

MARGIT VUTT

Aktsionäri derivatiivnõue
kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise
abinõu



Tartu Ülikooli Õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu otsusega 11.03.2011. a. on Margit Vuti väitekirj
lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktori (õigusteadus)* kraadi taotlemiseks TÜ õigus-
teaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: prof. Paul Varul, Tartu Ülikool

Oponendid: prof. Erik Nerep, Stockholm School of Economics

prof Jaak Leimann, Tallinna Tehnikaülikool

Kaitsmise aeg: 13. juuni kell 11.15 Iuridicumis, Näituse 20 aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394

ISBN 978–9949–19–646–3 (trükis)

ISBN 978–9949–19–647–0 (PDF)

Autoriõigus: Margit Vutt, 2011

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

Tellimus nr. 191

SISUKORD

Sissejuhatus	7
A. Teema aktuaalsus	7
B. Töö eesmärk	8
C. Töö uurimisküsimused	9
D. Töö struktuur	10
E. Uurimisobjekti piiritlemine	11
F. Metoodika ja võrdlusriikide valik	13
G. Sama valdkonna teadustööd ja kasutatud allikad	15
I PEATÜKK. Aktsionäri derivatiivnõude mõiste, piiritlemine ja põhjendus	17
1.1. Aktsionäri derivatiivnõude mõiste	17
1.2. Derivatiivnõude piiritlemine aktsionäri enda kahju hüvitamise nõuetest	23
1.2.1. Piiritlemisel arvestatavad asjaolud ja piiritlemisjuhtumid	23
1.2.2. Piiritlemine aktsionäri kahju hüvitamise nõudest aktsiaseltsi vastu	25
1.2.3. Piiritlemine aktsionäri kahju hüvitamise nõudest juhtorgani liikmete vastu	33
1.3. Aktsionäri õiguslik seisund derivatiivnõude esitamise võimaldamist tingiva asjaoluna	41
1.3.1. Aktsionärid aktsiaseltsi kapitaliseerijana	41
1.3.2. Aktsionärid ühingujuhtimises osalejana	45
1.3.3. Aktsionärid juhtorganite kontrollijana	52
1.4. Vahekokkuvõtte	57
II PEATÜKK. Aktsionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise kujunemine eri õigussüsteemides ja nõude materiaalõiguslikud eeldused ...	60
2.1. Aktsionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise kujunemine eri õigussüsteemides	60
2.1.1. Anglo-Ameerika õigussüsteem	60
2.1.2. Mandri-Euroopa õigussüsteem	65
2.2. Derivatiivnõude eeldused	74
2.2.1. Nõude eelduste üldine kogum	74
2.2.2. Kohustuse rikkumine	76
2.2.3. Kahju	80
2.2.4. Korraliku ettevõtja hoolsus vastutusest vabanemise alusena	83
2.2.5. Nõude eelduste omavahelised seosed	86
2.3. Vahekokkuvõtte	90
III PEATÜKK. Aktsionäri derivatiivnõude koht õiguskaitsevahendite süsteemis	93
3.1. Aktsionäri ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite olemus ja süstemaatika	93
3.1.1. Ühingujuhtimise regulaatorid ja vastutusmehhanismid	93

3.1.2. Aktsionäri derivatiivnõude tähendus ühinguõigusliku õiguskaitsevahendina	96
3.1.3. Aktsionäri ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite süstemaatika	101
3.2. Derivatiivnõude tähendus kriminaalmenetluse ja karistusõiguse aspektist	111
3.2.1. Karistusõiguse roll juhtorgani liikmete vastutuse kohaldamisel	111
3.2.2. Karistusõigusliku sekkumise piirid	114
3.2.3. Ühinguõiguslikud kahju hüvitamise nõuded kriminaalmenetluses	117
3.2.3.1. Tõendamise ja tõendamiskoormis	117
3.2.3.2. Kohtu spetsialiseerumine	121
3.2.3.3. Aktsiaseltsi ja aktsionäri osalemine kriminaalmenetluses	126
3.3. Aktsionäri derivatiivnõude kui õiguskaitsevahendi kohaldamise motiivid	128
3.4. Vahekokkuvõte	136
IV PEATÜKK. Aktsionäri derivatiivhagi menetlusõiguslik reguleerimine ..	141
4.1. Derivatiivhagi menetlusõiguslik olemus ja selle piiritlemine kollektiivse õiguskaitse vormidest	141
4.1.1. Derivatiivhagi menetlusõiguslik olemus	141
4.1.2. Derivatiivhagi piiritlemine klassi- ja esindushagist	144
4.1.3. Derivatiivhagi piiritlemine populaarhagist	150
4.1.4. Vahekokkuvõte	155
4.2. Aktsionäri derivatiivhagi menetluse erisused	156
4.2.1. Menetluse lubatavuse kontroll	156
4.2.2. Menetlusosalised	163
4.2.2.1. Hageja	163
4.2.2.2. Kostja	170
4.2.3. Tõendamine	173
4.2.4. Menetluskulud	178
4.2.5. Vahekokkuvõte	185
KOKKUVÕTE	191
SUMMARY	200
KASUTATUD KIRJANDUS	211
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	225
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	231
KASUTATUD LÜHENDID	234

SISSEJUHATUS

A. Teema aktuaalsus

Milline on aktsionäri õiguslik seisund ja miks erineb tema positsioon võla-usaldaja-laenuandja omast, kuigi mõlemad annavad ühingu käsutusse teatud varalise hüve – see on üks ühinguõiguse keskseid küsimusi. Selleks, et tajuda erineva lähenemise algpõhjuseid, tuleb minna tagasi kapitaliühingu idee kujunemise lätete juurde ja tuletada meelde selgitusi, mis anti kõnealusele erinevusele tol ammusel ajal. Filosoofide selgituste järgi *“ei anna isik, kes paigutab oma vara ärisse, selle omandit üle, vaid jääb omanikuks, ja kandes äririski, on tal samaaegselt õigus saada osa äri kasust, nii nagu tal on õigus saada kasu oma varalt.”*¹ Investeeringut ärisse peeti seega algselt pigem omalaadseks (modifitseeritud) kasutusõiguse andmiseks.

Aeg on edasi liikunud, õiguses on välja kujunenud iseseisev õpetus juriidilise isiku kui kunstliku õigussubjekti olemusest ja väide, et juriidilise isiku vara võiks kuuluda kellelegi teisele peale juriidilise isiku enda, on tänapäeva õiguses nonsens. Juristid ei räägi aktsionäridest kui omanikest, sellist terminit võib mööndusega kasutada vaid ülekantud tähenduses. Ka majanduses kasutatakse aktsionäridest rääkides ettevaatlikumaid termineid – pigem nimetatakse neid ühingu jääkvõlausaldajateks või investoriteks. Kuid see kõik ei muuda kapitaliühingu alget ideed – keegi paigutab oma vara ärisse, lootuses saada sellest tulu ja kannab ühtlasi koos teiste samas majandustegevuses osalejatega äri ebaõnnestumise riski.

Aktsionäri õiguslik seisund on aktsiaseltsi kui iseseisva juriidilise isiku ning selle sisemise ülesehituse ja tsiviilkäibes osalemise loogika seisukohast üks olulisi küsimusi, mis on koos majandusliku ja ühiskondliku taustsüsteemiga läbinud erinevaid arenguetappe ja olnud mõjutatud erinevatest arusaamadest. Algselt ideest, et aktsiaselts on eelkõige aktsionäride jaoks ja nende huvides ja et sellest tulenevalt peavad aktsionäridel olema võimalikult suured õigused ühingu tegevust suunata ning juhtorganeid eri viisil mõjutada, jõuti eelmisel sajandil arusaamadeni, et juhtorganid peavad saama kindlaks määratud, kuid samas piisavalt ulatusliku pädevuse piires vabalt tegutseda ning lisaks aktsionäride huvidele tuleb arvestada paljude teiste huvigruppidega, alates töötajatest ja lõpetades ühiskonna kui tervikuga. Aktsiaselts kui kapitaliühing hakkas kandma aktsionäride investeeringu kasvu maksimeerimise kõrval paljusid teisi eesmärke.

Saksa õigusteadlane Klaus Hopt on märkinud, et kui uurida aktsionäride kui investorite kaitset ajateljel, võib kaheks vastava valdkonna õigusliku reguleerimise liikumapanevateks jõuks üldistatult pidada ühelt poolt majanduslikke vajadusi ja teiselt poolt majanduskrahhe ning finantsskandaale. Hopt on arvamusel, et seadusandjad reageerivad enam teisena nimetatud sündmustele ja

¹ Ireland, P. Company Law and the Myth of Shareholder Ownership. – Hardy, S., Butler, M. (Ed). International Themes in Business Law. Vol 2. London 2007, p 45.

sageli kiputakse seejuures üle reageerima ning unustatakse ratsionaalse reguleerimise efektiivsus.²

Käesoleva dissertatsiooni autori arvates on eelnimetatud seisukoht äärmiselt intrigeeriv, kuna nii majandus- kui ka juhtimiskriis annab tõepoolest sageli suuna pigem äärmuslikumate ja karmimate reeglite kehtestamisele ning jätab varju ühe või teise ühingujuhtimise valdkonna õigusliku reguleerimise ratsionaalsed aspektid. Sajandivahetusel majandusmaailma vapustanud suurte kapitaliühingute kokkuvarisemise laine nii Euroopas, Ameerikas kui ka Aasias andis tõuke vahepealsete arengute ümberhindamiseks. Juhtorganite äärmusesse kalduv sõltumatus ning juhtimise ja kontrolli eraldatus aitas lõppastmes tõenäoliselt suuresti kaasa juhtorganite kuritarvitustele ning käesolevaks ajaks on aktsionäri õiguslik seisund ja talle võimaldatav ühingu asjadesse sekkumise määr taas kujunenud üheks õigusliku diskussiooni objektiks. Aktsionäri staatus on ka Eestis siinse ühiskonna üldise, sealhulgas majandusliku arengu raames omandamas varasemaga võrreldes täiendavaid jooni – on tekkinud märkimisväärt hulk isikuid, kes on oma investeeringu väikse mahu tõttu käsitletavad väikeaktsionäridena ja seetõttu ühest küljest eemaldumas ühingute juhtimisest, kuid teisest küljest võivad just seetõttu vajada senisest enam kaitset. Milline on praegu, XXI sajandi alguses, aktsionäri õiguslik seisund, kuidas ta saab ennast kaitsta juhtorganite või enamuse kuritarvituste korral ning millised õiguskaitsevahendid tuleks talle võimaldada – seda küsimust tuleb ühinguõiguse üldises õiguslikus raamistikus pidada väga oluliseks. Teema aktuaalsus on suur ka Eesti jaoks, kuna vähemusaktsionäri õiguslikku seisundit ja talle kuuluvaid õiguskaitsevahendeid ei ole siin seni veel lähemalt uuritud.

B. Töö eesmärk

Eelnevast tulenevalt on käesoleva väitekirja eesmärgiks võrdlevalt uurida aktsionäri õiguslikku seisundit ja vähemusaktsionäride õiguste kaitse võimalusi eri õigussüsteemides, keskendudes aktsionäri derivatiivnõude kui ühe võimaliku ühingujuhtimise instrumendi ja õiguskaitsevahendi õiguslikule olemusele ning põhjendatusele. Töö eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kas tänapäeva ühinguõiguses on aktsionärile tsiviilõigusliku derivatiivnõude õiguse võimaldamine Euroopa ja eriti Mandri-Euroopa õigusruumis õigustatud või mitte. Sellise eesmärgi püstitamise on tinginud asjaolu, et aktsionäri derivatiivnõue on praktikas kasutusel eelkõige Ameerika Ühendriikides, samal ajal kui Euroopas ja eriti Mandri-Euroopa riikides esitatakse neid harva. Töö autori arvates saab aktsionäri derivatiivnõude instituudi põhjendatuks lugeda juhul, kui aktsionäride positsioon ühingus on teiste huvigruppide kõrval käsitatav piisavalt

² Hopt, K. J. Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron. January 2007. ECGI Law Working Paper No. 05/2002; ECGI Finance Working Paper, p 446. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=356102>.

olulisena, et võimaldada neil juhtorganeid kontrollida ja kui derivatiivnõude olemasolu annab võimaluse algatada olulisemate rikkumiste korral tsiviilõigusliku vastutuse kohaldamise menetlust ka juhul, kui ühing ise seda ei soovi või ei suuda.

Samuti on töö eesmärgiks analüüsida Eesti ühinguõigust, hindamaks seda, kas aktsionäri derivatiivnõue peaks kuuluma ka siinsete aktsiaseltside aktsionäride õiguskaitsevahendite kataloogi. Eesti õiguses aktsionäri derivatiivnõude instituut hetkel puudub. Olukorrale, kus aktsiaseltsi juhatus sõlmib näiteks kartellikokkuleppe või annab mingi hüve ebaseaduslikuks saavutamiseks altkäemaksu, mille tulemusena aktsiaselts juriidilise isikuna mõistetakse süüdi ja teda karistatakse rahalise karistusega, peaks loogilise sammuna järgnema ühingu kahju hüvitamise nõue rikkumise toime pannud juhtorgani liikmete vastu. Samas on üsna tõenäoline, et juhtorgani liikmete kohustuste tahtliku rikkumise korral (ja eriti olukorras, kus juhtorgani liikmed tegutsevad rikkumist toime pannes ühiselt) võivad ühingusisesed vastutuse rakendamise mehhanismid osutada puudulikuks. Kui aktsionäre saab pidada aktsiaseltsi oluliseks huvigrupiks, siis annaks aktsionäri derivatiivnõude seadustamine Eestis võimaluse rakendada senisest efektiivsemalt juhtorgani liikmete suhtes väljaspool pankrotimenetlust kohaldatavat tsiviilõiguslikku vastutust ja panna maksuma kahju hüvitamise nõudeid.

Eelnevast tulenevalt on töös kaitstavateks põhiväideteks, et aktsionäri derivatiivnõue on ka Mandri-Euroopas kohane abinõu tsiviilõigusliku vastutuse rakendamisel juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise korral ja et Eesti ühinguõigust tuleks vastava abinõuga täiendada.

C. Töö uurimisküsimused

Väitekirjas käsitletavad põhiprobleemid võib kokku võtta alljärgnevates uurimisküsimustes:

- 1) milline on aktsionäri derivatiivnõude õiguslik olemus ja kas ning kuidas eristub derivatiivnõue aktsionäri enda kahju hüvitamise nõuetest;
- 2) millega on õigustatud aktsionäridele sellise sekkumisvõimaluse andmine;
- 3) kuidas on aktsionäri derivatiivnõude instituut kujundatud eri riikide õiguses;
- 4) milles seisneb nõude materiaalõiguslik sisu;
- 5) milline on derivatiivnõude koht aktsionäri õiguskaitsevahendite hulgas;
- 5) millised on derivatiivhagi menetluslikud erisused;
- 6) mida tuleb aktsionäri derivatiivnõude õigusliku raamistiku loomisel arvestada selleks, et nimetatud õiguslik abinõu vastaks maksimaalselt nii aktsiaseltsi kui ka aktsionäride vajadustele ja oleks minimaliseeritud nn protestimenetluse algatamise võimalus.

D.Töö struktuur

Põhiprobleemid ja uurimisküsimused on aluseks väitekirja struktuurile. Esimeses peatükis käsitletakse aktsionäri derivatiivnõude mõistet ning piiritletakse uurimisobjekt aktsionäri enda võimalikest kahju hüvitamise nõuetest, mis esmapilgul näivad olevat derivatiivnõudega sarnased. Niisugune lähenemine aitab mõista aktsionäri derivatiivnõude tulemuslikku iseloomu. Samuti analüüsitakse esimeses peatükis aktsionäride õigusliku seisundi eri aspekte. Selleks uuritakse aktsionäri rolli ühingu algse kapitaliseerijana ja tema investeeringu säilitamisega seotud huve ning analüüsitakse aktsionäri õiguslikku seisundit eri riikide õiguses.

Tulenevalt asjaolust, et aktsionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise ja rakendamise traditsioonid erinevad eri riikides märkimisväärselt, uuritakse töö teises peatükis vastava valdkonna õigusliku reguleerimise arengut eri õigussüsteemides. Selline lähenemine võimaldab teha järeldusi selle kohta, millises õigussüsteemis on kõnealune õigusinstituut paremini juurdunud ja analüüsida edaspidi ka selle põhjuseid. Samuti käsitletakse teises peatükis aktsionäri derivatiivnõude materiaalõiguslikku olemust ja eeldusi. Lähemalt analüüsitakse juhtorgani liikme kohustuse rikkumise, kahju ja vastutusest vabastamise standardi, korraliku ettevõtja hoolsuse tähendust.

Kuna aktsionäri derivatiivnõue ei ole “asi iseeneses”, vaid üks mitmetest võimalikest juhtorgani liikmete kohustuste rikkumisele reageerimise viisidest, siis on töö kolmanda peatüki eesmärgiks käsitleda aktsionäri derivatiivnõuet õiguskaitsevahendite üldises süsteemis. Kõnealuses peatükis uuritakse, kas aktsionäri derivatiivnõude puudumist võiks kompenseerida mõni teine samasuguse eesmärgiga abinõu. Selleks analüüsitakse aktsionäri õiguskaitsevahendite olemust ja eesmärgi, kõrvutades neid ka mõningate teiste samasuunaliste ühingujuhtimise regulaatoritega. Samuti uuritakse ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite süstemaatikat eri riikides, sealhulgas Eestis ning küsitakse ka selle järele, milline tähendus võiks olla juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise korral rakendataval karistusõiguslikul vastutusel ning kas see saaks eraõiguslikke õiguskaitsevahendeid, sh aktsionäri derivatiivnõuet asendada. Niisugune käsitus aitab selgitada derivatiivnõude kui iseseisva õigusinstituudi põhjendatust ja vastata muu hulgas küsimusele, kas mõni Eesti õiguses juba olemasolevatest õigusinstituutidest võiks aktsionäri derivatiivnõude puudumist kompenseerida. Samuti analüüsitakse kolmandas peatükis derivatiivnõude maksmapaneku motiive ja ajendeid – õiguslik-majanduslikku taustsüsteemi, mida aktsionär arvestab, kui otsustab menetluse algatamise või sellest loobumise kasuks. Niisugune analüüs võimaldab tuvastada küsimusi, millele peab erilist tähelepanu pöörama seadusandja, kes soovib aktsionäri derivatiivnõude jaoks luua sellise õiguskeskkonna, kus oleks võimalikult väike oht, et väikeaktsionärid hakkavad derivatiivmenetlust kasutama surveabinõuna ja nimetatud õiguskaitsevahend minetab oma esialgsed, kahju hüvitamisele ja ühingujuhtimise parendamisele suunatud eesmärgid.

Neljandas peatükis analüüsitakse aktsionäri derivatiivhagi menetlusõiguslike aspekte. Selles alajaotuses piiritletakse derivatiivhagi esmalt kollektiivse õiguskaitse vormidest (klassi- ja esindushagist, samuti populaarhagist) ning käsitletakse lähemalt ka menetluse erisusi. Muu hulgas uuritakse menetluse lubatavuse eelkontrolli, menetlusosaliste, menetluskulude ja tõendamisega seotud olulisi protsessuaalseid eripärasid.

E. Uurimisobjekti piiritlemine

Nagu on märkinud P. Mäntysaari, peab jurist, kes hakkab tegelema ühingujuhtimise võrdleva uurimisega, muu hulgas arvestama eri tüüpi äriühingute õiguslikust olemusest tulenevat mõju ja ühingute organisatsiooni (ülesehituse) toimet.³ Seetõttu on käesoleva töö uurimiseseme piiritlemisel vaja selgitada ka uuritava ühinguliigi valikut. Väitekirja uurimisobjektiks on valitud piiratud vastutusega avatud kapitaliühingu ehk aktsiaseltsi⁴ vorm. Selle põhjuseks on asjaolu, et just selle ühingutüübi puhul tulevad Eesti õiguses kõige teravamalt esile juhtorganite liikmete vastu nõuete esitamise takistused, mis võiksid õigustada iseseisva õigusinstituudi olemasolu. Kuigi mitmed probleemid on omased ka suletud kapitaliühingu ehk osahingu vormile,⁵ on aktsiaseltsi esiplaanile seadmise poolt ka kaks olulist teiste riikide õigusega seotud argumenti – esiteks on Ameerika Ühendriikides kui ühes märkimisväärses võrdlusaluses riigis aktsionäri derivatiivnõue õigusliku instrumendina kõige enam kasutusel just aktsiaseltside puhul ja teiseks kujutab Saksa õigusesse kui Germaani õigusperekonna ühe olulisema esindaja õigusesse sisse viidud derivatiivnõue endast just väikeaktsionäri õiguskaitsevahendit. Viimati nimetatud asjaolu omab tähendust Eesti õiguse jaoks põhjusel, et siinse aktsiaseltsi struktuur on mõneti sarnane Saksa aktsiaseltsiga, mistõttu on sarnased ka mõned juhtorgani liikmete vastutuse kohaldamise probleemid. Osahingu juhtorganite struktuur ja pädevus seevastu on teistsugused, mis tingib ka nõuete maksmapaneku teistsuguse korralduse.⁶ Ühtlasi tuleb aga märkida, et mitmed töös analüüsitud aspektid puudutavad siiski ka piiratud vastutusega suletud kapitaliühinguid ja küsimus

³ Mäntysaari, P. *Comparative Corporate Governance. Shareholder as a law-maker.* Heidelberg, 2005, p 15.

⁴ Töös käsitletavates peamistes võrdlusalustes riikides on aktsiaseltsi vasted järgmised: Ameerika Ühendriikides *corporation*, Ühendkuningriigis *public limited company*, Saksamaal *Aktiengesellschaft*.

⁵ Vastavalt: limited liability company, private limited company, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

⁶ ÄS § 167 lg 1 p 10 kohaselt on juhatuse liikme vastu nõude esitamise ja õigusvaidluse pidamise otsustamine ja esindaja määramine tavalises ehk ilma nõukoguta osahingus osanike pädevuses, seega on osahingus järelevalve juhatuse üle sisuliselt enamusosaniku pädevuses. Osahing kui ühingutüüp paikneb oma olemuselt lähemal isikuühingutele, mistõttu on osaniku positsioon ühingus erinev aktsionäri omast aktsiaseltsis ning ka õiguskaitsevahendid on sellest tulenevalt erinevad.

sellest, kas osahingu vormis tegutseva äriühingu osanik võiks vajada sama-sugust õiguskaitsevahendit enamuse kuritarvituste vastu, vääriks tõenäoliselt iseseisvat uurimist (seda enam, et äriseadustiku⁷ § 187 lg 4 näeb ette võla-usaldaja derivatiivnõude),⁸ vaatamata asjaolule, et Saksa ühinguõiguses osaniku derivatiivhagi esitamise õigust ei tunnistata.⁹ Nagu on märkinud Austria õigus-teadlane Susanne Kalss, on osahingu tüüpi ühingutes sageli suuremaks probleemiks enamusosaniku kuritarvitused vähemuse arvel ning selles olukorras võib olla piisav, kui nimetatud isikul puudub tema vastu esitatava kahju hüvitamise nõude maksmapaneku üle otsustamisel hääleõigus ja otsus võetakse vastu nn vähemuse enamuse häältega.¹⁰ Töö autor mõonab, et ka osahingu tüüpi ehk väiksema suletud kapitaliühingu osanike õiguskaitsevahendid on väärt käsitlemist ja süstematiseeritud analüüsi, kuid kesksete õiguskaitsevahenditena tuleks neis ühingutes uurida mitte niivõrd osaniku võimalust panna maksuma kahju hüvitamise nõudeid juhtorgani liikmete vastu, kuivõrd abinõusid, mis on suunatud osanikevaheliste vastuolude leevendamisele (näiteks ühingu väljumise võimalused, “korporatiivse katte eemaldamine” jmt abinõud).

