy and Substantive Consolidation – Do Creditors Lose Rights and Protection? – Commercial Law Review 1984/06.
38. Taylor, S. Conference on Reform of the European Insolvency Regulation. - International Insolvency Law Review 2011/3.
39. Van Galen, R. The European Insolvency Regulation and Groups of Companies. – INSOL Europe Annual Congress, Cork, Iirimaa, 16-18.10.2003. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/399.html>.
40. Van Galen, R, André M, Fritz D. Jt. Revision of the European Insolvency Regulation. Proposals by INSOL Europe. INSOL Europe 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.mckennalong.com/assets/attachments/EIR%20Regs%20Book%20Final.pdf>.
41. Õunpuu, A. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. – Juridica 2005/VII.
42. Werlauff, E. EC Company Law – the Common Denominator for Business Undertakings in 12 States. Taani: Jurist og Okonomforbundets Forlag 1993.
43. Wessels, B. Omar, P. J. Insolvency and Groups of Companies. Papers from the INSOL Europe Academic Forum Annual Conference, Viin, Austria, 13 – 14 Oktoober 2010.
44. Wessels, B. International Insolvency Law. 3. vlj. Deventer: Kluwer 2012.
45. Wessels, B. Omar, P. J. The European Insolvency Regulation: An Update. Papers from the INSOL Europe Academic Forum Annual Conference, Stockholm, Rootsi, 30. September – 1 Oktoober 2009.

46. Wessels, B. The Ongoing Struggle of Multinational Groups of Companies under the EC Insolvency Regulation. – European Company Law 2009/6 nr 4.
47. Wessels, B. The Place of the Registered Office of A Company: a Cornerstone in the Application of the EC Insolvency Regulation. European Company Law 2006/3 nr 4.
48. Wessels, B. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups of) Companies. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/403.html>.

### **Kasutatud normatiivmaterjal**

1. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. maist 2000, maksejõuetusmenetluse kohta. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&qid=1430643977565&from=ET>
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/34/EL 26. juunist 2013, teatavat liiki ettevõtjate aruandeaasta finantsaruannete, konsolideeritud finantsaruannete ja nendega seotud aruannete kohta. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&qid=1430645012989&from=ET>.
3. Iirimaa *Companies Act*, 1963. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.irishstatutebook.ie/1963/en/act/pub/0033/>.
4. Karistusseadustik. – RT I, 12.05.2015, 21.
5. Prantsusmaa *Code de Commerce*, 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F04B29C1E668F611488064D1BA1510F5.tpdila12v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006146118&cidTexte=LEGI TEXT000005634379&dateTexte=20150503](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F04B29C1E668F611488064D1BA1510F5.tpdila12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006146118&cidTexte=LEGI TEXT000005634379&dateTexte=20150503).
6. Uus-Meremaa *Companies Act*, 1993. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/DLM321938.html>
7. Äriseadustik. – RT I, 19.03.2015, 45.

### **Kasutatud kohtupraktika**

1. EK 02.05.2006, C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*.
2. EK 20.10.2011, C-396/09, *Interedil Srl*.
3. Uus-Meremaa Ülemkohtu 18.12.2014 otsus *Lewis Holdings Limited & Others v. Steel and Tube Holdings Limited*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2014/3311.html>.

## Teised kasutatud allikad

1. Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile, Nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele, mis käsitleb nõukogu määruse nr 1346/2000 kohaldamist. Strasbourg: Euroopa Komisjon, 12.12.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/En/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A52012PC0744&from=en>.
2. Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus, millega muudetakse nõukogu määrust nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluste kohta. Strasbourg: Euroopa Komisjon, 12.12.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report_en.pdf).
3. Euroopa Parlamendi 5. veebruari 2014. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega muudetakse nõukogu määrust nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta (COM(2012)0744 – C7-0413/2012 – 2012/0360(COD)). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0093+0+DOC+XML+V0//EN>.
4. Insolvent Groups Of Companies in Cross Border Cases and Rescue Plans. Report to the Netherlands Association for Comparative and International Insolvency Law. 08.11.2012 konverents. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.nautadutilh.com/Documents/Publications%20to%20profiles/Insolvent\\_Groups\\_of\\_Companies\\_in\\_Cross\\_Border\\_cases\\_and\\_rescue\\_plans.pdf](http://www.nautadutilh.com/Documents/Publications%20to%20profiles/Insolvent_Groups_of_Companies_in_Cross_Border_cases_and_rescue_plans.pdf).
5. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part One. New York: United Nations 2005.
6. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency. New York: United Nations 2012.
7. Virgos, M, Schmit, E. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency\\_report.pdf](http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency_report.pdf).

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

Mina, Silja Kichno, annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose  
“Vastutuse jagunemine ja maksejõuetusmenetluse läbiviimise erisused kontsernis”,  
mille juhendaja on professor Paul Varul

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

Tartus, 04. mai 2015