Üheks oluliseks küsimuseks on, kuivõrd on aktsionäri õigusliku seisundi analüüsimisel käesoleva töö uurimiseesmärgi silmas pidades samastatavad börsiühingu aktsionär ja aktsionär nn tavalises aktsiaseltsis, kus osalus jaguneb suhteliselt väikese arvu aktsionäride vahel, kes kõik võivad (aga ei pruugi) olla mingil viisil kaasatud ka ühingu juhtimisse. On loomulik, et kapitali kontsentratsioon ja aktsionäride arv ning teatud ulatuses isegi näiteks tegevusvaldkond mõjutavad mitte ainult aktsiaseltsi juhtimist ja struktuuri, vaid ka aktsionäride õiguslikku seisundit. Käesoleva töö eesmärgiks on uurida peamiselt neid probleeme, mis on tulenevalt juhtimise ja kontrolli eraldatusest ja vähemuse kaitse üldisest vajadusest suuremal või vähemal määral omased kõigile suurtele kapitaliühingutele. Tuleb siiski märkida, et kõige enam puudutavad need probleemid siiski esiteks neid aktsiaseltse, kus on palju aktsionäre, hajutatud kapital ja tugev juhatuse ning teiseks neid aktsiaseltse, kus on mõjukas ja dikteeriv

⁷ Äriseadustik. 15. veebruar 1995. a. – RT I 1995, 26–28, 355; RT I 2010, 77, 589. Edaspidi: ÄS.

⁸ Nagu märgib A. Reisberg, näeb näiteks Ühendkuningriigi õigus derivatiivhagi kui õiguskaitsevahendi ette nii osahingu osanikele kui ka aktsiaseltsi aktsionäridele (Vt Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 7–8).

⁹ GmbHG kommentaarides märgitakse, et GmbH osanikel ei ole reeglina õigust esitada derivatiivhagi ja kõne alla tuleb vaid nõude esitamine osanike vastu. Nõuda saab seejuures osanike otsuse vastuvõtmist GmbHG § 46 p 8 alusel või ka kahju hüvitamist, kui osanikud on pahauskelt jätnud esitamata nõude oma kohustusi rikkunud juhatuse liikme vastu (lähemalt Vt. Baumbach, A., Hueck, A. (Bearb). *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Beck'sche Kurzkomentare*. 19. Auflage. München 2010. Zöllner, W., Noack, U. § 43, Rn 32).

¹⁰ Kalss, S. *Shareholder Suits: Common problems, Different Solutions and First Steps towards a Possible Harmonisation by Means of a European Model Code*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 347.

enamusaktsionär ja palju väikeaktsionäre. Need tunnused on iseloomulikud suurtele kapitalühingutele, samal ajal kui mitte niivõrd investeerimisele suunatud, kuivõrd isiklikul või perekondlikul alusel loodud ja tegutsevad (tavaliselt ka väiksemad) aktsiaseltsid vastavate probleemidega kokku ei puutu, sest seal ei ole omand ja juhtimine sedavõrd eraldatud.¹¹

F. Metoodika ja võrdlusriikide valik

Töös on kasutatud nii Mandri-Euroopa kui Anglo-Ameerika maade autorite teo- seid, sealhulgas peamiselt õigusteaduslikke materjale ja mõnel määral ka majandusteaduslikke uurimusi. Samuti on kasutatud vastavate riikide õigusakte ja kohtupraktikat. Eelkõige on võrdlusriikideks valitud ja vastavalt analüüsitud Ameerika Ühendriikide, Ühendkuningriigi ja Saksamaa õigust. Üksikküsimustes on käsitletud ka Šveitsi, Prantsusmaa, Belgia, Itaalia, Rootsi, Jaapani jt riikide õigust.

Selline valik on tehtud põhjusel, et just USA ja vähemal määral ka Ühend- kuningriik on aktsionäri derivatiivnõude seisukohast pikaajalise õigusliku re- guleerimise ja menetluspraktikaga, kuigi sealne ühinguõigus (sh aktsiaseltsi- õigus) on olnud Mandri-Euroopaga võrreldes mõnevõrra teistsuguse rõhuasetu- sega. Ühendkuningriigi ja Saksamaa õigust on võrdlevalt käsitletud ka seetõttu, et tegemist on kahe olulise Euroopa Liidu liikmesriigiga, kes mitmete teiste õigusvaldkondade kõrval on ka ühinguõiguses ja eelkõige ühingujuhtimises (*corporate governance*) eesmärgipüstitustelt ja õiguslikult reguleerimiselt pikka aega erinenud.¹² Mitmetes ühinguõiguslikes küsimustes on nimetatud riigid olnud kardinaalselt eri meelt.¹³ Siiski tuleb dissertatsiooni autori arvates pidada silmas eelkõige just Euroopa Liidu raames toimuvat õiguskultuuride ja õigus- süsteemide teatavat lähenemist, mistõttu saab tänapäeval vaid tinglikult rääkida Anglo-Ameerika õigussüsteemist kui mingist terviklikust nähtusest, sest Ühend- kuningriik ja Ameerika Ühendriigid on paljudes õigusvaldkondades üksteisest kaugenemas. Võib väita, et neid on jäänud ühendama juured ja algne õigusstiil, kuid sisuliselt on kujunemas süsteemi eri harud ja Ühendkuningriigi õigus üritab ennast koos teiste liikmesriikidega sobitada Euroopa üldisesse õigus-

¹¹ Mace, M. L. *Directors: Myth and Reality*. – *Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance*. Clarke, T. (Ed). Oxon, 2004, p 101.

¹² Näiteks peetakse Ühendkuningriiki rohkem konkurentsile, Saksamaad seevastu koostööle orienteerituks. Vt: *Comparative Study of Corporate Governance Codes relevant to the European Union and its Member States*. On behalf of the European Commission Internal Market Directorate General. Final Report and Annexes I–III. 27. 03. 2002. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/comparative_study_eu_i_to_v_en.pdf, III B, p 29.

¹³ Kõige ilmekama sellekohase näitena võib siinkohal tuua Ühendkuningriigi ja Saksamaa erimeelsused Viienda ehk Struktuuridirektiivi küsimuses. Vt Vutt, M. *Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine*. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 73–74.

ruumi. Nagu on märkinud professor Raul Narits: “[---] nii õigust kui ka moodsat ühiskonda tervikuna ei saa enam vaadelda pelgalt mingi kindla territooriumiga piiratud ruumina, vaid need on üha enam seotud riikideülesusega.”¹⁴

Saksamaa on üheks olulisemaks võrdlusaluseks riigiks valitud veel ka põhjusel, et hiljuti on sealgi seadustatud aktsionäri derivatiivnõue ja kuna nimetatud riik on Germaani õigusüsteemi jaoks olnud küllalt oluline suunanäitaja just võlaõiguses, mida on omakorda olulise eeskujuna kasutanud ka Eesti, siis aitavad Saksa õiguslikud lahendused paremini mõista ka meie derivatiivnõude potentsiaalset normatiivset taustsüsteemi *de lege ferenda*.¹⁵ Samas tuleb töö autori arvates silmas pidada, et Eesti ühinguõiguse jaoks on peale Saksamaa olnud ka teisi mudelriike, samuti seda, et normide sotsiaalmajanduslik taustsüsteem ei pruugi kattuda, mistõttu tuleb vastava õigusinstituudi kujundamisel Eesti eripärasid maksimaalsel võimalikul viisil arvestada.

Võrdlusriikide valik on tingitud selle, et väitekirjas käsitletakse aktsionäri derivatiivnõude olemuse õigusliku analüüsi taustal ka aktsionäride kui aktsiaseltsi huvigrupi üldist õiguslikku seisundit ja aktsionäride õiguste kaitset. Ameerika Ühendriikide aktsiaseltsiõigusele on iseloomulik, et tulenevalt aktsiaseltside kapitalistruktuuri ja ülesehituse (hajutatud osalus, aktsionäridest suhteliselt sõltumatult tegutseva juhatus) eripäradest keskendutakse seal aktsionäri õigustele, samal ajal kui Euroopa riikides on probleemi keskmes just vähemusaktsionäride õiguste kaitse. Kõik see moodustab aktsionäri derivatiivnõudeõiguse põhjendatuse seisukohast taustsüsteemi, ilma milleta ei ole võimalik selgitada seda, miks niisugune õigusinstituut on üldse välja kujunenud, millised on selle eesmärgid ning leida vastust küsimusele, kas ja kuidas peaks see instrument olema integreeritud ka Eesti õigusüsteemi.

Töös on kasutatud peamiselt võrdlevat meetodit. Seejuures on arvestatud asjaoluga, et võrdlemine õigusteadusliku meetodina nõuab lisaks normi teksti-analüüsile ka normide eesmärgi analüüsi.¹⁶ Võrdleva õigusteaduse väärtuseks saab pidada nii seda, et võrdlev lähenemine pakub esiteks tuge tõlgendamisel, kui tegemist on juba olemasoleva regulatsiooniga ja teiseks, kui tegemist on uue, rahvusliku õiguse seisukohast alles loodava regulatsiooniga, siis on võrdleva analüüsi tulemusi võimalik arvestada uute normide loomisel. Kuid nagu märgib Petri Mäntysaari, ei saa ükski võrdlus jääda tasemele, kus võrreldakse vaid regulatsioone, püüdmata leida nende sügavamat olemust. Õigus ei ole

¹⁴ Narits, R. Akadeemiline õigusharidus: õigusriiklus, ülikooli autonoomia ja Euroopa perspektiiv. – *Juridica*, 2009, nr 6, lk 342.

¹⁵ F. Gewurtz on Saksamaad ja USA Delaware'i osariiki nimetanud kaheks kõige mõjukamaks aktsiaseltsiõigust “eksportivaks” jurisdiktsiooniks (vt Gewurtz, F. A. Disney in a Comparative Light. – SSRN Electronic Paper Collection. 27. 02. 2007, p 37. Available: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=franklin_gevurtz).

¹⁶ Kischel, U. Vorsicht, Rechtsvergleichung! – *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht. 104. Band. Februar 2005, S 11–12.

kunagi eraldiseisev sellest ühiskondlikust ja majanduslikust keskkonnast, kus ta on määratud toimima.¹⁷

G. Sama valdkonna teadustööd ja kasutatud allikad

Eesti õiguskirjanduses on aktsionäride õiguste kaitse olnud uurimisobjektiks mõningates õigusalastes artiklites,¹⁸ põhjalikumaid töid sellel teemal seni kirjutatud ei ole. Nagu juba märgitud, ei ole ka aktsionäri derivatiivnõuet Eesti õigusteadlaste poolt seni veel uuritud. Piirnevate valdkondade teadustöödest tuleks siinkohal nimetada Kalev Saare doktoritööd teemal “Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine”,¹⁹ milles on käsitletud ka juriidilise isiku organi liikmete vastutusega seotud küsimusi, Tuuve Tiiveli teadusmagistritööd teemal “Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus”²⁰ ning Maivi Otsa teadusmagistritööd teemal “Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees”.²¹ Teiste riikide õigusteadlaste uurimustest tuleks käesoleva väitekirja teema seisukohast kõige lähedasemana nimetada Arad Reisbergi doktoritööd, mille autor analüüsis aktsionäri derivatiivnõuet Ühendkuningriigi õiguses võrdlevalt enne 2006. a. kehtinud õiguse ja *Companies Act*’i 2006. a. uue redaktsiooni²² valguses.

Teistes riikides on aktsionäride õiguste ja õiguskaitsevahendite temaatika olnud uurimisobjektiks mitmete tunnustatud ühinguõiguse autorite teostes. Näiteks on J. Cox käsitlenud aktsionäride õigusliku seisundi temaatikat Ameerika Ühendriikide Delaware’i osariigi õiguse kohaselt ning U. Brändle ja J. Cioffi võrdlevalt Saksa ja Ameerika Ühendriikide õiguses. Euroopa Liidu võrdlevates käsitlustes on aktsionäride õigusi puudutavaid aspekte analüüsitud liikmesriikide ühingujuhtimise tavade kodifikatsioonide vastavas võrdlevas analüüsis,²³

¹⁷ Mäntysaari, P. Comparative Corporate Governance. Shareholder as a law-maker. Heidelberg, 2005, p 16.

¹⁸ Vt näiteks: Kalas, M. Aktsiaseltsi vähemusaktsionäride kaitse. – Juridica, 1998, nr 10, lk 285–288; Greinoman, M. Aktsionäri mittevaralised õigused. – Juridica, 2001, nr 1, lk 46–56.

¹⁹ Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004.

²⁰ Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004.

²¹ Ots, M. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu, 2006.

²² Companies Act 2006. Available: http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf. Edaspidi: CA 2006.

²³ Comparative Study of Corporate Governance Codes relevant to the European Union and its Member States. European Commission Internal Market Directorate General. 27. 03. 2002. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/comparative_study_eu_i_to_v_en.pdf.

samuti Winteri aruande alajaotustes, mis käsitleb avalikustamise nõudeid ja aktsionäride õiguslikku seisundit ühingutes.²⁴

Aktsionäri derivatiivnõudega seonduvat on oma töödes põhjalikumalt käsitlenud näiteks A. van Aaken, D. Bradford ja M. Siems. Olulisematest Saksa autoritest tuleks nimetada M. Habersack'i, U. Hüffer'it, G. Spindlerit, K. Hopt'i jt, Šveitsi õigusteadlastest aga näiteks H. C. von der Crone't, A. Bohrerit. Ameerika Ühendriikide vastavat valdkonda on oma uurimustes käsitlenud R. Thompson, R. Thomas, J. Cox, J. Coffee, Ühendkuningriigi õigusteadlastest aga lisaks eespool juba nimetatud A. Reisberg'ile ka näiteks P. Davies ja B. M. Hannigan.

Väitekirjas on kasutatud ka võrdlusriikide olulisemaid ühinguõiguse allikaid (näiteks Ühendkuningriigi *Companies' Act*, Ameerika Ühendriikide *Model Business Corporation Act*²⁵ ja *Delaware General Corporation Law*²⁶, Saksa *Aktiengesetz*²⁷ jt). Samuti on tulenevalt töö teema seotusest tsiviilkohtumenetlusega kasutatud uurimise objektiks olevate riikide menetlusseadusi ja kohtupraktikat – nii kohtulahendeid kui ka kohtupraktikat kajastavaid kirjandusallikaid. Võrdlevalt on analüüsitud ka teemakohaseid Eesti kohtulahendeid.²⁸

²⁴ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company law in Europe. Brussels, 04. 11. 2002. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/consult/report_en.pdf.

²⁵ Model Business Corporation Act Annotated. 2005. 4th Edition. Available: <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/assembled/20051201000001.pdf>. Edaspidi: MBCA.

²⁶ Delaware General Corporaton Law. Available: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>. Edaspidi: DGCL. Delaware'i osariiki peetakse Ameerika Ühendriikide ühinguõiguslikuks kompetentsikeskuseks, sest väga palju aktsiaseltse on asutatud just selle osariigi seaduste alusel.

²⁷ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330. Erhältlich: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/aktg>. Edaspidi: AktG.

²⁸ Töös on peamiselt analüüsitud Riigikohtu lahendeid, vähemal määral ka kohtute infosüsteemis sisalduvaid maa- ja ringkonnakohtute lahendeid, millest osa on tehnilistel põhjustel kättesaadavad vaid süsteemi sisekasutajatele.

I PEATÜKK.

Aksionäri derivatiivnõude mõiste, piiritlemine ja põhjendus

I.1. Aksionäri derivatiivnõude mõiste

Nii Mandri-Euroopa kui ka Anglo-Ameerika õigussüsteemile on üldjoontes omane ühtne arusaam, et juriidiliselt tekivad juhtorgani liikmel kohustused eelkõige ühingu kui *quasi*-käsundiandja ees. Kohustuse täitmist saab kohustatud poolelt (juhtorgani liikmelt) nõuda just ühing kui eelnimetatud käsundilaadse võlasuhte õigustatud pool. Kolmandad isikud relatiivsest võlasuhtest tekkiva õigusliku seotuse (*iuris vinculum*) alusel ei osale.²⁹ Võlasuhtest tulenevad õiguskaitsevahendid (muu hulgas nõudeõigused) on relatiivsed – need ei ole suunatud igäihe, vaid teatud konkreetse isiku, võlasuhte teise poole vastu.³⁰ Niisiis saab nõudeõigust üldjuhul maksma panna ainult võlasuhte teine pool (õigustatud isik), mistõttu olukorras, kus juhtorgani liige rikub oma kohustust ühingu ees ja tekitab ühingule kahju, on nõude maksmapaneku õigus ühingul. Eeltoodust tulenevalt vastutavad aktsiaseltsi juhatuse liikmed reeglina ja esmajärjekorras aktsiaseltsi ees ja ühingule kuuluva kahju hüvitamise nõude maksmapanekut saab eelkõige taotleda aktsiaselts ise. Põhimõtet, mille kohaselt primaarne on juhtorgani liikmete vastutus ühingu ees, on väljendatud ka Euroopa Liidu õiguses, näiteks viitab Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 2006. a. 14. juuni direktiivi³¹ preambula lg 2 vajadusele tagada juhatuse kollektiivne vastutus just äriühingu ees. Anglo-Ameerika õigus lähtub üldjoontes samast põhimõttest, kuigi sealne klassikaline doktriin rõhutab samal ajal ka vaatenurka, mille kohaselt on juhatuse liikmetel kohustused ka aktsionäride ees.³²

Kuna juriidiline isik, sealhulgas aktsiaselts, on seadusega loodud kunstlik õigussubjekt, kes tegutseb ja avaldab tahet juhtorgani liikmete kaudu, siis võib

²⁹ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 2 komm 4.2.; Palandt, O. Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurzkommentare. Band 7. 67. Auflage 2008, § 241, Rn 5.

³⁰ Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, 1998, lk 30–31, äärenr 11.

³¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2006/46/EÜ, 14. juuni 2006, millega muudetakse nõukogu direktiivi 78/660/EMÜ, mis käsitleb teatavat liiki äriühingute raamatupidamise aastaaruandeid, direktiivi 83/349/EMÜ, mis käsitleb konsolideeritud aruandeid, direktiivi 86/635/EMÜ pankade ja muude rahaasutuste raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aruannete kohta ning direktiivi 91/674/EMÜ kindlustusseltside raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aruannete kohta (EMPs kohaldatav tekst). 14.06. 2006. – ELT L 224, 16/08/2006, lk 0001 – 0007.

³² Davies, P. L. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. Seventh Edition. London, 2003, p 374; Bourne, N. Principles of Company Law. Third Edition. London, Sidney, 1998, p 135.

see põhimõtte välistada nõude maksmapaneku juhtorgani liikme vastu, kui puudub mehhanism, mis võtaks rikkujalt võimaluse mõjutada nõude maksmapaneku otsustamist. Vähemuse jaoks on see probleem kõige teravam, sest enamusaktsionär võib rikkujat (vähemalt teoreetiliselt) juhtorganite kontrolli kaudu mõjutada.³³

Aktsionäri derivatiivnõue on algselt aktsiaseltsile kuuluv nõue, mida aktsionär või teatud aktsiakapitali esindavad aktsionärid võivad seaduses ettenähtud eelduste olemasolu korral juhtorgani liikmete vastu maksuma panna, nõudes (eelkõige) kohustuse rikkumise lõpetamist ja rikkumisega tekitatud kahju aktsiaseltsile hüvitamist. Derivatiivnõude oluliseks tunnuseks on see, et aktsionäri nõudeõigus tuleneb ühingu enda algsest nõudeõigusest ja see pannakse maksuma ühingu kasuks.³⁴

Ühendkuningriigi õiguskirjanduses on tabavalt märgitud, et derivatiivnõude eripära seisneb kõrvalekaldumises algselt põhimõttest, mille kohaselt üks isik saab nõuda vaid teise isiku poolt **talle endale** tekitatud kahju hüvitamist.³⁵ Ameerika Ühendriikide õigusteadlased James D. Cox ja Randall S. Thomas nimetavad derivatiivnõuet omapäraseks õiguslikuks konstruktsiooniks, kus nõue esitatakse kohtusse juriidilise isiku kui kunstliku õigussubjekti asemel ja juriidilise isiku tavapärasest otsustusprotsessi järgimata.³⁶

Ingliskeelses õiguskirjanduses on derivatiivnõude vasteks *derivative claim* ning derivatiivhagi tähistamiseks kasutatakse termineid *derivative suite* või *derivative action*, (aktsionäri derivatiivhagi vastavalt *shareholder/stockholder derivative suite* või *shareholder/stockholder derivative action*). Samuti on kasutusel veidi üldisem mõiste *derivative litigation* ehk derivatiivmenetlus. Kokkuvõttes on kõigi nimetatud terminite taga juriidiline kontseptsioon, mille sisuks on aktsionäri õigus esitada hagi ühingut juhtivate isikute vastu ja nõuda rikkumise kõrvaldamist või kahju heastamist, kusjuures hüvitise saajaks on (üldjuhul) aktsiaselts.³⁷

³³ Piiratud vastutusega ühing sisaldab endas paratamatult erinevat liiki huvigruppide konfliktide algeid ja kõige tavapärasema – omanik *versus* juht konflikti kõrval ongi teiseks peamiseks konfliktiks enamusaktsionäri ja vähemusaktsionäride huvide konflikt. Lähemalt vt: Armour, J., Hansmann H., Kraakman, R. Agency Problems and Legal Strategies – The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Kraakman, R. *et al.* Oxford, 2004, p 35–37.

³⁴ Morse, G. Charlesworth's Company Law. Morse, G., Girvin, S. (Ed, *et al.*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 343.

³⁵ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 5.

³⁶ Cox, J. D, Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 352.

³⁷ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 74.

Saksa õiguses omakeelne vaste käsitletavale nähtusele puudub – ka sakslased kasutavad derivatiivnõude tähistamiseks peamiselt inglisekeelseid termineid. Mõistet “aktsionärihagi” (*Aktionärsklage*) on mõnel juhul küll kasutatud derivatiivhagi sünonüümina, kuid tegelikkuses on see mõiste laiemas sisuga ja hõlmab igasuguseid aktsionäri poolt nii oma kui ka aktsiaseltsi õiguste kaitseks kohtusse esitatavaid nõudeid. Mattias Habersack on märkinud, et aktsionärihagi kui õiguslik mõiste kujutab endast nõude maksmapanekut kas aktsionäri subjektiivse õiguse kaitseks või siis aktsionärile spetsiifiliselt seadusega antud volituse alusel.³⁸ Üksikutel juhtudel on saksakeelses õiguskirjanduses olnud kasutusel ka mõiste *Derivativklage*.³⁹ Derivatiivhagi menetlusõiguslikku eritähendust rõhutavana kasutatakse ka terminit *abgeleitete Klage*,⁴⁰ kuid see ei ole niivõrd määratlus, kuivõrd pigem selgitus ühe tunnuse kaudu.

Mis puudutab eri riikide õigusakte, siis on selgelt näha, et mõistete “derivatiivnõue” ja “derivatiivhagi” kasutamine seadustes on levinud vaid Anglo-Ameerika õigussüsteemis.⁴¹ Mandri-Euroopa õigussüsteemi, sealhulgas Germaani õigusperekonda esindavate riikide seadustes on vastav õiguslik nähtus tavaliselt defineeritud kui “aktsionäri õigus panna maksuma aktsiaseltsile kuuluv kahju hüvitamise nõue” ehk selle menetlusõigusliku külje kaudu.

Käesolevas töös on keskse terminina kasutatud mõistet “derivatiivnõue”. Teatud küsimuste käsitlemisel on aga kasutatud ka mõistet “derivatiivhagi” – seda eelkõige juhul, kui kõne all on nõude maksmapanek kohtumenetluses.⁴² Mõistete “derivatiivnõue” ja “derivatiivhagi” eristamisel on lähtutud põhimõttest, et hagi on nõue menetluslikus mõttes – hagi vormis esitatakse nõue kohtusse.⁴³ Mõistet “derivatiivmenetlus” on töös kasutatud vastava nõudega seotud kohtumenetluse tähistamiseks.

Aktsionäri derivatiivnõuet kui iseseisvat õiguslikku nähtust käsitledes rõhutatakse kirjanduses alati selle eri aspekte. Seejuures võib välja tuua töö autori arvates kaks kõige olulisemat külge. Esiteks on tegemist vähemusaktsionäride

³⁸ Habersack, M. Die Aktionärklage – Grundlagen, Grenzen und Anwendungsfälle. – Deutsches Steuerrecht 1998, Heft 14, S 534. Silmas tuleb pidada, et sellise seisukoha väljendamise ajal piirdus Saksamaal aktsionäride võimalus nõuet maksuma panna vaid eriesindaja määramise õigusega.

³⁹ Näiteks on sellist terminit kasutatud Sloveenia õigusteadlase R. Bohinc'i uurimistöös (Bohinc, R. Die Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich. Forschungsinstitut für mittel-und osteuropäisches Wirtschaftsrecht. Wien, 2000. Nr 71, S 102).

⁴⁰ Dietl, C.-E., Lorenz, E. Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik. Teil I. Englisch-Deutsch. Sechste Auflage. München 2000. sv “derivative action”.

⁴¹ Näiteks kasutab CA 2006 mõistet *derivative claim*, MBCA mõistet *derivative proceeding*, DGCL mõistet *derivative action*.

⁴² Näiteks töö IV peatükis, kus uurimisobjektiks on nõude menetlemisega seonduvad küsimused, on töö autori arvates kohasem termin just “derivatiivhagi”.

⁴³ Seejuures on töö autori arvates huvitav märkida, et Riigikohtu halduskolleegium on oma 19. aprilli 2006. a. määruses haldusasjas nr 3–3–1–26–06 (RT III, 12.05.2006, 16, 149) selgitanud nõude tähendust mõiste “hagi” kaudu, märkides, et nõue on omakorda hagi materiaalses mõttes.

õiguskaitsevahendiga, millega aktsionär või kindlat hulka aktsiaid omavad aktsionärid saavad reageerida juhtorgani liikme kohustuste rikkumisele. See annab aktsionäri juurdepääsu teatud hoobadele, millega mõjutada ühingujuhtimist *ex post* ehk rikkumisjärgse sekkumise vormis.⁴⁴ See, kas derivatiivnõuet peetakse spetsiifiliselt just vähemusaktsionäride kaitsebainõuks või n-õ iga aktsionäri õiguskaitsevahendiks, sõltub konkreetse riigi ühiskondlik-majanduslikust korraldusest ja kapitalituru eripäradest, millest tuleneb ühinguõiguse eri instituutide erinev rõhuasetus. Riikides, kus suuremat tähelepanu pööratakse enamuse ja vähemuse vastuolude vähendamisele, rõhutatakse rohkem just derivatiivnõude tähendust vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendina. Näiteks on Ühendkuningriigi õigusteadlane Geoffrey Morse mitmetele kohtuasjadele viidates kokkuvõtvalt märkinud, et derivatiivnõue on vähemuse kaitseks loodud õiguslik instrument, mis võimaldab kohtulikku sekkumist ühingu, mida kontrollivad ebaausalt käituvad aktsionärid või juhatus.⁴⁵ Samal ajal nähakse vähem kontsentreerunud kapitalituruga riikides (eelkõige USA-s) derivatiivnõuet aktsionäride kui huvigrupi üldise õiguskaitsevahendina, kuigi seal on sellise nõude esitamine võimaldatud koguni igale üksikule aktsionäriks. Teistsuguse lähenemise põhjuseks on asjaolu, et enamikus USA korporatsioonidest on kapitaliosalus killustunud paljude aktsionäride vahel ja seetõttu ei ole sealsed probleemid seotud mitte niivõrd enamuse ja vähemuse vahelise vastuoluga, vaid pigem on oht, et juhatus kuritarvitab oma õigusi aktsionäride “korpuse” arvel. Eesti ühinguõiguse seisukohast on töö autori arvates suurem tähendus derivatiivnõude võimalikul rollil vähemuse kaitseabinõuna, kuigi tulenevalt siinse aktsia-seltsi üldkoosoleku pädevuse piiratudusest peaks derivatiivnõude seadustamine olema diskussiooni objektiks laiemalt ehk kõigi aktsionäride õiguste kaitse täiustamise raames.

Teiseks peetakse aktsionäri derivatiivnõuet ka eriliseks ühingujuhtimise abinõuks. Derivatiivnõuet ja derivatiivhagi käsitlevates USA allikates on märgitud, et sellise õigusliku mehhanismi üheks eesmärgiks on juhtorganite kohustuste täitmise tagamine ja järelevalve.⁴⁶ Ühendkuningriigi õigusteadlane Arad Reisberg nimetab derivatiivnõuet ühinguõiguslikuks vastutusmehhanismiks.⁴⁷ See võimaldab kohaldada juhtorganite liikmete vastutust ka juhul, kui muud nõude maksmapaneku mehhanismid osutuvad ebapiisavaks. Itaalia õigusprofessor Dario Latella märgib derivatiivnõude olemust analüüsis, et tegemist on nii vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendi kui ka ühingujuhtimise olulise abi-

⁴⁴ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 5.

⁴⁵ Morse, G. *Charlesworth's Company Law.* Morse, G, Girvin, S. (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 343–344.

⁴⁶ Ferris, S. P., Lawless, R. M., Makhija, A. K. *Derivative lawsuits as a corporate governance mechanism: Empirical evidence on board changes surrounding filings.* University of Missouri – Columbia. Contracting and Organizations Research Institute. – Working Paper No 2001–03, September 2001, p 9.

⁴⁷ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 5.

nõuga, mille kaudu on võimalik kontrollida juhtorganite tegevust.⁴⁸ Derivatiivnõude kui erilise õigusliku konstruktsiooni eesmärkideks kõige laiemas plaanis on seega juhatuse liikmete kohustuste rikkumisele reageerimine, mille väljundiks on nii rikkumiste ärahoidmine tulevikus kui ka juba toimunud rikkumisega tekitatud kahju hüvitamine. Ameerika Ühendriikide õigusteadlased J. D. Cox ja R. S. Thomas on derivatiivnõude eesmärke sõnastades rõhutanud, et eri tüüpi ühingutes on eesmärgid tõenäoliselt erinevad ja näiteks avatud kapitaliühingus, sealhulgas börsiaksiaseltsis, on esiplaanil tõesti juhatuse kuritarvituste vältimine, väiksemates ühingutes, nt suletud aktsiaseltsides aga pigem vähemuse õiguste kaitse enamuse kuritarvituste vastu, muuhulgas ka vähemusele ühingust lahkumise võimaluse loomine.⁴⁹

Derivatiivnõude instituudi olemasolu ja sellise nõude maksmapaneku võimalikkus annab aktsionäridele kindlustunde, et olukorras, kus ühing osutub passiivseks ega soovi mingil põhjusel nõuet maksta panna, on neil võimalus juhtorganite kohustuste rikkumisele ka ise reageerida. See seondub investorite ja teiste äris osalejate jaoks üldise turvalise õiguskeskkonna loomisega. Samuti on derivatiivmenetlusel vähemalt suuremate kapitaliühingute puhul ka nn stigmatiseeriv funktsioon, sest nõude menetlemisega kaasneb tavaliselt avalikustamine ja ühingu juhtimisprobleemid tehakse sel viisil väljapoole nähtavaks.⁵⁰ Kõige selle taustal on derivatiivnõude menetlemise mõjuks olenemata menetluse tulemustest sageli ka ümberkorralduste algatamine aktsiaseltsis. Nendes USA majandusuringutes, mis on rohkem keskendunud ühingujuhtimise aspektidele, on näiteks märgitud, et avalik teave derivatiivhagi esitamisest mõjutab aktsia hindu negatiivselt ja kaotatud kohtuasjadele järgnevad reeglina märkimisväärsed ümberkorraldused ühingujuhtimises. Ühtlasi on avaldatud arvamust, et tegemist ei ole ainult advokaaditasude maksimeerimisele orienteeritud menetlusvormiga.⁵¹ Samuti on leitud, et isegi menetluse otsuste tulemuste piiratuse korral on sellisel võimalusel iseenesest juhtorganite liikmeid distsiplineeriv ja ühingu huvides käituma suunav mõju, mis omakorda suurendab investorite usaldust õiguskeskkonna vastu tervikuna.⁵² Õiguskirjanduses on viidatud selle-

⁴⁸ Latella, D. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 308.

⁴⁹ Cox, J. D; Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 350.

⁵⁰ Näiteks AktG § 149 lg 1 kohaselt peab börsiaksiaselts viivitamatult pärast menetluse lubatavaks tunnistamist menetluse toimumise fakti avalikustama.

⁵¹ Ferris, S. P., Lawless, R. M., Makhija, A. K. Derivative lawsuits as a corporate governance mechanism: Empirical evidence on board changes surrounding filings. University of Missouri – Columbia. Contracting and Organizations Research Institute. – Working Paper No 2001–03, September 2001, p 32–34.

⁵² Ramsay, I. M., Saunders, B. B. Litigation by Shareholders and Directors: an Empirical Study of the Statutory Derivative Action. Research Report. – Centre for

legi, et derivatiivnõude kaudu saavad aktsionärid tegelikult kaudselt osaleda näiteks juhtide tasusüsteemide kujundamisel ja vaenulike ülevõtmiste tõkestamisel.⁵³ Eelnevast tulenevalt on aktsionäri derivatiivnõue töö autori arvates tõepoolest selline õiguslik mehhanism, millel on laiem tähendus kui vaid juhatuse ja nõukogu liikmete vastutuse kohaldamine.

Samas ei ole derivatiivnõude maksmapaneku õigus aktsionäri õigusliku seisundi niisugune oluline komponent, mis omaks võrdväärset tähendust kõigis õigussüsteemides ja mis oleks igal pool ühtemoodi reguleeritud. Tänapäeval diskuteeritakse aktiivselt sellise õiguse maksmapaneku mehhanismide väljarendamise ja täiustamise vajaduse üle, näiteks toimus 2008. a. 10. oktoobril Viinis 3. ECFR-i⁵⁴ sümposium aktsionäride õiguskaitsevahendite teemal ja seal oli üheks oluliseks aruteluküsimuseks ka aktsionäri derivatiivnõude õigustatus.

Aktsionäridele juhtorgani liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõuete maksmapaneku võimaluse andmise kohta avaldatud arvamused on kirjandusallikate andmetel üsna erinevad. Mõned autorid leiavad, et majanduslikud argumentid ei toeta piisavalt sellist menetlusmudelit.⁵⁵ Endine Jaapani kohtunik Yasukazu Kagawa on koguni seisukohal, et näiteks Jaapani sotsiaalmajandusliku ja kultuurikeskkonda ei sobi derivatiivnõue juba olemuslikult. Ta on arvamisel, et derivatiivnõue on üks ajakirjanduse järjekordsetest müügiartiklitest ja et paljud derivatiivmenetlused ei ole kuidagi suunatud ühingujuhtimise paremaks muutmisele.⁵⁶ Andreas Bohrer on Šveitsi ja Ameerika Ühendriikide ühinguõigust võrreldes leidnud, et derivatiivmenetlusele on iseloomulik pigem reaktiivsus kui proaktiivsus ja et seni, kuni hea ühingujuhtimine on tagatud teiste kohaste ühingujuhtimise mehhanismidega, tuleks derivatiivnõuet käsitleda viimase ja võrdlemisi äärmusliku abinõuna. Bohrer rõhutab, et ebaõiged vaidlustamise stiimulid võivad ühingule teha rohkemgi kahju kui derivatiivnõude menetluse käivitunud rikkumised.⁵⁷

Corporate Law and Securities Regulation The University of Melbourne, 2006. Legal Studies Research Paper No. 250, p 6–7. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=914465>.

⁵³ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 73.

⁵⁴ European Company and Financial Law Review.

⁵⁵ Vt nt Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 79.

⁵⁶ West, M. D. Why Shareholders Sue: The Evidence From Japan. – Michigan Law and Economics Research Paper No. 00–010, p 56. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=251012>.

⁵⁷ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 78–79.

Diskuteeritakse ka selle üle, kas derivatiivnõue on midagi üksnes Anglo-Ameerika õigusele iseloomulikku või on tegemist kõigi suurte kapitaliühingute aktsionäride jaoks üldiselt sobiva õiguskaitsevahendiga. Ebaõige on esmamulje, nagu seisaks Anglo-Ameerika süsteemi kuuluvates riikides (sealhulgas USA-s) aktsionäri derivatiivnõude vajalikkus väljaspool õiguslikku diskussiooni ja kriitikat või nagu oleks sealne derivatiivnõude menetlemine probleemivaba. Robert B. Thompson ja Randall S. Thomas on 2004. aastal koguni märkinud, et kirjanduses esineb järjest rohkem seisukohti, mille kohaselt derivatiivmenetlus on tüütu protseduur, mille tulemusena läheb vara üle esialgu vaidluse keskmes olevalt aktsiaseltsilt menetluses osalevatele advokaatidele.⁵⁸ Ka A. Reisberg mõõnab, et derivatiivnõue ei ole täiuslik aktsionäride õiguskaitsevahend, kuid rõhutab samas, et puudusi on ka kõigil teistel abinõudel.⁵⁹ J. D. Cox'i ja R. S. Thomas'e arvates tuleneb derivatiivmenetluse ebaefektiivsus sageli asjaolust, et seda mehhanismi kiputakse romantiseerima ja siduma sellega eesmärke, mida ta ilmselgelt täita ei suuda.⁶⁰

I.2. Derivatiivnõude piiritlemine aktsionäri enda kahju hüvitamise nõuetest

I.2.1. Piiritlemisel arvestatavad asjaolud ja piiritlemisjuhtumid

Aktsionäri derivatiivnõude piiritlemisel teistest sellega esmapilgul sarnasena näivatest nõuetest on muu hulgas oluline teha kindlaks, kes on nõude subjektid ja kellele kuuluvat ning millist subjektiivset õigust derivatiivnõude esitamisega maksta pannakse. Lähtekohaks on seejuures asjaolu, et derivatiivnõue on ühingu kuuluva kahju hüvitamise nõue juhtorgani liikmete vastu.

Austria õigusteadlane Susanne Kalss eristab juhtorganite liikmete vastutuse puhul nn sisemist ja välist vastutust. Ta märgib, et sisemine vastutus kujutab endast juhtorgani liikme vastutust ühingu tekitatud kahju eest, väline vastutus aga vastutust muudele isikutele tekitatud kahju eest.⁶¹ Olukorras, kus kahjustatud isikuks on ühing, on ühing ka algseks nõudeõiguslikuks subjektiks. Aktsionäri derivatiivnõue on algselt ühingu kuuluva nõue, mis pannakse maksta

⁵⁸ Thompson, R. B., Thomas, Randall, S. The Public and Private Faces of Derivative Lawsuits. – Vanderbilt Law Review, 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=555813>

⁵⁹ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 5.

⁶⁰ Cox, J. D., Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 348–351.

⁶¹ Kalss, S. Shareholder Suits: Common problems, Different Solutions and First Steps towards a Possible Harmonisation by Means of a European Model Code. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 324.

aktsiaseltsi kasuks, kuid mitte aktsiaseltsi poolt. Õigustatud subjektiks materiaaõiguslikus mõttes on aktsiaselts, kohustatud subjektiks juhtorgani liikmed. Bernard Grelon märgib, et näiteks Prantsuse äriühingu kontseptsioon eristab selgesti aktsiaseltsi ja selle üksikute aktsionäride huve ja seega eristab ühinguõiguse ka aktsiaseltsi kahju hüvitamise nõuet aktsionäri kahju hüvitamise nõudest.⁶² H. C. von der Crone, A. Carbonara ja S. Hunziker viitavad sellele, et Šveitsi õiguse kohaselt omab aktsionär derivatiivnõude korral küll aktiivlegitiimatsiooni nõude maksmapanekuks, kuid ei ole materiaaõiguslikus mõttes õiguste kandjaks.⁶³ Šveitsi tsiviilseadustiku võlaõiguse osa (*Obligationen-recht*)⁶⁴ art 756 lõiget 1 käsitlevad nimetatud autorid kui kahju hüvitamise nõude maksmapanekut kindlustavat täiendavat abinõud, mitte kui mingit iseseisva alusega aktsionäri materiaalset nõudeõigust.⁶⁵ Germaani võlaõiguslikku süstemaatikat silmas pidades tuleb selle seisukohaga nõustuda.

Aktsionäri derivatiivnõude piiritlemisel teistest sarnastest või lähedastest nõuetest on vaja arvestada ühinguõiguslikku suhtevõrgustikku. Nagu märgib Kalev Saare, vajab juriidiline isik käibes osalemiseks ning tehingute tegemiseks tahte väljendajat – juriidilise isiku organeid.⁶⁶ Kuna aktsiaseltsi ja aktsionäri vahel on teatavat eriliiki ehk liikmelisusel põhinev õigussuhe, siis annab see alust arutleda selle üle, milline võiks olla aktsionäri õigus nõuda talle endale tekitatud kahju hüvitamist. Käesoleva töö uurimiseesmärke silmas pidades vajavad töö autori arvates aktsionäri derivatiivnõudest piiritlemist eelkõige aktsionäri enda kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi vastu ja aktsionäri võimalik kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi juhtorgani liikmete vastu. Esimene juhtum vajab selgitamist seepärast, et nõudeõiguse maksmapanijaks on sama isik nagu derivatiivnõude korral (aktsionär või aktsionärid). Teise juhtumi puhul kattub lisaks nõude esitamiseks õigustatud isikule ka kohustatud isik ehk juhtorgani liige. Aktsionäri enda nõudeõiguse olemasolu kindlakstegemine ja selle piiritlemine on oluline eelkõige seetõttu, et olukorras, kus aktsionäril on omaenda

⁶² Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 211–212

⁶³ Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 37–38. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaeftsfuehrung.pdf.

⁶⁴ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht. Wom 30. März 1911 (Stand am 1. August 2008). Erhältlich: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/index.html>. Edaspidi: OR.

⁶⁵ Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 64. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaeftsfuehrung.pdf

⁶⁶ Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004, lk 132.

reaalselt maksmapandav nõudeõigus aktsiaseltsi või juhtorgani liikmete vastu, võib derivatiivnõude praktiline tähendus jääda väikseks, kuna aktsionär eelistab kahju hüvitamisele ühingu kasuks ilmselt saada isiklikult talle makstavat hüvitist.

I.2.2. Piiritlemine aktsionäri kahju hüvitamise nõudest aktsiaseltsi vastu

Kuna aktsiaselts on tsiviilkäibes osaleva isikuna õiguslik abstraktsioon,⁶⁷ tegutseb ta oma juhtorganite kaudu. Juhtorgani liikmetega on aktsiaseltsil käsunduslepingu laadne suhe, mille olemust on oma otsustes korduvalt selgitanud ka Riigikohus.⁶⁸ H. C. von der Crone jt märgivad samuti, et tegemist on pigem lepingulisele suhtele sarnase võlasuhtega, mistõttu on ka vastavast suhtest tulenev vastutus lepinguõigusliku olemusega.⁶⁹

Aktsionäri ja aktsiaseltsi kui äriühingu vaheline õigussuhe on teistsuguse iseloomuga, see põhineb liikmelisuse sarnasel osalussuhtel,⁷⁰ mille keskmes on aktsionäri investeringuga seotud varaline huvi. Nimetatud õigussuhe tekitab aktsiaseltsile ja aktsionärile üksteise suhtes kohustusi, kuid samas ei peeta seda lepingust tulenevaks võlasuhteks. Käesoleva töö autori arvates saab aktsiaseltsi ja aktsionäri vahelist suhet pidada muuks võlasuhteks võlaõigusseaduse⁷¹ § 3 p 6 tähenduses.⁷² K. Saare on aktsionäride ja aktsiaseltsi vahelist õigussuhet analüüsid nimetanud seda aktsiaseltsi kõrgeima organi suhteks juriidilise isikuga

⁶⁷ Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse sisu kohta vt lähemalt: Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004.

⁶⁸ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. aprilli 2005. a. määrus tsiviilasjas nr 3–2–1–39–05, p 14. – RT III 2005, 15, 155; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–65–08, p 33. – RT III 2008, 39, 261; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 9. detsembri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–103–08, p 20. – RT III 2008, 51, 353.

⁶⁹ Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 35. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaeftsfuehrung.pdf

⁷⁰ Nimetatud suhet võib tähistada ka kui liikmelisust laiemas tähenduses – kui õigussuhet, mis tekib igasuguse juriidilise isiku liikmel, osanikul või aktsionäril vastava ühingu ja millest tulenev õiguslik seisund ja sellega seotud õigused ja kohustused varieeruvad sõltuvalt ühinguüübist.

⁷¹ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. a. – RT I 2001, 81, 487; RT I 2010, 22, 108. Edaspidi: VÕS.

⁷² VÕS § 3 p 6 kohaselt tekib võlasuhe lisaks lepingule, kahju õigusvastasele takistamisele, alusetule rikastumisele, käsundita asjaajamisele, ja tasu avalikule lubamisele ka muust seadusest tulenevast alusest.

ja aktsionäre vastavalt aktsiaseltsi kõrgeima organi liikmeteks.⁷³ Töö autori arvates ei oma aktsiaseltsi üldkoosoleku käsitus aktsiaseltsi organina erilist praktilist tähendust, sest igapäevase tegevuse juhtimise kohustust ega esindusfunktsioone sellele otsustuskogule omistada ei saa. Küll aga tuleb nõustuda seisukohaga, et aktsionäride ja ühingu vahelise õigussuhte üldiseks aluseks võib pidada tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁷⁴ § 32,⁷⁵ mida aktsiaseltsi puhul täiendab ÄS § 226.⁷⁶ Viimatinimetatud normi kohaselt annab aktsia aktsionäriale õiguse osaleda aktsionäride üldkoosolekul ning kasumi ja aktsiaseltsi lõpetamisel allesjäänud vara jaotamisel, samuti muud seaduses sätestatud ja põhikirjaga ettenähtud õigused.

Keskendudes kahju hüvitamise nõuete maksmapandavusele ühinguõiguses iseloomulike eri tasandite õigussuhete raames, on esmaseks derivatiivnõude piiritlemisküsimuseks see, mida võiks endast kujutada ja kuivõrd oleks maksmapandav aktsionäri kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi vastu.

Kuigi aktsionäri ja aktsiaseltsi vahel puudub leping, tuleks õigussuhte kvalifitseerimiseks esmalt küsida, kas aktsionäri ja aktsiaseltsi vahel on tegemist lepingulaadse suhtega ja kas sellest tulenev kahju hüvitamise nõue on lepingulist või pigem lepinguvälist laadi.⁷⁷ Kuna tegemist ei ole otseselt lepingust, vaid muust seaduses sätestatud alusest tuleneva võlasuhtega, siis tuleb hinnata, millised on vastavast võlasuhtest tulenevad kohustused ja millist vastutust tuleks seetõttu kohaldada. Juhtumeid, kus isikute vahel on seaduse alusel tekkinud võlasuhe, millest tulenevate kohustuste rikkumise tagajärjel tekib ühele võlasuhte osalisele kahju, on Eesti õigusteoorias ja Riigikohtu praktikas üldiselt käsitletud lepingulise kahju hüvitamise koosseisu analoogidena. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et nii nagu lepingust tuleneva kohustuse rikkumine, ei kujuta ka seaduse alusel tekkinud võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine endast delikti ega too seega kaasa vastutust VÕS § 1043 alusel. Näitena on seejuures toodud VÕS §-st 14 ehk lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevad kohustused, aga ka korteriomandiseaduse⁷⁸ § 11 lõikes 1 sätestatud

⁷³ Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica*, 2010, nr 7, lk 485.

⁷⁴ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. a. – RT I 2002, 35, 216; RT I 2010, 38, 231. Edaspidi: TsÜS.

⁷⁵ TsÜS § 32 kohaselt peavad juriidilise isiku osanikud, aktsionärid või liikmed, samuti juriidilise isiku juhtorganite liikmed omavahelistes suhetes järgima hea usu põhimõtet ja arvestama üksteise õigustatud huve.

⁷⁶ Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica*, 2010, nr 7, lk 485.

⁷⁷ Lepingulaadse suhte olemasolule viitab ka näiteks Germaani tsiviilõigusteooria seisukoht, et üheks mitmepoolse tehingu liigiks on ka ühingu otsus. Vt nt: Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, 1998, lk 94, äärenr 9.

⁷⁸ Korteriomandiseadus. 15. november 2000. – RT I 2000, 92, 601; RT I 2006, 43, 326. Edaspidi: KOS.

kohustused⁷⁹ ja nende rikkumisest tulenev kahju hüvitamise nõue, samuti kaasomanikel teineteise suhtes asjaõigusseaduse⁸⁰ §-de 72-79 järgi eksisteerivate kohustuste rikkumisest tulenev kahju hüvitamise nõue.⁸¹ Riigikohus on 15. jaanuari 2006. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-89-06 (p 15)⁸² samuti märkinud, et VÕS § 14 lg 3 teises lauses sätestatud kohustuse⁸³ rikkumisele tuginedes saab kahjustatud pool esitada kohustust rikkunud poole vastu kahju hüvitamise nõude tulenevalt VÕS §-st 115. Samuti on Riigikohus leidnud, et kuna korteriomaniku kohustust hoiduda teistele korteriomanikele kahju tekitamisest on reguleeritud erisätetega, siis ei kohaldata ühe korteriomaniku poolt teisele korteriomanikule korteriomandi kasutamiseega kahju tekitamisel hüvitusnõude alusena muid sätteid.⁸⁴ Kuna lepingulaadse võlasuhtega kaasneb kõrgendatud ehk garantiivastutus, siis on ilmselt õigustatud lugeda lepingulise võlasuhtega vastutuse mõttes sarnaseks ka sellised seaduses sätestatud kohustuste rikkumisest tulenevad võlasuhted, kus seadus kehtestab isiku (nt aktsiaseltsi) selge kohustuse kindlaksmääratud isiku või isikute ringi (nt aktsionäride) suhtes.

Eeltoodud käsitlust arvesse võttes saaks käesoleva töö autori arvates ka ühingu ja selle liikmete, osanike või aktsionäride vahelisi suhteid pidada üheks juhtumiks, kus seadus võib sätestada isikute kohustused üksteise suhtes. Sellest tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et aktsiaseltsi võimalik vastutus aktsionäri ees võib eelkõige rajaneda VÕS §-l 115.

Aktsiaseltsi ja aktsionäride vahelise suhte keerukat olemust iseloomustades on Riigikohus märkinud järgmist: *“Komplitseeritud on äriühingu osanike ja aktsionäride õigussuhe äriühinguga ja ka nende omavahel. Tegemist ei ole isenesest tehingulise õigussuhtega. Tulenevalt osanike või aktsionäride sisulisest liikmesusest ühingu, ei piirdu nende suhe äriühinguga ja omavahel samas üksnes TsÜS § 138 järgse üldise hea usu põhimõtte järgimise kohustusega ja deliktiõigusest tuleneva regulatsiooniga, mis esmajoones keelab üldiselt teistele isikutele kahju tekitamise. Aktsionäridevahelise suhte määrab eelkõige TsÜS § 32, millest tulenevalt peavad aktsionärid omavahelistes suhetes järgima hea usu põhimõtet ja arvestama üksteise õigustatud huve. Samuti tuleb aktsionäre AS § 272 järgi võrdsetel asjaoludel kohelda võrdselt, mis paneb esma-*

⁷⁹ KOS § 11 lg 1 p 1 kohaselt on selliseks kohustuseks näiteks kohustus hoida korteriomandi reaalosa korras ning hoiduda nii reaalosa kui kaasomandi eset kasutades tegevusest, mille toime teistele korteriomanikele ületab omandi tavakasutusest tekkivad mõju.

⁸⁰ Asjaõigusseadus. 9. juuni 1993. – RT I 1993. – RT I 1993, 39, 590; RT I 2009, 37, 251. Edaspidi: AÕS.

⁸¹ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, § 1043 komm 3.3.

⁸² RT III 2007, 3, 187.

⁸³ VÕS § 14 lg 3 teine lause sätestab, et isik ei või pahauskselt, eelkõige lepingu sõlmimise tahteta läbirääkimisi pidada, samuti neid pahauskselt katkestada.

⁸⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-38-05, p 10. – RT III 2005, 18, 187.

*joones kohustuse aktsiaseltsile aktsionäride suhtes.*⁸⁵ Seega on Riigikohtu seisukoha järgi aktsiaseltsi ja aktsionäride omavahelise suhte sisuks ÄS §-st 272 ja TsÜS §-dest 32 ja 138 tulenevad vastastikused õigused ja kohustused.

Peamised aktsiaseltsi konkreetseid kohustusi sätestavad normid, mille rikkumine annab aktsionärile selge võimaluse nõuda kahju hüvitamist, sisalduvad äriseadustikus. Näiteks näeb ÄS § 279 lg 1 ette aktsionäri õiguse nõuda üldkoosoleku otsusega kehtestatud dividendi väljamaksmist, millele korrespondeerub aktsiaseltsi vastav kohustus. Kui aktsiaselts dividendi maksimisest keeldub, tekib aktsionäril võimalus kohaldada vastavalt õiguskaitsevahendeid, mh nõuda kahju hüvitamist. Kahju hüvitamise nõude aluseks on seejuures VÕS § 115, samuti kuuluvad kohaldamisele kahju ulatust reguleerivad sätted (VÕS § 127 jj). Õigus nõuda kahju hüvitamist on aktsionäril ka aktsiakapitali suurendamise otsuse alusel tehtud sissemakse tagastamise kohustuse rikkumisel olukorras, kus kapital jääb suurendamata.⁸⁶ Samuti näevad aktsionäri kahju hüvitamise nõude esitamise võimaluse sõnaselgelt ette ühinemise ja jagunemise sätted – nii ÄS § 398 lg 4 kui § 441 lõiked 3 ja 4 sätestavad, et kui ühing on seoses asendussuhte määramisega kohustatud tasuma tagasimakseid ja ta selle tasumisega viivitab, peab ta tasumata tagasimakselt maksma aktsionärile nii viivist kui hüvitama ka viivist ületava kahju.

Üheks juhtumiks, kus eelkõige väikeaktsionäride huvid võivad saada kahjustatud, on ka ülevõtmispakkumise olukord, kuid selleks puhuks on seaduses ette nähtud eraldi vaidlustusmehhanismid (ÄS-s näiteks § 363⁸), mis ei keskendu otseselt kahju hüvitamise kohustusele, vaid on suunatud õiglase hüvitise määramisele.⁸⁷

Nagu nähtub eelnevast, on aktsionäri kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi vastu selge olukorras, kus aktsiaselts rikub rahalist kohustust.⁸⁸ Õigusteoreetiliselt ebaselgem on olukord juhul, kui rikutav kohustus ei seisne raha maksimises. Üheks selliseks näiteks on aktsiaseltsi kohustus anda aktsionärile ühingu

⁸⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31. märtsi 2010. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–7–10. – RT III 2010, 15, 108.

⁸⁶ Töö autori arvates võib sissemakse tagastamise kohustuse täitmisenõude alusnormiks analoogia põhjal pidada ÄS § 347 lg 2, mis sätestab sissemakse tagastamise kohustuse märkimise ebaõnnestumisel. Antud sätte juures on märkimisväärne see, et seadusandja on pidanud vajalikuks sätestada ka juhatuse liikmete isikliku vastutuse kohustuse täitmise eest.

⁸⁷ Selliste regulatsioonide eesmärk on sarnane kahju hüvitamise normide eesmärgiga, kuid erireeglite kehtestamisega on soovitud vältida vaidlusi kahju olemuse ja selle hüvitamise ulatuse üle.

⁸⁸ Ka G. Wagneri kohaselt on dividendi mittemaksmine kvalifitseeritav lihtsalt aktsiaseltsi rahalise kohustuse täitmata jätmisena, vaatamata asjaolule, et võlausaldajaks ei ole antud juhul mitte lepingupartner, vaid aktsionär (vt Rebman, K., Säcker, F. J., Rixecker, R. (Herausgg). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Auflage, 2009, § 823 Rn 173).

kohta seaduses sätestatud korras ja mahus teavet.⁸⁹ ÄS § 287 lg 1 määratleb kohustatud subjektidena juhatuse liikmed, seega võib töö autori arvates siin tõusetuda pigem küsimus juhatuse liikme kohustuse rikkumisest, kelle võimalikku vastutust aktsionäride ees on lähemalt käsitletud töö järgmises alajaotuses.

Aktsiaseltsi kohustust hüvitada aktsionärile teabeõiguse rikkumisega tekitatud kahju jaatatakse teatud ulatuses siiski reguleeritud väärtpaberiturul, sest neis olukordades ei kaitsta mitte kitsalt aktsionäri huve, vaid ka teatud teabe avalikustamisega kaasnevat avalikku usaldatavust. Nii näiteks näeb väärtpaberituru seaduse⁹⁰ § 25 ette emitendi⁹¹ kahju hüvitamise kohustuse juhul, kui prospekt sisaldab väärtpaberite väärtuse hindamise seisukohalt olulist teavet, mis osutub tegelikkusest erinevaks. Nimelt on emitent kohustatud hüvitama väärtpaberi omanikule põhjustatud kahju, mis tuleneb erinevusest tegelikkuse ja prospektis esitatud teabe vahel, kui emitent oli või oleks pidanud olema erinevustest teadlik. VTS § 26 sätestab kahju hüvitamise kohustusest (osalise) vabanemise võimalused ja alused.⁹² VTS kohaselt on kahju hüvitamise kohustatud subjektiks seega eelkõige aktsiaselts. Reguleeritud väärtpaberiturg ja emitentide kõrgendatud kohustused on erijuhtumiks, kus investorite kaitse eesmärgil loetakse aktsionäri nõudeõigus ühingu suhtes õigustatuks. Emitentide, aga ka nende juhtorganite liikmete vastutus aktsionäride ees reguleeritud väärtpaberiturul on õigusliku diskussiooni teema ka näiteks Saksamaal.⁹³

Üheks aktsionäri kahju hüvitamise nõudega seotud õigusteoreetiliseks küsimuseks on see, kas aktsionäril võib aktsiaseltsi suhtes eksisteerida nõudeõigus tulenevalt viimase deliktiõiguslikust vastutusest. Nagu märgib K. Sein, erineb õigushüvede kaitsmine deliktiõiguses ja lepinguõiguses selle poolest, et deliktiõigus kaitseb olemasolevaid õigushüvesid, lepinguõigus aga on orienteeritud teatud tulevikus saavutatavatele eesmärkidele, mistõttu lepingulise kahju hüvitamise kohustuse kindlaksmääramisel selgitatakse välja, milliseid huve leping pidi kaitsma.⁹⁴

⁸⁹ ÄS §-s 287 sätestatud informeerimiskohustust on aktsionäri ja aktsiaseltsi vahelise suhte üheks oluliseks tunnuseks pidanud ka K. Saare (vt Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica*, 2010, nr 7, lk 485).

⁹⁰ Väärtpaberituru seadus. 17. oktoober 2001. a. – RT I 2001, 89, 532; RT I 2009, 12, 71. Edaspidi: VTS.

⁹¹ VTS § 5 kohaselt on emitent juriidiline isik, kes on väärtpaberid emiteerinud või võtnud kohustuse väärtpabereid emiteerida. Sama seaduse § 2 lg 1 p 1 alusel on väärtpaberiks ka aktsiaseltsi aktsia.

⁹² VTS § 26 lg 1 kohaselt on emitendil õigus kahju hüvitada, omandades pakutud väärtpaberi kannatanult hinna eest, mis kannatanu sellise pakutud väärtpaberi omandamiseks tasus. Kannatanult väärtpaberite omandamisega vabaneb kahju tekitaja kannatanule muu kahju hüvitamise kohustusest.

⁹³ Vt nt Wagner, G. Schadensberechnung im Kapitalmarktrecht. – *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, August 2008, Heft 4, S 495- 531.

⁹⁴ Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eemärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu, 2007, lk 29–30.

Kui analüüsida deliktiõigusliku nõude võimalikkust, siis tuleks küsida selle järele, millise õigushüve riivest võiks aktsiaseltsi deliktiõiguslik vastutus aktsionäri ees üldse tuleneda. Saksamaal diskuteeritakse selle üle, kas aktsionäriõigusi kui kogumit (nõ aktsionäriks olekut) saab käsitleda eraldi kaitstava õigushüvena, mille rikkumise korral oleks aktsionäril võimalik nõuda aktsiaseltsilt kahju hüvitamist deliktiõiguse sätete alusel. On väljendatud seisukohta, et liikmelisust või osalust ühingu⁹⁵ võib pidada üheks absoluutsetest õigushüvedest, mille rikkumise korral järgneb Saksa Tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch*)⁹⁶ §-s 823 sätestatud vastutuse eelduste olemasolu korral ka vastutus.⁹⁷ Nimelt peab BGB § 823 lg 1 kohaselt isik, kes on tahtlikult või hooletult ja õigusvastaselt kahjustanud selliseid teise isiku õigushüvesid nagu elu, keha, tervis, vabadus, omand **või muud samalaadsed õigushüved**, sellega tekitatud kahju hüvitama. Ka M. Habersack viitab valitsevale arvamusele, mille kohaselt kuulub liikmelisus põhimõtteliselt deliktiõiguslikult kaitstavate õigushüvede hulka.⁹⁸

Kuid BGB tähenduses peetakse kaitstavaks ühingu liikmete, osanike ja aktsionäride liikmeõigust selle rikkumise eest kolmandate isikute poolt ja ühingu sisesuhtes ei loeta liikmelisust deliktiõigusega kaitstavaks õigushüveks. Liikmelisus ja osalus kui BGB § 823 lõike 1 tähenduses väljapoole kaitstav õigushüve kujutab endast sellist õigust, mis tuleneb otseselt ühinguõiguslikust seosest ühingu ja aktsionäri vahel, näiteks hõlmab see hääleõigust. Üldiselt väljendab Saksa valitsev aramus põhimõtet, et deliktiõiguslikku kaitset klassikalise äriühingu⁹⁹ sisesuhtes tuleks pigem eitada, kuna reeglina ei ole siin tege mist nn ehtsa osalussuhtega, mida saaks kvalifitseerida absoluutse õigushüve kahjustamiseks deliktiõiguslikus mõttes.¹⁰⁰

Deliktiõigusega kaitstavate õigushüvede hulka kuuluvad üldiselt ka omand ja omandilaadsed positsioonid ja kuna aktsionäri huvi ühingu on eelkõige varaline, siis võib püstitada küsimuse, kas aktsionäril saaks olla aktsiaseltsi suhtes kahju hüvitamise nõue, mis põhineks omandi või muu taolise õiguse rikkumisel. Euroopa riikide deliktiõiguses on hüvitamisele kuuluvaks kahjuks reeglina peetud otsest varalist kahju, puhtmajandusliku kahju hüvitamine on võimalik vaid

⁹⁵ Saksa keeles on osalus nii tsiviilõiguslikus ühingu kui ka äriühingu hõlmatud mõistega *Mitgliedschaft*.

⁹⁶ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2399). Erhältlich: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, edaspidi: BGB.

⁹⁷ Palandt, O. Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurzkommentare. Band 7. 67. Auflage 2008, § 823, Rn 21.

⁹⁸ Habersack, M. Die Aktionärklage – Grundlagen, Grenzen und Anwendungsfälle. – Deutsches Steuerrecht 1998, Heft 14, S 534.

⁹⁹ Siinkohal on viidatud allikas silmas peetud eelkõige Saksa GmbH ja AG vorme.

¹⁰⁰ Rebman, K., Säcker, F. J., Rixecker, R. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Auflage, 2009. Verkündungsstand: 25.06.2009, § 823, Rn 173.

erijuhtudel.¹⁰¹ Saksa valitseva arvamuse kohaselt ei loeta näiteks aktsionäri osaluse väärtuse vähenemist aktsiaseltsi poolt deliktiõiguslikult hüvitatavaks kahjuks.¹⁰² Ka näiteks Šveitsi aktsiaseltsiõiguses märgitakse, et kuigi teoreetiliselt on aktsionäril võimalik aktsiaseltsilt kahju hüvitamist nõuda, peaks vastav kahju olema otsene, aktsionäri tekkida võiv kahju kvalifitseerub aga enamasti refleksiivkahjuks, mistõttu nõude rahuldamine üldjuhul kõne alla ei tule.¹⁰³ Riigikohus on samuti asunud seisukohale, et kui lepingulises suhtes hüvitatakse reeglina ka puhtmajanduslik kahju (suuresti samatähenduslik saamata jäänud tuluga), siis deliktiõiguse järgi on esmajoones kaitstud konkreetsed õigushüved mitte vara tervikuna ning puhtmajandusliku kahju hüvitamist üldjuhul nõuda ei saa.¹⁰⁴

Gerhard Wagneri kohaselt on deliktiõiguses omandiga sarnaselt kaitstavad ka näiteks sellised omandilaadsed positsioonid nagu valdus, ooteõigus jmt; relatiivsed õigused üldjuhul kaitstavad ei ole. Vara kui tervik on kaitstav vaid erandjuhtudel – kui tegemist on kaitsenormi rikkumise või heade kommete vastase tahtliku tegevusega (BGB § 826).¹⁰⁵

Kokkuvõttes võib eelnevast järeldada, et Germaani deliktiõigus on pidanud mõistlikuks sellist riskide jaotust, mille kohaselt refleksiivkahjud deliktiõiguses reeglina hüvitamisele ei kuulu, kuigi erandiks võivad olla juhtumid, kus normi eesmärgiks on kaitsta kahjustatud isikut just seda liiki kahju vastu. Häid ja üldistavaid näiteid puhtmajandusliku kahju hüvitamise kohta deliktiõiguses on

¹⁰¹ Näiteks Saksa õigus ja Ühendkuningriigi õigus eitavad puhtmajandusliku kahju hüvitatavust enamikul vastava kahju liigi süstemaatikas tuntud juhtudel. Hüvitav on märkida, et antud valdkonnas osutub võimatuks tõmmata eri põhimõtete rakendamise vahele piiri klassikaliste õigussüsteemide piiride põhjal. Lähemalt vt: Bussani, M., Palmer, V. V., Parisi, F. Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement. – American Journal of Comparative Law, Vol. 51, No. 1, p 113–162, Winter 2003; George Mason Law & Economics Research Paper No. 01–27. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=288091> or doi:10.2139/ssrn.288091. P 11–15, Nõmm, I. Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktliku vastutuse korral. Magistritöö. Tartu, 2007.

¹⁰² Fleischer, H. (Herausgg). Handbuch des Vorstandsrechts. G. Spindler. § 13. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber Dritten, Rn 35–36. München 2006. Küll aga võib seesama aktsiate väärtuse vähenemine olla deliktiõiguslikult kaitstav näiteks olukorras, kus sundtäitmisel võõrandatavate aktsiate hind on kolmanda ehk ühingust väljaspool seisva isiku poolt (süüliselt) määratud liiga madalaks ja aktsionäri tekib sellisest tegevusest kahju.

¹⁰³ Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 38. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaeftsfuehrung.pdf.

¹⁰⁴ Vt nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. juuni 2005. a otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–64–05, p 15. – RT III 2005, 23, 244; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. novembri 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–123–05, p 24. – RT III 2005, 43, 427.

¹⁰⁵ Rebman, K., Säcker, F. J., Rixecker, R. (Herausgg). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Auflage, 2009, § 823 Rn 103, 160, 184.

töö autori arvates keeruline tuua, sest need pärinevad kohtupraktikast ja ei anna täit selgust, milliste eluliste asjaolude korral võiks samasugune lahendus veel kõne alla tulla. Ühe sellise juhtumina on õiguskirjanduses toodud nn Saksa Raudtee kaasus, kus kohus leidis, et Saksa Raudteel on õigus nõuda ilma tegevusloata tegutsevalt bussiettevõtjalt talle väidetavalt tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamist põhjusel, et tegevusloa omamiseks kohustav norm on muu hulgas mõeldud kaitsma ka konkurente.¹⁰⁶ Niisugune kohtu tõlgendus on töö autori arvates siiski üsna meelevaldne. Töö autor nõustub siinkohal Austria õigusteadlase W. Posch'i seisukohaga, kes leiab, et mingeid ühtseid puhtmajandusliku kahju hüvitamise põhimõtteid on väga raske sõnastada, sest kohtupraktika on kaasuspõhine ja antud valdkonnas isegi juhuslikku laadi. Nimetatud autor viitab H. Kozioli jt teadlaste pakutud kriteeriumidele, mille kohaselt võiks puhtmajandusliku kahju hüvitatavust jaatada seda enam, mida väiksem on tõenäosus, et kahjustatuid võib olla kindlaksmääramatu hulk, mida konkreetsem ja tuvastatavam on seos kahju tekitaja ja kahjustatu vahel, mida väiksem on võimalus, et kahjustatu saab ennast kaitsta muude abinõudega, mida selgem on kahju tekitaja ettekujutus kahjustatu majanduslikest huvidest, mida enam on kahju tekitaja oma käitumises lähtunud omaenda huvidest jne.¹⁰⁷ Eelnev käsitlus näitab töö autori arvates deliktiõigusliku vastutuse kompensatoorset, ebaõigluse kõrvaldamisele suunatud olemust.

Mis puudutab Eesti kohtupraktikat, siis tuleb märkida, et küsimus ühingu võimalikust kahju hüvitamise kohustusest oma osanike või aktsionäride ees ei ole meie kohtulahendites seni veel eriti käsitlemist leidnud. Ühe näitena võib siiski tuua Pärnu Maakohtu ja Tallinna Ringkonnakohtu otsused tsiviilasjas nr 2-08-72643,¹⁰⁸ kus mõlemad kohtud asusid seisukohale, et äriseadustik põhimõtteliselt ei võimalda esitada osanikul kahju hüvitamise nõuet osaühingu vastu olukorras, kus juhatus on väidetavalt teinud osaühingule kahjuliku tehingu.¹⁰⁹

Kokkuvõttes on töö autor seisukohal, et aktsionäri kahju hüvitamise nõudest aktsiaseltsi vastu saab Germaani süstemaatikas rääkida eelkõige olukorras, kus aktsiaselts rikub seaduses sätestatud ja oma olemuselt rahalist kohustust. Erandjuhul, näiteks väärtpaberiturul, võib aktsiaseltsi vastutus järgneda ka aktsiaseltsist selle juhtorganite kaudu lähtuva muu rikkumise korral (nt ebaõige teabe

¹⁰⁶ Nõmm, I. Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktilise vastutuse korral. Magistritöö. Tartu, 2007, lk 85.

¹⁰⁷ Posch, W. Recoverability the Pure Economic Loss in Austria. – Bussani, M. (Ed). European Tort Law. eastern and Western Perspectives. Bern 2007, p 310–311.

¹⁰⁸ Pärnu Maakohtu otsus 13. novembrist 2009 tsiviilasjas nr 2–08–72643 ja Tallinna Ringkonnakohtu otsus 11. maist 2010. a. otsus tsiviilasjas nr 2–08–72643. Lahendid avaldatud kohtute infosüsteemis www.kis.kohus.ee.

¹⁰⁹ Antud kohtuasjas väitis hageja, et osaniku põhiõigused on otseses seoses osaühingu kasumi ja varaga ja negatiivne mõju osaühingu kasumile ja varale tähendab automaatselt negatiivset mõju ka osaniku õigustele. Kuna vaieldaval tehingul oli hageja arvates negatiivne mõju ühingu kasumile ja varalisele olukorrale ja ühing ise otsustas negatiivse mõju hüvitamist mitte nõuda, siis esitas osanik omaenda kahju hüvitamise nõude nii osaühingu kui juhatuse liikmete vastu.

andmisel) ning sellise vastutusmudeli eesmärgiks on tagada investorite nõuete parem rahuldamine. Deliktiõigusel põhinev kahju hüvitamise nõue on õigus-teoorias diskussiooni objektiks pigem juhtorgani liikmete vastutuse aspektist ning sellise nõudega seonduvat käsitleb lähemalt töö järgmine alajaotus.¹¹⁰

1.2.3. Piiritlemine aktsionäri kahju hüvitamise nõudest juhtorgani liikmete vastu

Järgmiseks võib küsida, kas aktsionäril võib teatud olukorras eksisteerida isiklik kahju hüvitamise nõue juhtorgani liikmete vastu. Ameerika Ühendriikide õigus jaatab otsenõude võimalikkust.¹¹¹ Selle põhjuseks on asjaolu, et Anglo-Ameerika õigussüsteemis ja eriti USA-s põhinevad aktsiaseltsiõiguse teoreetilised lähtekohad esindusteoorial, mille kohaselt on korporatsiooni juhtorganid olemuslikult aktsionäride “agendid”. Niisugune esinduselaadne suhe omakorda tingib arusaama, et juhtorganite liikmetel on kohustused muu hulgas ka aktsionäride ees. Näiteks on kohtunik kohtuasjas *G. Grayson vs Imagination Station and R.H. Collins* märkinud, et kuigi DGCL kohaselt on juhatusel kohustused tegutseda eelkõige ühingu nimel, kehtivad sellise tegutsemise jaoks teatud reeglid ja piirangud ja kui juhtorgani liige teeb midagi seadusevastast, siis rikub ta ühingu sisemisse struktuuri kuuluvaid seoseid ja kohustusi, mis on talle kehtestatud aktsionäride poolt. Sellises olukorras, leidis kohtunik, rikub juhatuse liige aktsionäride, mitte aktsiaseltsi õigusi ja aktsionäril on isiklik nõudeõigus rikkumise toime pannud juhtorgani liikmete vastu.¹¹²

Eesti õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et juhul, kui juhtorgani liikmed väljuvad oma otsuste tegemisel oluliselt normaalse majandusrisi raamist ja nende tegevus ei lähtu enam ettevõtlusega seotud eesmärkidest, vastutavad juhtorgani liikmed oma tegevusega deliktikoosseisu täitmise korral kannatanu ees isiklikult ja näiteks olukorras, kus juriidilist isikut kasutatakse tahtliku kahjutekitamise ja vastutusest pääsemise vahendina, on põhjendatud võimaldada kannatanule kõiki õiguskaitsevahendeid, mida ta saaks kasutada ka juriidilise isikuga mitteseotud kahju tekitamise korral.¹¹³ Kuid Mandri-Euroopa (sh Germaani õigusperekonna) riikides ei tule juhtorgani liikmete tsiviilõiguslikku vastutust aktsionäride ees praktikas eriti tihti ette.

¹¹⁰ Sellise vahetegemise põhjuseks on ilmselt asjaolu, et deliktiõiguslik rikkumine on üldiselt rohkem personifitseeritud juhtorgani liikmete kohustuste rikkumisega.

¹¹¹ Ferris, S. P., Lawless, R. M., Makhija, A. K. *Derivative lawsuits as a corporate governance mechanism: Empirical evidence on board changes surrounding filings*. University of Missouri – Columbia. Contracting and Organizations Research Institute. – Working Paper No 2001–03, September 2001, p 7.

¹¹² In the Chancery Court of State of Delaware. 16.08.2010. *G. Grayson vs Imagination Station and R.H. Collins*. Civil Action No 5051-CC. Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=142160>.

¹¹³ Tamm, K. Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. – *Juridica*, 2006, nr 6, lk 404.

Analüüsidest juhtorgani liikme vastutuse võimalikke aluseid Germaani õiguse vaatenurgast, tuleb esmalt teha kindlaks, milline suhe juhtorgani liikmel aktsionäri üldse olla saab ja kas juhtorgani liikmel on seaduses sätestatud kohustus otse aktsionäride ees. Töö autor on siinkohal arvamisel, et otsevastutus võib kõne alla tulla näiteks juhul, kui seadus sätestab sõnaselgelt juhatuse vastutuse aktsionäride suhtes.

Eesti kohtupraktika viimase aja suundumuste kohaselt võib ühe sellise juhtumina välja tuua ÄS § 403 lg 6,¹¹⁴ kusjuures antud sätte kohaldamisel tuleb kõne alla isegi puhtmajandusliku kahju hüvitamine. Nimelt asus Riigikohus 31. märtsi 2010. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-7-10¹¹⁵ (nn *Pere Leiva* kaasus) seisukohale, et puhtmajandusliku kahju mitte hüvitamine deliktiõiguses ei ole absoluutne põhimõte ja erandiks on näiteks kahju tekitamine käitumisega, mis rikub sellist normi (VÕS § 1045 lg 1 p 7), mille eesmärk on kaitsta kannatanut just puhtmajandusliku kahju tekitamise eest (VÕS § 127 lg 2). Samuti leidis kolleegium, et puhtmajandusliku kahju hüvitamine võib kõne alla tulla kahju tekitamisel heade kommete vastase tahtliku käitumisega (VÕS § 1045 lg 1 p 8), eelkõige kui kahju tekitaja tegevuse eesmärgiks ongi kannatanule sellise kahju tekitamine või kui sellise kahju tekkimine on kahju tekitamisega tõenäoliselt kaasnev ja kahju tekitajale seetõttu ettenähtav. Ka ÄS § 403 lg 6 annab Riigikohtu seisukoha järgi aktsionäri eelkõige puhtmajandusliku kahju hüvitamise nõude, mis tuleneb talle kuuluvate aktsiate väärtuse vähenemisest.¹¹⁶ Selline üldistav seisukoht on väitekirja autori arvates siiski mõnevõrra problemaatiline, arvestades asjaolu, et aktsiate väärtuse vähenemisega kaasnev puhtmajanduslik kahju on oma olemuselt “mitterealiseerunud majanduslik ootus”, mille hüvitatavus ja materialiseerimine (kahju suuruse arvutamise mõttes) on Euroopas üks teravamaid vastava valdkonna vaidlustemasid.¹¹⁷

Kõnealuse kaasu asjaolude kohaselt esitas vähemusaktsionär kahju hüvitamise nõude juhatuse ja nõukogu liikmete vastu ja väitis, et seoses ühinemisega vähenes tema osalus aktsiaseltsis sedavõrd olulisel määral, et ta kaotas võimaluse kasutada oma varasemat otsuste blokeerimise õigust. Enne ühinemist oli aktsiaseltsis kaks aktsionäri, kellele mõlemale kuulus 50% aktsiatest, pärast ühinemist jagunes osalus nii, et hageja osaluse suuruseks jäi 49,0591%, teine ühendava ühingu aktsionär aga omandas koos ühendatava ühingu kaudu ühingu juurde tulnud aktsionäri (mille üle tal väidetavalt oli oluline mõju) 50,255% aktsiaseltsi aktsiakapitalist ja seega ka aktsiatega määratud häältest.

¹¹⁴ ÄS § 403 lg 6 sätestab: ühineva ühingu juhatuse ja nõukogu liikmed või ühingut juhtima õigustatud osanikud vastutavad solidaarselt ühinemisega ühingule, osanikele või aktsionäridele või ühingu võlausaldajatele süüliselt tekitatud kahju eest.

¹¹⁵ RT III 2010, 15, 18.

¹¹⁶ Vt viidatud otsuse punkt 39.

¹¹⁷ Bussani, M., Palmer, V. V., Parisi, F. Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement. – American Journal of Comparative Law, Vol. 51, No. 1, p 113–162, Winter 2003; George Mason Law & Economics Research Paper No. 01–27. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=288091> or doi:10.2139/ssrn.288091. P 60–61.

Hageja tugines kahju hüvitamise nõudes VÕS § 1045 lg 1 p-le 5, mille kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane, kui see tekitati kannatanu omandi või sellega sarnase õiguse või valduse rikkumisega. Hageja leidis, et antud juhul on ühinemise käigus tema aktsiate väärtus olulisel määral langenud, seega on rikutud tema omandiõigust. Tema aktsiaosalus langes alla 50% just ühinemise käigus ning see oli ka hagi esemeks oleva kahjunõude tekkimise põhjuseks (blokeerimisõiguse kaotuse nn allahindlus). Tuginedes ekspertarvamusele nõudis hageja kahju hüvitamist summas 5 miljonit krooni. Kostjad olid seisukohal, et hageja ei ole esile toonud ja tõendanud, milline oli kahju põhjustanud tegu – aktsiaseltsi ühinemine on iseenesest lubatav tegevus ja kahju põhjustada ei saa. Kostjate vastuväidete kohaselt on hageja jätkuvalt äriühingu aktsionär märkimisväärse osalusega ja otsuste blokeerimise õiguse olemasolu ei saa pidada esmatahtsaks aktsionäriõiguseks.

Tartu Maakohus jättis hagi rahuldamata, põhjendades otsust muu hulgas sellega, et hagejal tekkinud kahju on puhtmajanduslik ja saamata jääva tulu eest kostjad ei vastuta. Kohus leidis, et hageja saaks nõuda kostjatel VÕS § 1045 lg 1 p 5 alusel ainult tema omandi rikkumisega (aktsiate äravõtmisega, aktsiate annulleerimisega, aktsia nimiväärtuse ebaproportsionaalse muutmisega vms viisil) tekitatud varalise kahju hüvitamist, mitte ühinemise tulemusena aktsiaosaluse proportsiooni muutumisest tingitud nn blokeerimisõiguse kaotusest tulenevat aktsiate arvestusliku turuväärtuse vähenemist.¹¹⁸ Tartu Ringkonnakohus nõustus maakohtu seisukohtadega, muu hulgas ka selles, et ÄS § 403 lg 6 sätestatud kahju hüvitamise nõue on oma olemuselt deliktiõiguslik. Ringkonnakohus märkis, et ühinemise läbiviimine ei ole õigusvastane VÕS § 1045 lg 1 p-de 5 ja 7 alusel, samuti ei ole ühinemise käigus aktsiaosaluse vähenemine ja seetõttu nn blokeerimisõiguse kaotus õigusvastane VÕS § 1045 lg 1 p 5 tähenduses ja et deliktide puhul, kus teo õigusvastasus tuleneb kahjulikust tagajärjest, on üldjuhul seaduse kaitse-eesmärk VÕS § 127 lg 2 kohaselt piiritletud VÕS §-des 129-132 sätestatud kahju hüvitamise juhtudega.¹¹⁹

Riigikohus väljendas oma otsuse punktis 32 seisukohta, et ÄS § 403 lg 6 annab ühineva ühingu aktsionäridele otsenõude juhtorganite liikmete vastu eelkõige juhul, kui juhatuse ja nõukogu liikmed on hinnanud valesti aktsiate asendussuhet (sh selle aluseks olevat ühineva ühingu vara) või rikkunud oma ühinemisega seotud muid kohustusi.¹²⁰ Töö autor selle seisukohaga täielikult ei nõustu ja leiab, et olukorras, kus aktsiate asendussuhe on määratud ebaõigesti, on aktsionäri esmaseks õiguskaitsevahendiks siiski ÄS § 398 lõikes 3 sätestatud

¹¹⁸ Tsiiviilasi nr 2–08–13193, Tartu Maakohtu otsus 9. veebruarist 2009.

¹¹⁹ Tartu Ringkonnakohtu otsus 12. oktoobrist 2009. Seisuga 1. jaanuar 2011 on tsiiviilasi kohtute infosüsteemi andmetel uuesti Tartu Maakohtu menetluses.

¹²⁰ ÄS § 403 lg 6 aluseks on EL direktiiv nr 78/855/EMÜ, mille artiklist 20 tuleneb samuti liikmesriikide kohustus näha seaduses aktsionäride jaoks ette otsenõue juhtorganite liikmete vastu olukorras, kus nad ühinemise ettevalmistamisel ja läbiviimisel rikkunud oma kohustusi (Vt Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies. – OJ L 295, 20.10.1978, p. 36–43).

õigus nõuda tagasimakset ühingult endalt, nagu märkis viidatud lahendi punktis 21 ka Riigikohus, või § 404 lg 1 kohaselt õigus nõuda, et ühendav ühing omandaks tema asendatud aktsia kohase rahalise hüvituse eest.¹²¹ Töö autori arvates võib Riigikohtu poolt silmas peetud ja juhtorganite vastu suunatud kahju hüvitamise nõue tulla kõne alla just ÄS § 398 lg 3 ületava kahju ehk aktsionäri positsiooni kaotusest tuleneva kahju korral, mitte aga aktsiate ebaõige asendussuhte määramise korral, sest viimasel juhul näeb seadus ette spetsiaalse kompensatsioonimehhanismi. Positsiooni kaotus võib aga ühinemisel tulla ette näiteks juhul, kui aktsionäride osalused ühinemise käigus muutuvad selliselt, et enne ühinemist teatud vähemuslävendit omav aktsionär selle lävendi kaotab (näiteks kui talle enne ühinemist kuulus 10% aktsiatega esindatud häältest, pärast ühinemist osutub see aga väiksemaks kui 10%). ÄS § 403 lg 6 kaitsealaks on töö autori arvates eelkõige need juhtumid, mil aktsionäril ei ole võimalik juurdemakset nõuda.

Saksa õiguses sisalduvad ühinemise sätted ühingute vormimuudatuste eri liike reguleerivas reorganiseerimisseadustikus (*Umwandlungsgesetz*).¹²² UmWG § 25 sätestab juhtorgani liikmete vastutuse ühendatava ühingu, samuti selle osanike, aktsionäride ja võlausaldajate ees ühinemisega tekitatud kahju eest, kusjuures potentsiaalselt võib viidatud normi esimese lõike teise lause järgi kahju tekkida just ühingulepingust või varalise seisundi ebaõigest hindamisest. Saksa õigusteadlase Friedrich Kübleri kohaselt ei ole aktsionäridel kahju hüvitamise nõuet seni, kuni selline nõudeõigus on olemas ühendataval ühingul endal, sest vastasel korral tekiks oht ühe ja sama kahju mitmekordseks hüvitamiseks, mis on vastuolus kahju hüvitamise kompenseeriva eesmärgiga.¹²³ Aktsionäri kahju refleksiivsele olemusele on viidanud ka Rolf-Christian Stratz.¹²⁴

Lisaks ühinemise ja jagunemise sätetele sisalduvad äriseadustikus veel mitmed muudki normid, mis küll sätestavad teatud isikute kahju hüvitamise kohustuse, kuid jätvavad täpsustamata, kelle ees kohustatud isikud vastutavad, näiteks näeb ÄS § 33 lg 8 ette, et äriregistrile ebaõigete andmete esitamisel vastutavad avaldusele alla kirjutanud isikud sellega süüliselt tekitatud kahju eest solidaarselt. Samasuguseks normiks on ÄS § 223 lg 3, mis näeb ette väiksema kui 10-sendise nimiväärtusega aktsia väljaandjate kahju hüvitamise kohustuse, aga ka § 249 lg 4, mis näeb ette mitterahalise sissemakse ebaõige hindamisega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse. Hetkel puudub terviklik teoreetiline käsitlus selle

¹²¹ Rahaline hüvitus peab olema sama suur kui rahasumma, mida osanik või aktsionär oleks saanud ühingu likvideerimisel järelejäänud vara jaotamisel, kui ühing oleks likvideeritud ühinemisotsuse tegemise ajal.

¹²² Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3145) geändert worden ist. Erhältlich: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/umwg_1995/gesamt.pdf. Edaspidi: UmWG.

¹²³ Semler, J., Stengel, A. (Herausgg). Umwandlungsgesetz mit Spruchverfahrengesetz. Beck'sche Kurzkommentare. 2. Auflage. München 2007, § 25, Rn 14.

¹²⁴ Schmitt, J., Hörtnagl, R., Stratz, R.-C. (Erl). Umwandlungsgesetz. Umwandlungssteuergesetz. 5. Auflage, München 2009, § 25, Rn 12.

kohta, milline on eelnimetatud normide kaitseala. Samuti ei ole teada, kas selliseid sätteid on kunagi ka praktikas kohaldatud ning kas ja millised neist võiksid olla käsitletavad aktsionäride kaitsealadena. Töö autor on seisukohal, et näiteks AS § 223 lg 3 kaitsealasse võiksid kuuluda isikud, kes on omandanud lubamatu nimiväärtusega aktsiad, kuid kahju hüvitamise nõude ulatus ei peaks ilmselt võimaldama puhtmajandusliku kahju hüvitamist. AS § 249 lg 4 kohaselt võib kaitstud isikuks olla eelkõige ühing.¹²⁵

Mis puudutab juhtorgani liikmete deliktiõiguslikku vastutust Saksa õiguse järgi, siis G. Spindler rõhutab, et deliktiõigusliku kaitse laienemine aktsionäri õiguste rikkumisele juhtorganite või teiste aktsionäride poolt on Saksa õiguses vaieldav küsimus. Ühe näitena sellistest vaieldavatest juhtudest tuuakse olukord, kus ühingu kasumi varjatud kujul väljaviimise kaudu kahjustatakse osalus- või liikmeõigust, mis osade autorite kohaselt hõlmab ka kasumi jaotamisega seotud õigusi. Samalaadsete näidetena tuuakse veel vähemusaktsionäride õigusi kahjustavad põhikirjamuudatused ning aktsionäride ebavõrdne kohtlemine täiendava emissiooni korral.¹²⁶ Iseenesest nõustub töö autor sellega, et eelkirjeldatud juhtumid võivad endast kujutada liikmelisõiguse rikkumist, kuid üldjuhul on liikmelisuse kui õigushüve rikkumisele järgneva deliktiõigusliku vastutuse eelduseks, et rikkumine peab lähtuma ühingu väljastpoolt. Kuna ühinguõiguslike sidemete abil on loodud eraldi õigussubjekt ja selle raames tegutsevate isikute omavaheliste suhete reguleerimiseks on seaduses ette nähtud teatud pädevuse jaotus, vastastikused kontrollimehhanismid ja õiguskaitsevahendid, siis tuleb esmajoones pöörduda just ühinguõiguslike abinõude poole. Isegi kui juriidiline isik muutub maksejõuetuks või kui selle juhtorgani liige on oma õigusi kuritarvitanud, ei anna see automaatselt alust väita, et aktsionäril või osanikul peaks tingimata olema õigus nõuda omaenda kahju hüvitamist, sest liikmelisus- ja osalusõigusega kaasneb üldjuhul kohustus kanda seda liiki riske. Õiguskirjanduses märgitakse ka seda, et juhtorganite kuritarvituste vältimiseks ja nende tagajärgede kõrvaldamiseks tuleb seetõttu luua teistsugused, ühinguõiguslikud mehhanismid, mis võimaldaksid aktsionäridele, sealhulgas väikeaktsionäridele mõistlikku õiguskaitset.¹²⁷

Nagu eespool märgitud, on Saksa kohtupraktika üheks viimase aja arenguks see, et juhtorgani liikmete otsevastutust investorite ees jaatatakse väärtpapieriturul ebaõige teabe avaldamise korral (nn väärtpapierideliktiõiguses). Samuti

¹²⁵ Saksa õiguses on mitterahaliste sissemaksete väärtuse kontrollimisega seonduv reguleeritud mõnevõrra erinevalt ja seal on sissemakse väärtuse tõendamise kohustus eelkõige sissemakse tegijal, mille järel väärtuse vastavust deklareeritule (enamasti) kontrollib spetsiaalsete volitustega audiitor (*Gründungsprüfer*, AktG § 33 lg 4). Nimetatud isik vastutab samuti üldjuhul vaid aktsiaseltsi enda ees ja tema seisund ühingu suhtes sarnaneb erikontrolli läbiviija omale (Vt lähemalt Hüffer, U. Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 49, Rn 4).

¹²⁶ Fleischer, H. (Herausgg). Handbuch des Vorstandsrechts. G. Spindler. § 13. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber Dritten, Rn 38. München 2006.

¹²⁷ Ibid.

võib Saksa kohtupraktikast tuua näiteid selle kohta, kuidas nõukogu liikme kahju hüvitamise kohustus on viimase passiivsuse korral tuletatud BGB sätetest. Näiteks heitis Düsseldorfis Ülemkohus (*Oberlandsgericht*) oma 23. juuni 2008. aasta otsuses aktsiaseltsi nõukogu liikmele ette, et viimane jäi vaatamata tõsiste kahtluste olemasolule passiivseks, kuigi teadis, et juhatuse pani toime aktsiakapitali suurendamisega seotud pettuse.¹²⁸ Kahju hüvitamise kohustuse olemasolu tuletas kohus seejuures mitte AktG sätetest, vaid BGB §-dest 826 ja 830,¹²⁹ millest esimene norm näeb ette heade kommete vastase tahtliku tegevusega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse ja teine kahju ühise tekitamise ning kahju tekkimisele kaasaaitaja vastutuse (ühiselt kahju tekitanud isikud vastutavad ühiselt ning kaasaaitaja vastutab samamoodi nagu teo toimepanija). Ka Karlsruhe Ülemkohus lahendas 2008. aastal samade põhimõtete alusel juhtumi, kus nõukogu liige ei võtnud midagi ette olukorras, kus ta teadis väärtpaperiprospекtis kajastatud kapitaliandmete ebaõigsusest. H. Fleischer on sellist vastutust nimetanud nõukogu liikme “deliktiõiguslikuks osavõtuvastutuseks”. Nõukogu liikme tegevusetusele sellise hinnangu andmist võib Saksa õiguses pidada viimase aja õiguslikuks suundumuseks.¹³⁰

¹²⁸ Kohtuotsuses on muu hulgas märgitud, et nõukogu liige, kes astub ametisse tahtega juhatuse liikmeid mitte kontrollida ja oma järelevalvekohustusi teadlikult eirates, vastutab pettusega toime pandud kapitalisuurendamise tagajärgede eest (Oberlandesgericht Düsseldorf. Urteil des 9. Zivilsenat vom 23.06.2008. I-9 U 22/08. Erhältlich: http://www.verschmelzungsbericht.de/wp-content/uploads/2008/08/20080623_olg_duesseldorf_i-9_u_22_08_rhein_grund.pdf).

¹²⁹ Eesti õiguses paiknevad samad normid VÕS §-des 138 ja 1045 lg 1 punktis 8 ja lõikes 4. Riigikohtu praktikas on heade kommete vastasust juhtorgani liikme vastutuse kontekstis käsitletud nt 2. novembri 2007. a. määruses tsiviilasjas nr 3–2–1–90–07 (RT III 2007, 39, 307) ja 31. märtsi 2010. a. otsuses nr 3–2–1–7–10 (RT III 2010, 2, 154). Viimati nimetatud otsuses märkis Riigikohus, et heade kommetega kooskõlas olevaks ja lubatuks ei saa lugeda aktsionäri või osaniku tegutsemist äriühingu või selle majandustegevuse üle kontrolli haaramise nimel, kui seda tehakse ebaausate vahenditega teiste aktsionäride või osanike arvel. Isegi kui sel eesmärgil kasutatakse seadusega iseenesest otseselt vastuolus mitteolevaid vahendeid, võib tegutsemine sellise eesmärgi nimel olla õigusvastane. Rohkem on heade kommete vastasuse võimalik tähendus Riigikohtu praktikas olnud kõne all siiski tehingute tühisuse vaidlustes. Riigikohus on oma otsustes leidnud, et heade kommetega võivad tehingud olla vastuolus erinevatel põhjustel, mida ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi võib pidada ebamoraalseteks ja taunitavateks. Näiteks on tehing vastuolus heade kommetega, kui see eksib ausalt ja õiglaselt mõtleivate inimeste õiglustunde ja väärtushinnangute ning õiguse üldpõhimõtete vastu tehingu tegemise ajal; tehingu heade kommete vastasus võib tuleneda ka tehingu eesmärgi heade kommete vastasusest või ühe poole ebamoraalsest käitumisest tehingu tegemise eesmärgil. Täiendavalt vt nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16. oktoobri 2002. a. otsus nr 3–2–1–80–02 (RT III 2002, 27, 302); Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. septembri 2005. a. otsus nr 3–2–1–80–05 (RT III 2005, 29, 300); Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. mai 2008. a. otsus nr 3–2–1–37–08 (RT III 2008, 21, 144).

¹³⁰ Fleischer, H. Aktuelle Entwicklungen der Managerhaftung. – Neue Juristische Wochenschrift, 2009, Heft 32, S 2341.

Juhtorgani liikme tsiviilõiguslikku vastutust aktsionäride ees jaatab Saksa õigus ka aktsionäri kaitsvas normis sätestatud kohustuse rikkumise korral, kusjuures selliste näidetena on G. Spindler toonud mõned karistusõiguslikud teokoosseisud, näiteks AktG § 399, mis näeb ette karistuse ebaõigete andmete esitamise eest ja § 400, mis sätestab vastutuse asjaolude ebaõigete esitamise eest.¹³¹ Ka Austria õiguses on juhtumite gruppina, kus aktsionäri isiklik kahju hüvitamise nõue võib kõne alla tulla, nimetatud just tahtlikult ebaõigete teabe andmist aktsionäridele ning ühinemis- ja jagunemismenetlusi.¹³²

Juhtorgani liikmetel aktsionäri suhtes eksisteeriva kahju hüvitamise kohustusega võrreldes on õigusteoorias mõnevõrra selgem käsitlus võlausaldaja suhtes eksisteerivast samalaadsest kohustusest. M. Ots on oma teadusmagistritöös analüüsinud äriühingu juhtorgani liikme vastutust ühingu võlausaldajate ees ja leidnud, et nn kaudse vastutuse¹³³ kõrval eksisteerib ka otsene, deliktiõiguslik vastutus, mida on võimalik rakendada olukorras, kus juhtorgani liikme tegevus või tegevusetus on kahjustanud konkreetset võlausaldajat või võlausaldajaid, kuid mitte juhul, kui kahjustatud on ühingut otseselt ja samaaegselt võlausaldajaid vaid kaudselt.¹³⁴

Ka Riigikohus on juhtorgani liikme otsevastutuse küsimuses asunud seisukohale, et juriidilise isiku, sh aktsiaseltsi juhatuse liige võib põhimõtteliselt vastutada juriidilise isiku võlausaldaja ees deliktiõiguse alusel, kui ta on toime pannud õigusvastase teo, milleks võib olla ka seaduses sätestatud kohustuse rikkumine, mida ta pidi täitma isiklikult selleks, et juriidilise isiku võlausaldajal ei tekiks kahju.¹³⁵ Seisukohta küsimuses millisel juhul sellist nõuet reaalselt maksta panna saaks, on Riigikohus väljendanud näiteks 25. septembri 2005. a otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-79-05,¹³⁶ mille punktis 12 on märgitud, et selliseks juhtumiks võib olla näiteks 7. juulil 2001. a jõustunud AS § 180 lõikes 5¹ ja § 306 lg-s 3¹ sätestatud pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumine, mille-

¹³¹ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. 3. Auflage 2008, § 93, Rn 273.

¹³² Omar, P. J (*Ed*). Directors' Duties and Liabilities. Aldershot, 2000, p 5.

¹³³ Kaudseks vastutuseks võlausaldaja ees on nimetatud autor pidanud võlausaldaja derivatiivnõuet. Vt Ots, M. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 33.

¹³⁴ Ots, M. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 83.

¹³⁵ Kahju õigusvastasest põhjustamisest tuleneva deliktilise vastutuse kohaldamiseks peab hageja Riigikohtu praktika kohaselt tõendama kostja teo, kahju, põhjusliku seose kostja teo ja kahju vahel ning teo õigusvastasuse ning et kui hageja on tõendanud kahju õigusvastase põhjustamise kostja poolt, siis vabaneb kostja vastutusest, kui ta tõendab süü puudumise (vt nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. aprilli 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-30-07, p 10. – RT III 2007, 19, 15; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 2. novembri 2007. a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-90-07, p 13. – RT III 2007, 39, 307). Riigikohus on seega korduvalt, kuid samas väga üldiselt viidanud väga üldisele deliktiõigusliku nõude eeldusele ja tõendamiskoormisele.

¹³⁶ RT III 2005, 28, 293.

ga võib kaasneda juhatuse liikmete otsene isiklik vastutus osuühingu võlausaldajate ees. Pankrotiavalduse esitamata jätmisel käituku juhtorgani liige õigusvastaselt äriühingu võlausaldaja suhtes, kellega tal lepinguline suhe puudub. Ka Saksa õiguskirjanduses on leitud, et üheks juhtorgani liikme nõ käibekohustuseks võlausaldajate ees on pankrotiavalduse õigeaegne esitamine.¹³⁷

BGB § 823 lõiget 2 loetakse sätteks, mille abil on võimalik konstrueerida juhtorgani liikme deliktiõiguslik vastutus võlausaldaja ees, kusjuures eelkõige nimetatakse kaitsenormidena just karistusõiguses sätestatud keeldude rikku mist.¹³⁸ Kaitsenormidena on Saksa õiguskirjanduses lisaks karistusõiguslike koosseisudega hõlmatud tegudele nimetatud ka AktG § 92 lg 2,¹³⁹ mis sätestab juhatusele väljamaksete tegemise keelu olukorras, kus on ilmnenu d aktsiaseltsi maksejõuetus.¹⁴⁰

Eeltoodu põhjal võib küsida, kas näiteks pankrotiavalduse esitamise kohustus võiks lisaks võlausaldajat kaitsva kohustusena olla käsitletav ka aktsionäre kaitsva kohustusena. Võlausaldaja teoreetiliselt paremat positsiooni ühingu aktsepteerib Germaani õigus põhjusel, et aktsionäre käsitletakse nn jääkvõlausaldajatena, isikutena, kes on oma seisundi eripära tõttu kohustatud kandma ühinguga seotud majanduslikke riske. Töö autor on seisukohal, et maksejõuetuse riskid peab üldjuhul tõepoolest kandma äriühingu kapitaliseerija, mistõttu eelnimetatud kohustus peaks olema käsitletav eelkõige võlausaldajate kaitskohustusena. Kuid autor nõustub sellega, et näiteks maksejõuetuse põhjustamisega seotud rikkumised, mis ühtaegu kujutavad endast ka heade kommete vastast tahtlikku käitumist, võiksid erandjuhul võimaldada esitada juhtorgani liikmete vastu nõudeid ka aktsionäridel.

Ühe erijuhtumina, mille esinemisel Germaani ühinguõigusliku vastutuse konstruktsioonid võimaldavad lugeda kahju hüvitamise nõude õigustatud subjektiks võlausaldajat ja kohustatud subjektiks mitte ühingut, vaid ühinguga seotud isikut (tavaliselt ainuosanikku või -aktsionäri, kes samaaegselt võib olla ka juhtorgani liige), võib välja tuua ka läbiva vastutuse doktriini.¹⁴¹ Sellisel juhul loetakse juriidilise isiku vormi kasutamine hea usu põhimõtte vastaseks ja korporatiivne, piiratud vastutusel ja juriidilise isiku eraldatud varal põhinev “kate” eemaldatakse. Siiski ei ole eelnimetatud doktriin käesoleva töö autori arvates laiemas mõttes juhtorgani liikme otsevastutuse kohaldamise klassikaliseks juhtumiks, nagu sellele on viidanud M. Ots, sest läbiva vastutuse juhtumite koosseisude kataloogi (vara ja sfääride segunemine, alakapitaliseerimine,

¹³⁷ Ots, M. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 90.

¹³⁸ Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R. (Herausgg). Münchener Kommentar zum BGB. 5. Auflage 2009. Band 5. Wagner, G., § 823, Rn 331.

¹³⁹ Palandt, O. Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurzkommentare. Band 7. 67. Auflage 2008. Sprau, H. § 823, Rn 61.

¹⁴⁰ Analoo gne säte ÄS-s on § 306 lg 3¹.

¹⁴¹ Inglise keeles tähistavad vastavat olukorda mõisted *piercing the corporate veil* või *lifting the corporate veil*. Lähemalt vt selle kohta Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004, lk 202–217.

võõrjuhtimine)¹⁴² kohaselt on siin kohustatud subjektidena käsitletavad mitte niivõrd juhtorgani liikmed, kuivõrd eelkõige ühinguga liikmelisussuhtes olevad isikud (aktsionärid, osanikud).

Nagu nähtub eelnevast, ei ole aktsionäri nõudeõigus juhtorgani liikmete vastu Germaani õiguse kohaselt iseenesest välistatud, kuid selline võimalus on pigem erandlik ja seda võib jaatada näiteks juhul, kui juhtorgani liikmed tegutsesid tahtlikult heade kommete vastaselt või kui eksisteerib aktsionäri kaitsev seadusesäte, mis annab aktsionärile õiguse esitada teatud rikkumise korral juhtorgani liikmete vastu kahju hüvitamise nõue. Tuleb silmas pidada, et aktsionäri deliktiõigusliku nõude maksmapanek eeldab vastava deliktikoosseisu olemasolu ja lisaks ka sobivat normi kaitse-eesmärki.

I.3. Aktsionäri õiguslik seisund derivatiivnõude esitamise võimaldamist tingiva asjaoluna

I.3.1. Aktsionärid aktsiaseltsi kapitaliseerijana

Mis üldse õigustab aktsionäridele algselt aktsiaseltsile kuuluva kahju hüvitamise nõude iseseisva maksmapaneku võimaluse andmist? On ju aktsiaselts oma olemuselt (eelduslikult) suur kapitaliühing, kus aktsionärid peaksid reeglina olema juhtimisest eemal ja nende sekkumisvõimalused kõigi teiste ühingu-tüüpidega võrreldes oluliselt mõõdukamad.

Majanduses kasutatakse aktsionäride huvi selgitamiseks sageli nn aktsionäri-väärtuse ehk aktsionärivara mõistet (inglise keeles: *shareholder value*, saksa keeles: *Aktionärsvermögen*).¹⁴³ See kujutab endast omakapitaliga sarnast mõõdetavat suurust ja opereerib selliste näitajatega nagu omakapitali tootlikkus ja kulukus. Nii loetakse aktsionäriväärts suurenenuks juhul, kui aktsionäri jaoks on omakapitali tootlikkus (olgu see siis väljendatud aktsia hinna või dividendidena) suurem kui vara juurdekasv mõne teise alternatiivse investeeringu korral.¹⁴⁴ Just aktsionäriväärtsu suurendamist kui iga aktsiaseltsi ülimalt eesmärki on peetud õigustuseks, miks peaks aktsionäridel olema võimalik ühingut

¹⁴² Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004, lk 208–216.

¹⁴³ Eesti majandusartiklites on mõiste *shareholder value* omakeelse vastena kasutatud näiteks terminit “ettevõtte omanike vara väärtus” (Vt Juhkam, A. Kuidas hinnatakse ettevõtte väärtust? 7.04.2010. – Arvutivõrgus: http://raamatupidaja.ee/article/2010/04/07/Kuidas_hinnatakse_ettevotte_vaartust), samuti “omanikuväärtust” (Haldma, T. Ettevõtte väärtus: mõõtmisest juhtimiseni. Detsember 2001. Arvutivõrgus: <http://director.ee/artikkel/100>).

¹⁴⁴ Toksal, A. The Impact of Corporate Governance on Shareholder Value. Inaugural-dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2004. p 85.

kontrollida ja selle juhtimist suunata.¹⁴⁵ Kirjanduses on väljendatud seisukohta, et aktsionärivara suurendamise eesmärk kirjeldab üsna täpselt äärmusliku turumajanduse peamist “mantrat”, samal ajal kui ühingujuhtimise korralduse seisukohast teises äärmuses paikneb idee kõigi erinevate huvigruppide huvide maksimaalsest arvestamisest ja töötajate kaasamisest suurte aktsiaseltside juhtimises.¹⁴⁶ Erinevate ühingujuhtimise eesmärkide rõhutamist võib Euroopa riikides pidada tavapäraseks, näiteks püüavad Suurbritannia ja Holland väidetavalt maksimeerida aktsionäride investeringu kasvu, samal ajal kui Saksamaa ja Prantsusmaa ei pööra nimetatud eesmärgile nii suurt tähelepanu.¹⁴⁷

Levinud on “aktsia” ja “aktsionäri” mõistete defineerimine üksteise kaudu – Anglo-Ameerika õiguskirjanduses on näiteks termini “aktsionäri huvi” kaudu selgitatud “aktsia” mõistet.¹⁴⁸ G. Morse kohaselt väljendab aktsia üheaegselt nii aktsionäri vastutust kui ka tema huvi ühingu suhtes, millele lisandub mitmekesine vastastikuste kokkulepete võrgustik.¹⁴⁹ Aktsiaseltsiga seotud riskide kandjad ja ühtlasi ka kasuvõimaluste realiseerijad on esmajärjekorras aktsionärid. Õiguslikus mõttes joonistub see põhimõtte kasumi jaotamisel selgemini välja kui kahjumi katmisel, kuna tavapäraselt peetakse aktsionäride õiguste keskpunktiks võimalust saada oma aktsiatele vastav osa kasumist. Mis puudutab igasuguseid negatiivseid mõjusid, siis vaatamata asjaolule, et piiratud vastutusega ühingu olemus välistab aktsionäri otsese vastutuse ühingu kohustuste eest, omavad needki aktsionäride jaoks tähendust. Kahjumi korral lasub ühingu rekapiitalseerimise, lõpetamise või muude abinõude tarvituselevõtmise otsuse vastuvõtmise kohustus lõppastmes aktsionäridel. Ka objektiivne õigus võib näha ette mehhanismid, mis õigustavad ja kohustavad aktsionäre kahjumile reageerima.¹⁵⁰ Samuti mõjutab igasuguste majanduslike, juhtimis- ja järelevalveriskide realiseerumine otseselt aktsiate hinda. Kui näiteks juhtorganid teevad vale juhtimisotsuse, millega kaasneb kahju, siis avaldub selle mõju otseselt esmajärjekorras küll ühingule, kuid kaudselt paratamatult ka aktsionäridele kui “majanduslikele omanikele”.

¹⁴⁵ Kelly, M. The Divine Right of Capital. Economic Policy. Private Property and the Recovery of the Commons. Session V, Reading 3, p 1. Available: <http://www.wilpf.org/docs/ccp/corp/V-read3%5B2%5D.pdf>.

¹⁴⁶ Booth, L. What Drives Shareholder Value? Toronto, 1998, p 3. Available: <http://www.exinfm.com/pdf/files/value.pdf>.

¹⁴⁷ Brounen, D., de Jong, A., Koedijk, K. Corporate Finance in Europe: Confronting Theory with Practice. – Financial Management, Winter 2004, p 99.

¹⁴⁸ Samas on huvitav märkida, et ka aktsia mõiste on kirjanduse väidete kohaselt võrdlemisi raskesti defineeritav. Vt. Ireland, P. Company Law and the Myth of Shareholder Ownership. – Hardy, S., Butler, M. (Ed). International Themes in Business Law. Vol 2. London, 2007, p 42.

¹⁴⁹ Morse, G. Charlesworth’s Company Law. Morse, G, Girvin, S. (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 205.

¹⁵⁰ Näiteks sätestab ÄS § 301, et netovara kaotuse korral peab üldkoosolek otsustama netovara taastamise, aktsiaseltsi lõpetamise ühinemise, jagunemise või ümberkujundamise või pankrotiavalduse esitamise.

Euroopa Komisjoni poolt koostatud Euroopa Liidu liikmesriikide ühingujuhtimise tavade kodifikatsioonide võrdlevas uuringus¹⁵¹ (alajaotus III.C.1.a) rõhutatakse aktsionäri majandusliku seisundi olulise komponendina aktsionäri investeringuga otseselt seotud varalist huvi aktsiaseltsi suhtes, mis sisaldab nii kasulootust kui ka kahjuriski ja majanduslikus mõttes piiratud vastutust.¹⁵²

Kui analüüsida seda, kuidas eri õiguskeskkonnad käsivad aktsionäride suhet aktsiaseltsiga, siis on õiguskirjanduses esmapilgul täheldatav suundumus, et aktsionäride positsioon Mandri-Euroopa ja Anglo-Ameerika ühingujuhtimise mudelites on mõnevõrra vastandlik. Esimene peab aktsionäre lihtsalt aktsiaseltsi üheks oluliseks huvigrupiks teiste huvigruppide kõrval,¹⁵³ teine keskendub aktsionäride kui ühingu “majanduslike omanike” õigustele ja rõhutab, et tulenevalt oma positsioonist ühingu algsete kapitaliseerijatena on aktsionärid ühtaegu nii õigustatud kui ka kohustatud teostama järelevalvet juhtimise eesmärgipärase korralduse üle.¹⁵⁴ Õigusteoorias näivad Anglo-Ameerika maad omistavat aktsionäride õiguslikule positsioonile ühingujuhtimises tähendusrikkama rolli, sest aktsionäride õiguste rõhutamine on sealses õiguskeskkonnas väga levinud.¹⁵⁵ Ühendkuningriigi õiguskirjanduses kohtab aga ka kriitikat – märgitakse, et tugev püüd keskenduda aktsionäride õigustele on kohati ülemäärane ja häiriv.¹⁵⁶ Erinevate teooriate ja seisukohtade põhjuseks on suuresti asjaolu, et just huvigrupiteooria on seni kõige rohkem sobinud Mandri-Euroopa kapitalituru spetsiifikaga, samal ajal kui Ameerika Ühendriikide mudelit toetab rohkem esindusteooria, mis peab ühingu jaoks kõige olulisemaks aktsionäride huvide parimat

¹⁵¹ Comparative Study of Corporate Governance Codes relevant to the European Union and its Member States. On behalf of the European Commission Internal Market Directorate General. Final Report and Annexes I-III. 27. 03. 2002. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/comparative_study_eu_i_to_v_en.pdf. Edaspidi: CCGC.

¹⁵² Rääkides aktsionäri piiratud vastutusest majanduslikus mõttes, on silmas peetud neidsamu aspekte, mis võimaldavad pidada aktsionäre majanduslikus mõttes aktsiaseltsi “omanikeks”. On selge, et juriidilises tähenduses aktsionärid ühingu kohustuste eest ei vastuta.

¹⁵³ Huvigrupiteooria ja selle tähenduse kohta ühingujuhtimises vt lähemalt nt Heath, J., Norman, W. Stakeholder Theory, Corporate Governance and Public Management. What Can the History of State-run Enterprises Teach Us in the Post-Enron Era? – Journal of Business Ethics 2004, No 53, p 247–265.

¹⁵⁴ Ireland, P. Company Law and the Myth of Shareholder Ownership. – Hardy, S., Butler, M. (Ed). International Themes in Business Law. Vol 2. London 2007, p 42.

¹⁵⁵ Fiss, P. C, Zajac, E. J. The Diffusion of Ideas over Contested Terrain: The (Non)adoption of a Shareholder Value Orientation among German Firms. Administrative Science Quarterly, Vol. 49, No. 4 (Dec. 2004), p 501.

¹⁵⁶ Armour, J., Deakin, S. F., Konzelmann, S. J. J., Shareholder Primacy and the Trajectory of UK Corporate Governance. – British Journal of Industrial Relations, Vol. 41, p 531–555, September 2003. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=437267>, p 3.

võimalikku esindamist.¹⁵⁷ Muu hulgas on vastavates allikates avaldatud arvamust, et aktsionäride majanduslikud huvid ei saagi olla ühitatavad teiste huvigruppide omadega, sest potentsiaalselt väljajagatava raha kogus on konstantne. Piltlikult öeldes on kasumi korral võimalik kas maksta töötajatele senisest rohkem palka, investeerida see summa uute toodete või teenuste arendamisse, laiendada olemasolevat tegevust või siis maksta aktsionäridele dividende. Juhtorganid, kelle pädevusse kuulub igapäevase majandustegevuse korraldamine, on pidevalt sunnitud tegema valikuid pika- ja lühiajaliste eesmärkide vahel. Avaldatud on aga ka vastupidist arvamust, nimelt et aktsionäride huvid ei pruugi teiste huvigruppide omadest lõppastmes siiski nii palju erineda ja et teiste huvigruppidega sarnastest eesmärkidest on tõenäoliselt eriti huvitatud lojaalsed ning pikaajalised aktsionärid. Sellise lähenemise valguses on huvigruppide jaoks parimaks hea ühingujuhtimise tagatiseks see, kui aktsionäre käsitletakse ühingujuhtimise aktiivsete osalistena.¹⁵⁸

CCGC-s on märgitud, et kuigi ühingujuhtimist käsitlevas kirjanduses ja vastavates diskussioonides rõhutatakse pidevalt olulisi erinevusi aktsionäride ja teiste huvigruppide huvide vahel, on selline vahetegemine vaieldav ja enamik Euroopa Liidu liikmesriikide ühingujuhtimise tavadest peavad oluliseks nii ühingu üldist head käekäiku, aktsionäride kasu kui ka teiste ühinguga seotud huvigruppide õiguste arvestamist (A.V.2.). Nii nagu mandrieuroopalik lähenemine rõhutab viimasel ajal aktsionäride õiguste kaitse vajadust,¹⁵⁹ leidub Anglo-Ameerika ühingujuhtimise kohta väljendatud seisukohtade hulgas mitmeid arvamusi, et kuigi piiratud vastutusega äriühing on eelkõige selle “omanike” õiguslik laiend, on ühing iseseisva õigusliku nähtusena hakanud ajaloolise arengu käigus kandma ka oluliselt üldisemaid ülesandeid kui vaid aktsionäride varaliste huvide realiseerimine.¹⁶⁰

Kritiseeritud on ka majandusringkondade suhtumist, et just kapital (mille hulgas on olulisel kohal aktsionäride investeering), on see oluline “miski”, mis loob juurde uut väärtust. Kirjanduses viidatakse, et väärtpaberiturg töötab n-ö kasutatud autode turu põhimõttel – kui keegi ostab vana auto, siis ei lähe raha mitte selle auto tootjale, vaid eelmisele omanikule; samamoodi jõuab investori

¹⁵⁷ Cornelius, P., Kogut, B. Creating the Responsible Firm: In Search for a New Corporate Governance Paradigm. – German Law Journal. Private Law. 01. 01. 2003, Vol 4, No 1, p 46–47.

¹⁵⁸ Simpson, A. Shareholders and Stakeholders: “the tyranny of the *or*”. – Keynote speech at the 3rd OECD/World Bank Asian Corporate Governance Roundtable in Singapore, 3.04. 2001. Available: <http://www.oecd.org/dataoecd/6/37/1873246.pdf>.

¹⁵⁹ Toksal, A. The Impact of Corporate Governance on Shareholder Value. Inaugural-dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2004, p 5.

¹⁶⁰ Vt näiteks Blair, M. M. Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century. – Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance. Clarke, T. (Ed). Oxon, 2004, p 175–178.

raha aktsiaseltsini vaid uute aktsiate emissiooni korral.¹⁶¹ Sellise väite taga on arusaam, et kuigi algselt kapitaliseerisid aktsiaseltsi aktsionärid, on aktsionäridel aktsiaseltsi edasises tegevuses väärtuse kasvu ja eduka majandamisega suhteliselt vähe pistmist, mistõttu algse kapitaliseerija rolli ei peaks üle hindama.

Eelnevast nähtub töö autori arvates, et kuigi kirjanduses leidub ka kriitilist lähenemist aktsionäride majanduslikke õigusi rõhutavale käsitlusele, vaadeldakse aktsionäri majanduslikku seisundit aktsiaseltsi suhtes sageli kui just mitte ülimuslikuna, siis vähemalt väga olulisena. Suurte aktsiaseltside tekkimise ja investeerimistegevuse kui eraldi tegevusala väljakujunemise käigus on aktsionäride majanduslik roll küll mõnevõrra teisenenud, kuid investeeringu kaitsega seonduv on endiselt oluline ja aktsionäride majanduslik positsioon on paljuski aluseks ka nende õigusliku seisundi kujundamisele.

I.3.2. Aktsionärid ühingujuhtimises osalejana

Eelnevast nähtus, et aktsionäride roll aktsiaseltsis baseerub suuresti nende investeerimisega seotud majanduslikel huvidel. Seega on õiglase ja põhjendatud kujundada aktsionäride õiguslik seisund sellisena, et nad saaksid teataval määral osaleda ka ühingujuhtimises.

OECD Ühingujuhtimise Põhimõtted¹⁶² määratlevad ühingujuhtimise süsteemina, mille kaudu äriühingut juhitakse ja kontrollitakse ja mille eesmärgiks on ühingu majandusliku efektiivsuse suurendamine. Ühingujuhtimine selles tähenduses sisaldab endas muu hulgas juhtorganite, aktsionäride, investorite ja teiste huvigruppide omavahelisi suhteid. Tegemist on süsteemiga, mille kaudu püstitatakse ühingu eesmärgid, valitakse nende saavutamise vahendid ning kontrollitakse eesmärkide saavutamisele suunatud tegevust. Hea ühingujuhtimine peab looma stiimulid selleks, et juhtorganid järgiksid oma tegevuses nii ühingu kui aktsionäride huve ja aitaksid kaasa tulemuslikule järelevalvele. *Sir* Adrian Cadbury on omakorda viidanud ühingujuhtimise laiemale kontseptuaalsele tähendusele ja määratlenud ühingujuhtimist kui süsteemi, mille ülesandeks on hoida tasakaalu majanduslike ja sotsiaalsete ning individuaalsete ja üldiste eesmärkide vahel.¹⁶³ Kirjanduses on rõhutatud ühingujuhtimise tähenduse mitme-

¹⁶¹ Kelly, M. The Divine Right of Capital. Economic Policy. Private Property and the Recovery of the Commons. Session V, Reading 3, p 1–7. Available: <http://www.wilpf.org/docs/ccp/corp/V-read3%5B2%5D.pdf>; Ireland, P. Company Law and the Myth of Shareholder Ownership. – Hardy, S., Butler, M. (Ed). International Themes in Business Law. Vol 2. London 2007, p 1.

¹⁶² OECD Principles of Corporate Governance. Organisation for Economic Cooperation and Development, April 2004. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/principles_en_final.pdf.

¹⁶³ Clarke, T. Theories of Governance – Reconceptualizing Corporate Governance Theory After the Enron Experience. – Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance. Clarke, T. (Ed). Oxon, 2004, p 2.

tahulisust, nimetades eespool toodud OECD ühingujuhtimise määratlust ühingujuhtimise biheivioristlikuks ehk käitumuslikuks küljeks, mille kõrval on oluline ka ühingujuhtimise normatiivne külg – mitmesugused ühinguõiguse ja väärtpaberioiguse normid, börsireeglid, aga ka *soft law*, mille järgimise mehhanismid tuginevad pigem tavale ja sotsiaalsele kontrollile kui õiguslikele sunnimehhanismidele.¹⁶⁴ Eelnevast nähtub, et kõige üldisemas mõttes on aktsionärid defineeritavad aktsiaseltsi ühe huvigrupina.

Aktsionäri erilise seisundi tõttu peetakse vajalikuks kehtestada abinõude süsteem, mille abil tagada aktsionäridele teatud õigused (üldkoosoleku ja juhtorganite otsuste vaidlustamise õigus, teabeõigus, kontrolliõigus, samuti õigused panna aktsiaseltsi nimel maksma nõudeõigusi). Aktsionäride jaoks kohase õigusliku seisundi kujundamise teeb keeruliseks see, et sellisel nähtusel nagu “aktsionäri huvi” puudub homogeenne sisu.¹⁶⁵ Samal ajal kui üks aktsionär võib omada aktsiaseltsi suhtes selget ettevõtjahuvi, mis kasumi saamise kõrval hõlmab ka ühingu juhtimisega seotud aspekte, võib teise aktsionäri jaoks prevalleerida üksnes investeerimissoov. Esimene neist tahab võimalikult täpselt teada, mis aktsiaseltsis toimub ja soovib juhtimist mõjutada, teise jaoks on piisav, kui talle on tagatud tema poolt ühingusse investeeritud summa püsiv kasv. Nagu märgib Mario Weiss, tähendab väikeaktsionäride jaoks aktsiate omamine sageli lihtsalt üht vabade vahendite paigutamise võimalust, mis on oma “spekulatiivse” olemuse tõttu suunatud võimalikult suure kasumi teenimisele võimalikult lühema aja jooksul. Niisugused aktsionärid on ühingu kaugemate eesmärkide suhtes passiivsed ning ei peakski saama (ja tavaliselt ka ei soovi) mõjutada aktsiaseltsi tegevust.¹⁶⁶ Seetõttu ei saa väikeaktsionäride õiguslik seisund olla samasugune nagu suuraktsionäridel.

Aktsionäride, aga ka aktsiaseltsi juhtorgani liikmete õigused ja kohustused peaksid õigusliku reguleerimise seisukohast vaadatuna jaotuma selliselt, et need võimaldaksid ühingul võimalikult edukamalt tegutseda, minimaliseerides seejuures kohtu ja muude riiklike sunnimehhanismide sekkumist. Selle eesmärgiga on seotud mitmed aktsionäride positsiooni puudutavad ühinguõiguslikud põhimõtted, näiteks üldkoosoleku ja juhatuse (nõukogu) vahelise pädevuse jaotuse

¹⁶⁴ Nestor, S. Corporate Governance Trends in the OECD Area: Where Do We Go From Here? – Keynote speech at the 3rd OECD/World Bank Asian Corporate Governance Roundtable in Singapore, 3.04. 2001 Available: <http://www.oecd.org/dataoecd/6/55/1873098.pdf>.

¹⁶⁵ Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. Auflage, München, 2008. – Spindler. Erstes Buch. Aktiengesellschaft. Vierter Teil. Die Verfassung der Aktiengesellschaft (§§ 76–116). Vorbemerkung, Rn 3; Fiss, P. C; Zajac, E. J. The Diffusion of Ideas over Contested Terrain: The (Non)adoption of a Shareholder Value Orientation among German Firms. *Administrative Science Quarterly*, Vol. 49, No. 4 (Dec. 2004), p 527–528.

¹⁶⁶ Weiss, M. Der Ausschluss von Minderheitsaktionären. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz, 2003, S 13.

reeglid.¹⁶⁷ Siia kuulub ka oluline doktrinaalne seisukoht, et aktsiaseltsis tugineb võim põhimõttele, et otsustajaks on enamus.¹⁶⁸ Enamusele otsustusõiguse andmisel on samuti kindlad kaalutlused – tuleb arvestada seda, millised kulutused on mõistlik teha, et jõuda ühisele ja samal ajal ka elluviidavale otsusele. Kuid kõrvale ei saa jätta ka juhtimisotsuse tegijaid mõjutavaid väliseid tegureid, otsuse mittedaavutamise kaasnemise negatiivseid tagajärgi ega ebalojalsete või ühingu kahjustavate juhtimisotsuste tegemisega ühingu võimalikult tekkivat kahju. Kõiki neid asjaolusid arvestades ongi ühingujuhtimise õiguslik keskkond enamasti kujundatud selliselt, et teatud hulk otsuseid tehakse (ainult) juhtorganite tasandil ja teatud küsimuste otsustamise õigus on antud aktsionäridele, kusjuures aktsionäride poolt tehtavate otsuse puhul nõuab osa küsimusi lihthääletenamust, osa aga kvalifitseeritud hääletenamust.¹⁶⁹

Eri riikide seadused rõhutavad aktsionäride õigusliku positsiooni vastakaid aspekte. Ühendkuningriigi käsitluses on näiteks levinud, et aktsionäri õigusliku seisundit kirjeldatakse aktsionäride ja juhatuse vahelise suhte kaudu ja rõhutatatakse, et formaalne suhe aktsionäride ja juhatuse kui juhtogani vahel seisneb selles, et aktsionärid valivad juhatuse liikmed, kes tegelevad igapäevase majandustegevusega ja annavad oma tegevusest aru aktsionäridele, kes omakorda valivad audiitori, kelle ülesandeks on juhatuse liikmeid kontrollida.¹⁷⁰

Saksa AktG § 118 lg 1 sätestab, et kui seaduses ei ole ette nähtud teisiti, teostavad aktsionärid oma õigusi aktsiaseltsi suhtes üldkoosoleku kaudu. See viitab eespool juba välja toodud asjaolule, et seadus eristab aktsionäride õiguslikku seisundit selgelt võlausaldajate omast ja seob aktsionäri ühingu liikmelisuse sarnase erilise võlasuhte kaudu, mis erineb lepingulisest suhtest, vaatamata sellele, et tegelikult on ka aktsionäri suhe ühingu paljuski varalist laadi.¹⁷¹ Samas on aktsionäri õigused aktsiaseltsi suhtes on siiski piiratud. AktG 3. osa reguleerib aktsiaseltsi ja aktsionäri vahelisi suhteid, sätestab aktsionäri põhi- ja kõrvalkohustused, reguleerib sissemakse tegemise ja selle tagastamisega seonduvat jmt. Kuid mitmed aktsionäriõigused sisalduvad ka teistes AktG osades, näiteks sätestavad §-d 131-132 aktsionäri teabeõiguse ja §-d 133-137 hääleõiguse.

¹⁶⁷ Whincop, M. J. The Role Of The Shareholder In Corporate Governance: A Theoretical Approach. – Melbourne University Law Review. 2001, 14. Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2001/14.html>.

¹⁶⁸ Rodhe, K. Aktsiaseltsiõigus Rootsi 1975. aasta aktsiaseltsi seaduse alusel. Stockholm, 1992, lk 155.

¹⁶⁹ Whincop, M. J. The Role Of The Shareholder In Corporate Governance: A Theoretical Approach. – Melbourne University Law Review. 2001, 14. Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2001/14.html>.

¹⁷⁰ Vt nt Davies, P. L. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. Seventh Edition. London, 2003, p 374–375, 568–569.

¹⁷¹ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008. § 118, Rn 6.

Rootsi aktsiaseltsiseadus (*Aktiebolagslag*)¹⁷² ei defineeri niivõrd aktsionäride õiguslikku seisundit, kuivõrd pöörab tähelepanu just aktsiatest tulenevatele õigustele. Mõistet aktsionär tähistab otsetõlkes sõna “aktsia omanik”¹⁷³ ja üheks aktsionäri üldist õiguslikku seisundit illustreerivaks normiks on 1. peatüki § 3, mille kohaselt ei vastuta aktsionär isiklikult aktsiaseltsi kohustuste eest. Aktsionäri õiguslikku seisundit kirjeldavad ka teised sätted, näiteks näeb 7. peatüki § 1 ette, et aktsia omanik teostab ühingu asjades kaasaraäkimisõigust üldkoosolekul hääletades.¹⁷⁴ Aktsionäri hääleõiguse sätestavad ABL 7. ptk §-d 8-9, initsiatiiviõiguse sama peatüki § 16 (viimane puudutab küsimuste aktsionäri taotlusel üldkoosoleku päevakorda võtmist).

Mis puudutab äriseadustikku, siis aktsionäri ja aktsiaseltsi vahelisi suhteid reguleerivaid norme koondab selle 26. peatükk ja kokkuvõtlikult võib märkida, et aktsionäri õigusliku seisundi tuuma moodustavad aktsionäri kohustus teha sissemaksed, aktsiaseltsi kohustus maksta teatud tingimuste olemasolul dividende ning tagada teabeõigus ja aktsionäride võrdne kohtlemine. ÄS § 290 lg 1 sätestab täiendavalt, et aktsionärid teostavad oma õigusi aktsiaseltsis aktsionäride üldkoosolekul, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Järgnevalt on töö autori arvates põhjendatud uurida ka seda, kuidas käsitavad aktsionäride positsiooni aktsiaseltsis eri riikide ühingujuhtimise tavad (*corporate governance code*).¹⁷⁵ Kuna uuringud on näidanud, et üldiselt järgivad börsiühingud ühingujuhtimise tavade soovituslikke reegleid,¹⁷⁶ siis annab tavakogumikes sisalduvate normide analüüs teatud määral teavet ka tavas väljendatud põhimõtete tegeliku rakenduspraktika kohta.

OECD ühingujuhtimise põhimõtted sätestavad, et ühingujuhtimise reeglite eesmärk on muu hulgas tagada aktsionäride õiguste teostamine ja kaitse ning et aktsionäride põhiõiguste hulka kuuluvad õigus aktsiate omandi turvalisele registreeritusele, aktsiate võõrandamise õigus, õigus saada aktsiaseltsilt selle

¹⁷² Aktiebolagslag (2005:551) Tillgänglig:
<http://www.notisum.se/rnp/sls/LAG/20050551.htm>. Edaspidi: ABL.

¹⁷³ Rootsi keeles: “*aktieägare*”.

¹⁷⁴ Samasugune säte sisaldus ka Rootsi seaduse 1975. a. redaktsioonis, seega ei ole aktsionäri positsiooni kontseptuaalne tähendus viimasel ajal oluliselt muutunud. Seaduse varasemat redaktsiooni vt: Aktiebolagslag (1975:1385). Utfärdad 15.12.1975. Upphävd 01.01.2006. Tillgänglig:
<http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/29/97/2faf519e.pdf>.

¹⁷⁵ Ühingujuhtimise tava õiguslikku olemust on töö autor lähemalt käsitlenud vastavas artiklis (Vt Vutt, M. Hea ühingujuhtimise tava tänapäeva ühinguõigusena. – Juridica, 2005, nr 9, lk 639). Tava kui algselt pigem *soft law* on viimasel ajal lähenenud seadusandlikule reguleerimisvahendile, sest alates 1. juulist 2009 on raamatupidamise seaduse (RT I 2002, 102, 600; RT I 2010, 22, 108) §-s 24² kehtestatud ühingujuhtimise aruande kohustuslik lisamine aastaaruandele kõigile raamatupidamiskohustuslastele, kelle poolt emiteeritud hääleõigust andvad väärtpaberid on võetud kauplemisele Eesti või muu lepinguriigi reguleeritud väärtpaberiturule.

¹⁷⁶ Vt nt Akkermans, D., van Ees, H., Hermes, N. *et al.* Corporate Governance in the Netherlands: an overview of the application of the Tabaksblat Code in 2004. – Corporate Governance November 2007, Volume 15 No 6, p 1107.

tegevuse kohta regulaarselt asjakohast ja sisulist teavet, õigus võtta osa üldkoosolekust ja hääletada, õigus valida ja kutsuda tagasi juhtorgani liikmeid ja õigus saada osa ühingu kasumist (alajaotus II.A). Eelkõige rõhutab nimetatud dokument aktsionäride õigust olla kohaselt informeeritud ja osaleda selliste küsimuste otsustamisel nagu põhikirja muutmine, täiendavate aktsiate väljalaskmine, erakorraliste tehingute tegemine, sh näiteks kogu aktsiaseltsi vara või selle olulise osa võõrandamine (alajaotus II.B).

Ka Prantsuse ühingujuhtimise tava (*Recommandations sur le gouvernement d'entreprise*)¹⁷⁷ rõhutab aktsionäridele üldkoosoleku kaudu tagatavate õiguste, sh teabeõiguse, samuti osaluse võõrandamisega seotud õiguste olulisust.

Hollandi 2008. a. ühingujuhtimise tavas¹⁷⁸ on märgitud, et hea ühingujuhtimine tähendab aktsionäride aktiivset osalemist ühingu jaoks oluliste otsuste vastuvõtmisel, juhatare ja nõukogu poolt elluviidavate eesmärkide kujundamisel, samuti kontrolli- ja tasakaalumehhanismide loomisel. Samuti rõhutab Hollandi ühingujuhtimise tava, et aktsiaseltsi huvides on, et aktsionärid oleksid aktiivsed ja et võimalikult suurem hulk aktsionäre osaleks ja hääletaks üldkoosolekul (alajaotus IV.1).

Aktsionäride üldkoosolekut kui aktsiaseltsi kõrgeima otsustusõigusega kogu ja aktsionäride foorumit peab oluliseks ka Rootsi hea ühingujuhtimise tava.¹⁷⁹ Aktsiaseltsi üldkoosoleku pädevusse kuulub kõigi küsimuste otsustamine, mida ei ole seadusega selgelt antud mõne teise organi ainupädevusse (alajaotus III.1). Tava rõhutab aktsionäride kui kapitaliseerijate olulist rolli, õigusliku seisundi täpsem määratlemine lähtub osalemis- ja hääleõiguse tagamise prioriteetsusest ja toetab kontseptsiooni, mille kohaselt aktsionäride õigused peaksid realiseeruma eelkõige üldkoosolekul tehtud otsuste kaudu.

Ka Saksamaa hea ühingujuhtimise tava¹⁸⁰ keskendub peamiselt üldkoosolekul osalemisega seotud aktsionäriõigustele (alajaotus 2) ja teabeõigusele (alajaotus 6). Aktsionäride võimalus sekkuda ühingu juhtimisse vaid minimaalsel määral ja seaduses ettenähtud võimaluste piires on sealse aktsiaseltsi õiguse ühe põhimõttena väljendatud ka Saksa ühingujuhtimise tava kommen-

¹⁷⁷ *Recommandations sur le gouvernement d'entreprise*. L'Association Française de la Gestion Financière, Janvier 2008. English Translation: Recommendations on Corporate Governance. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_recommendations_afg_2008_en.pdf.

¹⁷⁸ Dutch corporate governance code. The Dutch Corporate Governance Code Monitoring Committee. December 2008. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_netherlands_dec2008_en.pdf.

¹⁷⁹ The Swedish Code of Corporate Governance. The Swedish Corporate Governance Board. February 2010. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_sweden_feb2010_en.pdf.

¹⁸⁰ Deutscher Corporate Governance Kodex. Regierungskommission der Deutscher Corporate Governance Kodex. In der Fassung vom 6. Juni 2008. Erhältlich: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_germany_june2008_de.pdf

taarides.¹⁸¹ Siiski on aktsionäridel üldkoosolekul teostatavate õiguste kõrval ka mõned täiendavad õigused, mille hulgas viidatakse õiguskirjanduses ka derivatiivnõude esitamise õigusele.¹⁸²

Eesti Hea Ühingujuhtimise Tava¹⁸³ rõhutab juhatuse kohustust lähtuda otsustamisel emitendi ja kõigi aktsionäride parimatest huvidest ning tagada emitendi jätkusuutlik areng vastavalt seatud eesmärkidele ja strateegiatele (p 2.1.1. lg 2), tava I osa keskendub aktsionäride teabeõigusele ja V osa üldkoosolekuga seotud aktsionäriõigustele. HÜT-i kommentaarides on tava ühe eesmärgina nimetatud aktsionäride õiguste tugevdamist võrdse kohtlemise ja piisava informatsiooni kättesaadavuse abil.¹⁸⁴

Ühendkuningriigi 2008. a. tavakogum¹⁸⁵ erineb esmapilgul eelnevatest, kuid sisulise analüüsi käigus ilmneb, et erinevus ei ole siiski põhimõtteline. Nimelt rõhutatakse selles, et ühingu tegevjuhid peavad aktsionäridega suhtlemisel silmas pidama, et säiliks piisav kontakt suuremate aktsionäridega ja et aktsionäride seisukohad ja arvamused oleksid juhtidele teada (alajaotus D.1). Juhatuse esimehele (*chairman*) on muu hulgas pandud kohustus arutada juhtimise ja strateegia küsimusi suuremate aktsionäridega ja juhatuse mittetegevliikmed¹⁸⁶ peavad tava kohaselt saama võimaluse vajadusel osaleda aktsionäride koosolekul (D.1.1.). Seega rõhutab Ühendkuningriigi ühingujuhtimise tava eelnevatest enam aktsionäride ja juhtorganite omavahelist seotust ja juhtorganite konsultatiivkohustust kui sealse ühingujuhtimise olulisi põhimõtteid. Formaliseeritud üldkoosolekule on osutatud sellevõrra vähem tähelepanu, eelkõige on üldkoosolekuga seonduvalt reguleeritud just institutsionaalsete investorite õigusliku seisundi eripärasid. Sisuliselt kaitsevad aga ka Briti reeglid teiste riikidega

¹⁸¹ Ringleb, H. M., Kremer, T. (*et al*). Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. 3. Auflage. München, 2008, 2.1.1. Rn 205–207.

¹⁸² *Ibid*, Rn 208.

¹⁸³ Hea Ühingujuhtimise Tava. 01.01.2006. Arvutivõrgus: <http://www.fi.ee/failid/20050922HYT.pdf>. Edaspidi: HÜT.

¹⁸⁴ Meerits, H., Kokk, A., Laub, G. Hea Ühingujuhtimise Tava. Kommenteeritud väljaanne, lk 6. Arvutivõrgus: http://www.merko.ee/upload/File/HYT/Hea_Yhingujuhtimise_Tava_kommenteeritud_valjaanne.pdf.

¹⁸⁵ The Combined Code on Corporate Governance. Financial Reporting Council. June 2008. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code_june2008_en.pdf.

¹⁸⁶ Briti üheastmelise juhtimismudeli kohaselt kuuluvad börsiühingute juhatusse tegevliikmed (ühingujuhtimise tavas kasutatud algne termin: “*executive members*”; õiguskirjanduses kohtab ka mõistet “*working directors*”), kelle õiguslik seisund sarnaneb kaheastmelises juhtimisstruktuuris igapäevase majandustegevusega tegeleva juhatuse omale ja mittetegevliikmed (vastavalt “*non-executive members*”, aga ka “*ordinary directors*”), kelle ülesanded on sarnased kaheastmelise süsteemi nõukogu järelevalvekohustustega. Lähemalt on töö autor juhtorganite ülesehitust käsitletud oma magistritöös (Vt Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 33–35).

sarnaseid aktsionäriõigusi (mh õigust saada kohast teavet ja olla õigeaegselt informeeritud).

Eelnevast nähtub, et aktsionäride õigusliku seisundi aspektist on eri riikide ühingujuhtimise tavade keskpunktis eelkõige aktsionäride teabeõigus ja osalemisõigus koos hääletamiseks vajalike kohaste mehhanismide tagamise kohustusega.

CCGC-s on töö autori arvates õigesti märgitud, et Euroopa Liidu liikmesriigid paistavad küll silma ühingujuhtimise praktika ja kapitaliturgude teatud erinevustega, mis omakorda kajastavad erinevusi kultuuris, finantseerimisvõimalustes ja kapitali kontsentratsioonis, kuid ühingujuhtimise tavad tegelevad siiski üsna sarnaste probleemidega ja väljendavad teatud ühiseid arusaamu ühingujuhtimise olulisemates valdkondades ning muu hulgas ka küsimuses, et aktsionäride roll ühingujuhtimises ei ole kõrvaltvaataja roll (III.B).

Mis puudutab Euroopa Liidu õigust, siis tuleb märkida, et ka Euroopa Ühenduste Komisjoni ühinguõiguse moderniseerimise ja ühingujuhtimise täiustamise tegevuskava¹⁸⁷ tõi ühe prioriteetse valdkonnana esile börsiaktiiaseltside aktsionäride õiguste tagamise liikmesriikides. Tegevuskava p 3.1.2. kohaselt olid võtmeküsimusteks aktsionäridele vajalikule teabele juurdepääsu ja distants-hääletamise võimaluste tagamine, p 3.1.3. kohaselt ka erikontrolli nõudmise võimaluste tagamine aktsionäridele. Pärast avalikke konsultatsioone koostati ka vastava direktiivi eelnõu, mis võeti vastu 2007. aasta juunis.¹⁸⁸ Direktiivi eesmärgiks oli just börsiaktiiaseltside aktsionäride hääleõiguse ja teabeõiguse reguleerimine ja sellega kohustati liikmesriike tagama börsiaktiiaseltside aktsionäridele hääleõigusega aktsiatest tulenevate õiguste kohane kasutamine. Liikmesriikide seaduste direktiiviga kooskõlla viimise tähtajaks oli august 2009. Eesti viis vastavad muudatused äriseadustikku sisse 15. novembril 2009. a.¹⁸⁹

Henry Hansmann ja Reinier Kraakman on leidnud, et aktsionärikeskne ühingujuhtimise mudel on osutunud elujõulisemaks kui kõik ülejäänud ning kujunemas konvergentsi peasuunaks. Nad väidavad, et vaatamata näilistele erinevustele ühingujuhtimise ülesehituses ja reeglistikus, erinevale ärikultuurile, kapitali jaotumisele ning aktsionäride struktuurile, on ühinguõiguse üldised põhimõtted muutumas järjest sarnasemaks. Konvergentsi peamiseks põhjuseks on laialdane ning muu hulgas normatiivselt väljendatud üksmeel selles, et aktsiaseltsi juhtivad isikud peavad tegutsema aktsionäride, sealhulgas kontrolliõigust mitteomavate aktsionäride majanduslikke huve silmas pidades. Nime-

¹⁸⁷ Commission of the European Communities. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward. Brussels, 21.05. 2003. COM (2003) 284 final. Available: http://www.ecgi.org/commission/documents/com2003_0284en01.pdf.

¹⁸⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/36/EÜ, 11. juuli 2007, noteeritud äriühingute aktsionäride teatavate õiguste kasutamise kohta. 14.07. 2007. – ELT L 184, 14/07/2007, lk 0017–0024.

¹⁸⁹ Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. 21. oktoober 2009. – RT I 2009, 51, 349.

tatud autorid märgivad, et läbi on proovitud nii igapäevase juhtimise ehk juhatusekeskne, riigikeskne kui ka töötajate keskne mudel, kuid need ei ole ennast õigustanud, mistõttu ratsionaalsed ja põhjendatud valikud viivad ühingujuhtimise põhiskeemi tagasi sinna, kust see kunagi alguse sai. Selles mudelis paigutuvad aktsionärid taas ühingu peategelaste rolli, millega omakorda kaasneb ka kontrolliõigus ning -kohustus.¹⁹⁰ Hollandi aktsionäride õiguslikku seisundit hinnates on ka näiteks A. Doorman ja L. Timmerman jõudnud järeldusele, et aktsionäride õiguslikku mõju tuleks suurendada ja et muu hulgas oleks seda suunda toetavaks abinõuks aktsionäri derivatiivnõudeõiguse seadustamine.¹⁹¹

Eelneva põhjal võib töö autori arvates kokkuvõtvalt märkida, et aktsionäride õiguslik positsioon tuleneb neile seadustega omistatud õiguste kogumist ja õiguste maksmapaneku viisidest. Kõigis käsitletud riikides tunnustatakse aktsionäride olulist rolli ühingujuhtimises ja aktsepteeritakse aktsionäre aktsiaseltsi olulise huvigrupina. Mõned autorid on leidnud, et aktsionäride seisundi üliluslikkuse rõhutamine on Anglo-Ameerika õigussüsteemis liialdatud, sest kuigi teatud õigusinstituudid (näiteks ülevõtmised ja ka juhtorganite vastutus) on aktsionärikeskse orientatsiooniga, on paljudes teistes ühinguõiguse valdkondades olulisem huvigrupikeskne lähenemine.¹⁹² Seega on õigussüsteemid aktsionäridele ühingujuhtimises omistatava positsiooni osas üksteisele lähenenud. Majanduslikust taustast determineeritud ühingujuhtimise erinevad eesmärgid ja mudelid mõjutavad tänapäeval üksteist märkimisväärselt ja seetõttu tuleb nõustuda seisukohaga, et Anglo-Ameerika ning Mandri-Euroopa mudelite vastandamist ei saa enam õigeks pidada.¹⁹³

1.3.3. Aktsionärid juhtorganite kontrollijana

Ühinguõiguslike normide kujundamisel on üks kontseptuaalseid küsimusi see, kas ja mil määral peaks liige, osanik või aktsionär üldse saama mõjutada organisatsiooni kui tervikut.¹⁹⁴ Aktsionäriõiguste olemus ja nende kaitse on tihedalt

¹⁹⁰ Hansmann, H., Kraakman, R. The End of History for Corporate Law. January 2000. The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, p 1–33. Available: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=204528.

¹⁹¹ Timmerman, L. Doorman, A. Rights of Minority Shareholder in the Netherlands. – Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 6.4. December 2002, p 210–211. Available: <http://www.ejcl.org/64/art64–12.pdf>.

¹⁹² Armour, J., Deakin, S. F., Konzelmann, S. J. J. Shareholder Primacy and the Trajectory of UK Corporate Governance. – British Journal of Industrial Relations, Vol. 41, p 531–555, September 2003. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=437267>. p 1.

¹⁹³ Lazonick, W., O’Sullivan, M. Maximizing shareholder value: a new ideology for corporate governance. – Economy and Society. Vol 29, 2000, No 1, February, p 14.

¹⁹⁴ Habersack, M. Die Aktionärklage – Grundlagen, Grenzen und Anwendungsfälle. – Deutsches Steuerrecht 1998, Heft 14, S 533.

seotud küsimusega, kas ja millises ulatuses peaks aktsionäridel kui isikutel, kes annavad ühingu käsutusse teatud ressursid, olema õigus nende ressursside kasutamist kontrollida.¹⁹⁵ Seetõttu tuleb ka aktsionäri derivatiivnõude kui vähemuse sekkumisõiguse põhimõttelist aktsepteeritavust töö autori arvates hinnata sama probleemiasetuse raames.

Eelnevast ilmnes, et aktsionäride õiguslik seisund ei võimalda neil küll igapäevast tegevust juhtida, samas aktsepteeritakse siiski seda, et tulenevalt algse kapitaliseerija rollist peaks neil säilima teatav kontrolliõigus ühingu toimuva üle. Aktsionäri õiguslik seisund iseloomustab kõige üldisemalt suhtumist sellesse, kui laialdane peaks olema nende kontrolliõigus – millised õigused aktsionärile antud on, kui suurt osalust nende teostamine nõuab ja kuidas on tagatud õiguste maksmapanek (ehk millised sunnimehhanismid selle teostamiseks loodud on). Sajandivahetuse paiku seadis ühinguõiguse teooria esiplaanile eelkõige ühingu kui terviku; aktsionäride kui ühe huvigrupi huvid jäid mõnevõrra tahtlasele.¹⁹⁶ Viimasel ajal on see tendents siiski muutumas. Ameerika Ühendriikides 2008. aastal alanud finants- ja majanduskriisi valguses on taas hakatud rääkima aktsionäride õiguste suurendamisest juhatuse võimuvolituste tasakaalustamise eesmärgil. Jennifer Hill märgib *Financial Times*'is avaldatule viidates, et taas kord on kõne all äri legitiimsus ja lisab, et kriis annab võimaluse hinnata uues valguses ka aktsionäride õiguslikku positsiooni ning vajadust anda neile suuremad õigused juhatuse kontrollimiseks.¹⁹⁷

Ameerika Ühendriikide allikates on märgata aktsionäride kontrolliõigusele ja muu hulgas ka derivatiivnõudele olulise ühinguvälise tähtsuse omistamist. Töö autori arvates on sellel eelkõige ajaloolised põhjused – aktsiaseltside kui kindlate majanduslike eesmärkide saavutamiseks loodud üksuste kujunemise algusaegadel olid aktsionärid ilmselgelt ühingu kõige olulisemaks otsustuskoguks; samas nägi ühiskond tekkivates suur korporatsioonides mitte ainult eraalgatust, vaid ka oluliste avalike funktsioonide ülevõtjaid.¹⁹⁸ Töö autori arvates on ilmselt just seetõttu jäänud püsima arusaam, et aktsionäride rolli sügavam olemus hõlmab endas ka teatud avalike huvide kaitset.

¹⁹⁵ Laurer, T. US – Corporate Governance während einer feindlichen Übernahme – oder “der Revlon Auslöser”. – Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht. 103. Band. August 2004, S 317.

¹⁹⁶ Isegi USA-s, mida klassikaliselt on peetud aktsionäride õiguste kaitse suurimaks eeskujuks, tavatseti nn *Enroni*-järgsel ajastul intensiivselt rõhutatud laiemate ühingujuhtimise eesmärkide arvestamise vajadust (Vt nt T. Baums, T., Scott, K. E. Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany. – American Journal of Comparative Law, Vol. 53, Winter 2005; ECGI – Law Working Paper No. 17/2003; Stanford Law and Economics Olin Working Paper. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=473185>).

¹⁹⁷ Hill, J. G. Who's Afraid of Shareholder Power? A Comparative Law Perspective. Unpublished Paper, 2009, p 2–3. Available: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=jennifer_hill.

¹⁹⁸ Sundaram, A. K., Inkpen, A. C. The Corporate Objective Revisited. – Organization Science, Vol. 15, No. 3 (May - Jun., 2004), p 351.

Juba alates 1970.-ndatest aastatest on Anglo-Ameerika õiguskeskkonnas ühena võimalikest teooriatest kujutatud äriühingut lepingute süsteemina, kus eri isikud on omavahel seotud kujuteldava kokkulepete võrgustikuga.¹⁹⁹ Nn lepinguteooria võimaldab kirjeldada ja analüüsida põhjuseid, miks üks või teine isikute grupp võiks omada või peaks omama teatud õigusi ja kohustusi ning millised võiksid eelnevast tulenevalt olla nende isikute kontrollivõimalused ja õiguskaitsevahendid. Teatud mõttes vastandub selline lihtsustatud käsitlus juriidilise isiku kui ühtse terviku ideele – peab ju Mandri-Euroopa õigussüsteem ja eelkõige Germaani õigusperekond juriidilist isikut juba eesmärgi seisukohast oma loojate suhtes iseseisvaks,²⁰⁰ olgugi et selle kunstliku, õigusnormide abil loodud isiku teke eeldab erinevate füüsiliste isikute ning nendevaheliste seoste olemasolu.²⁰¹

Vajadus tagada aktsionäridele võimalus juhtorganite tegevust mingil määral kontrollida tuleneb asjaolust, et aktsionärid on majanduslikus mõttes ühingu jääkvõlausaldajad ja hästi korraldatud ühingujuhtimise korral peavad aktsionäridel olema efektiivsed vahendid selleks, et vajadusel mõjutada ühingu tegevust.²⁰² Kontrolliõigus suure kapitaliühingu üle on omaette väärtus. Juhtorganitel on ühingu tegevuse üle otsene kontroll, samuti on teatud kontrollivõimalused enamusaktsionäril (juhul, kui selline aktsionär aktsiaseltsis eksisteerib). Kõige väiksemad on vähemusaktsionäride kontrollivõimalused.²⁰³ Nagu märgitakse õiguskirjanduses, on kontrolli määra kehtestamisel üheks peamiseks küsimuseks see, kui ohtlikuks võib ühingule ja selle huvigruppidele, sealhulgas aktsionäridele, osutada juhtorgani liikmete vastutuse ebapiisav regulatsioon.²⁰⁴

Ühingujuhtimise, sealhulgas kitsamalt juhtorganite üle teostatav kontroll võib olla ühingusisene või väline kontroll. Sisemise kontrolli all peetakse silmas ühingus endas loodud järelevalvemehhanismide kaudu toimuvat kontrolli. Üheastmelise juhtimissüsteemiga aktsiaseltsides²⁰⁵ teostavad seda enamusaktsionärid või juhatuse mittetegevliikmed, kaheastmelise juhtimissüsteemiga aktsia-

¹⁹⁹ Riley, C. A. Contracting Out of Company Law: Section 459 of the Companies Act 1985 and the Role of the Courts. – Hardy, S., Butler, M. (Ed). International Themes in Business Law. Vol 2, p 70.

²⁰⁰ Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004, lk 15.

²⁰¹ Seejuures ei eelda eraõigusliku juriidilise isiku loomine mitte ainult asutajate olemasolu ja nende tahteavaldusi, samamoodi on juriidilise isiku tekke vältimatuks eelduseks ka vastavale isiku liigile kohaste juhtorganite olemasolu.

²⁰² Ireland, P. Company Law and the Myth of Shareholder Ownership. – International Themes in Business Law. Hardy, S, Butler, M.(Ed).Volume 2. London, 2007, p 43.

²⁰³ Kinkki, S. Minority Protection and Dividend Policy in Finland. – European Financial Management 2008, Vol. 14, No. 3, p 471.

²⁰⁴ Großfeld, B. Management and Control of Marketable Share Companies. – International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations. Chapter 4, p 81.

²⁰⁵ Üheastmelise juhtimismudeli kohta vt: Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 32–40.

seltsides²⁰⁶ enamusaktsionärid koos nende poolt valitud erilise järelevalveorgani, nõukoguga. Välisel kontrollil on mitmeid eri vorme, näiteks on juhtorganite tegevust võimalik kontrollida riiklike institutsioonide kaudu.²⁰⁷ Riiklik järelevalve on spetsiifilisem kui ühingusisene kontroll. See piirub enamasti kas juhtorganite tegevuse üksikute aspektide või teatud tegevuste õigusaktidele vastavuse kontrolliga ega hõlma näiteks juhtorganite tegevuse otstarbekuse hindamist. Välise ja sisemise kontrolli piirimal paikneb audiitorkontrolli instituut, mille puhul teostab kontrolli aktsionäride poolt valitud isik, kes samal ajal peaks olema sõltumatu. Välise kontrolli ühe vormina on õiguskirjanduses nimetatud ka turumehhanismide kaudu toimuvat kontrolli, mis seisneb selles, et aktsiaseltsi suhtes ühel või teisel põhjusel usalduse kaotanud aktsionär pigem müüb talle kuuluva osaluse, selle asemel, et üritada hakata ühingu tegevust enda jaoks soovitud suunas mõjutama (nn *exit* versus *vote* põhimõte).²⁰⁸ Töö autori arvates ei saa viimatinimetatut pidada kontrolliks sõna otseses mõttes, kuigi turu regulatiivset mõju börsiaktsiaseltsides toimuvale ei tohi kindlasti alahinnata.

Aktsionäride poolt ühingu juhtide üle teostatava kontrolli problemaatikaga seondub tihedalt ka kontrolli kulukuse küsimus. Aktsiaselts kui tüüpiliselt suur ja sageli (USA-s koguni enamasti) killustatud osalusega äriühing seisab silmitsi probleemiga, kuidas üldse oleks võimalik üheaegselt tagada aktsionäride kontrollivõimalus ja samal ajal hoida juhtimiskulusid (*agency costs*)²⁰⁹ võimalikult madalal. Ühingutes, kus osalus jaguneb paljude väikeaktsionäride vahel, on aktsionäridel raske ja majanduslikult ebamõistlik teostada ise juhtide üle järelevalvet. Aktsionäride passiivsus sellises olukorras on ratsionaalne ja majanduslikult paratamatu.²¹⁰

²⁰⁶ Kaheastmelisest juhtimisskeemist lähemalt: Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 40–45.

²⁰⁷ Sellisteks on näiteks börsiinstitutsioonid. Saksamaal võib vastava institutsiooni näitena tuua Riikliku Finantsteenuste Järelevalve Ameti (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*). Eestis võib börsiühingute jaoks üheks oluliseks kontrollimehhanismiks pidada näiteks väärtpapierituru osaliste üle teostatavat järelevalvet. Teatud kontrollifunktsioone täidab ka kohtute juures peetav äriregister, näiteks annab ÄS § 60 registripidajale õiguse reageerida sanktsiooniga äriühingu majandusaasta aruande esitamata jätmisele. Ka Ühendkuningriigis kannab teatud kontrollifunktsioone ühingute registreerimisega tegelev *Companies House* (www.companieshouse.gov.uk).

²⁰⁸ Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p 3. Available: <http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

²⁰⁹ Esinduskulude kohta vt lähemalt nt: Jensen, M. C., Meckling, W.H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. – Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance. Clarke, T. (Ed). Oxon, 2004, p 58–59.

²¹⁰ Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p 3.

Töö autori arvates on mõistetav, et kapitali jaotumise erinevused tekitavad erinevaid probleeme, mis omakorda võivad tingida ka erinevaid kontrolli ja järelevalve lahendusi. Kui aktsiapakk on killustunud ja aktsionärid igapäevasest juhtimisest eemal, siis on iseloomulik, et ühingu tegutsemise käigus kujuneb välja tugev ja aktsionäride huvidest sõltumatult tegutsev juhatuse. Sellisel juhul on juhatuse ohjeldamiseks aktsionäride enamusele kuuluvast kontrolliõigusest vähe abi. Kui aga aktsiaseltsil on olemas enamusaktsionär, kes otse või juhtorganites osalemise kaudu mõjutab ühingu, siis on enamusel võimalik küll juhtorganeid kontrollida, kuid probleemiks võib kujuneda enamuse huvide maksmapanek väikeaktsionäride õiguste kuritarvitamise hinnaga. Institutsionaalsete investorite mõjudest tulenevad probleemid on iseloomulikud mõlemale ühingutüübile.

Kaheastmelise juhtimissüsteemi puhul on klassikaliseks järelevalveorganiks nõukogu, kelle ülesandeks on kontrollida juhatuse tegevust ja kuritarvituste esinemisel neile ka reageerida. Seetõttu tekib nõukogu olemasolu korral paratamatult küsimus, miks üldse peaks andma aktsionäridele (täiendava) õiguse panna ühingu nimel maksma juhtorganite vastu suunatud nõudeid. Üks oluline põhjendus seisneb töö autori arvates selles, et väga sageli võivad kuritarvitused ühingu arvel lähtuda juhtorganite ühisest tegevusest. Sageli võib vähemusaktsionär olla ainukeseks isikuks, kes selles olukorras nõude maksmapanekut soovib. Ka paljudes üheastmelise juhtimistruktuuriga aktsiaseltsi tüüpi kapitaliühingutes ei ole olukord tegelikult väga palju erinev, sest sageli kuuluvad seal juhatuse koosseisu üheaegselt nn tegevliikmed ja mittetegevliikmed ning viimaste ülesandeks on üldjoontes samasuguse järelevalve teostamine nagu kaheastmelises struktuuris nõukogul.²¹¹ Seega on probleemid sarnased ja ei saa väita, et aktsionäri derivatiivnõue oleks pigem vajalik ühe- või vastupidi, pigem kaheastmelise juhtimisskeemiga aktsiaseltsi väikeaktsionäri jaoks.

Töö autori arvates võib seega asuda seisukohale, et kuigi aktsiaseltsi toimimise reeglid sisaldavad mitmeid kontrollivorme, on siiski olemas vajadus aktsionäridele teatava otsese kontrolliõiguse andmiseks, eelkõige selleks, et takistada ebaausalt käituvate ja oma kohustusi rikkuvate juhtorganite (või teatud juhtudel ka enamusaktsionäride) tegevust või kõrvaldada juba toimunud rikkumise kahjulikud tagajärjed. Üheks sellise kontrolli vormiks võib pidada ka aktsionäri derivatiivnõude esitamise võimalus. Loomulikult ei saa niisugune õigus olla piiramatult ja derivatiivnõude maksmapaneku eeldused ning tingimused peavad olema kujundatud selliselt, et aktsionäride sekkumine oleks proportsionaalne. Eelkõige on derivatiivnõue töö autori arvates vajalik väikeaktsionäride õiguste kaitse seisukohast.

Available: <http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>

²¹¹ Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 46, 75.

I.4. Vahekokkuvõte

Eelnevast nähtuvalt on aktsionäri derivatiivnõue aktsiaseltsi kahju hüvitamise nõue oma kohustusi rikkunud juhtorgani liikmete vastu, mida võivad maksma panna aktsiaseltsis teatud osalust omavad vähemusaktsionärid. Derivatiivnõuet iseloomustavad töö autori arvates kaks kõige olulisemat aspekti – esiteks on tegemist aktsionäride erilise sekkumisõigusega, mis võimaldab reageerida juhtorganite kuritarvitustele ka olukorras, kus muud ühinguõiguslikud vastutusmehhanismid mingil põhjusel ei realiseeru ja teiseks on derivatiivnõue suunatud ühingujuhtimise korrastamisele kõige üldisemas tähenduses – sellise võimaluse olemasolu suurendab juhtorganite vastutuse võimalikkust ja sunnib neid oma tegevusega kaasnevaid tagajärgi põhjalikumalt hindama, aidates seega kaasa ühingujuhtimise täiustamisele.

Aktsionäri derivatiivnõuet tuleb eristada aktsionäri enda kahju hüvitamise nõudest. Aktsionäri derivatiivnõude puhul on tegemist algselt aktsiaseltsi nõudega, mille maksmapaneku õigus on antud aktsionäridele, mitte aga aktsionärile endale tekitatud kahju hüvitamise nõudega.

Aktsionäril endal tekkida võib kahju on reeglina oma olemuselt puhtmajanduslikku laadi. Kui aktsionär soovib maksma panna omaenda kahju hüvitamise nõuet ühingu või selle juhtorgani liikmete vastu, siis on see Germaani õiguse põhimõtete järgi võimalik vaid piiratud juhtudel ja need olukorrad erinevad juhtumitest, millele reageerimiseks on ette nähtud aktsionäri derivatiivnõude esitamise võimalus. Eelkõige võib aktsionär nõuda aktsiaseltsilt talle endale tekkinud kahju hüvitamist juhul, kui aktsiaselts rikub aktsionäri ja ühingu vahelisest võlasuhtest tulenevat rahalist kohustust, näiteks ei maksa välja üldkoosoleku otsusega kindlaksmääratud dividendi. Erandjuhtumina on näeb kehtiv õigus kahju hüvitamise kohustuse ette ka näiteks väärtpaperiturul osalevatele emitentidele, kes vastutavad investoritele ebaõige teabe andmise korral.

Mis puudutab deliktiõiguslikke nõudeid, siis võib töö autori arvates delikti puhul pigem tulla kõne alla juhtorgani liikmete (või enamusaktsionäride) vastutus ning ühingu samaaegse vastutuse kehtestamine on erandlik ja võib olla põhjendatud eelkõige kahjustatud isikule kahju hüvitamiseks paremate võimaluste loomise eesmärgiga. Niisugune kahju hüvitamise kohustus peab aga olema seaduses selgelt sätestatud.

Aktsiaseltsi juhtorganite liikmetelt on aktsionäril võimalik nõuda kahju hüvitamist näiteks AS § 403 lg 6 või § 447 lg 3 alusel, kui vastavalt ühineva või jagunemisel osaleva ühingu juhtorgani liikmed põhjustasid süüliselt kahju ühinemise või jagunemise käigus, samuti juhtudel, kui seadus sõnaselgelt sätestab kahju hüvitamise kohustuse, mis kaitseb just aktsionäre. Muudel juhtudel peavad nõude esitamiseks olema täidetud deliktiõigusliku vastutuse eeldused (VÕS § 1043 ja 1045). Analüüsida tuleb kohustuse olemust ja normi kaitseala ning teha tõlgendamise teel kindlaks, kas ja milline kahju võib hüvitamisele kuuluda. Konkreetselt on töö autori arvates deliktiõiguslik vastutus võimalik näiteks heade kommete vastase tahtliku käitumise korral (VÕS § 1045 lg 1 p 8).

Aksionäride õiguslik seisund põhineb eelkõige nende investeeringuga seotud majanduslikul huvil ja soovil seda investeeringut säilitada ning sellelt tulu teenida. Aksionäri õigusliku seisundi tuumaks võib pidada õigust osaleda üldkoosolekul ja teostada hääleõigust üldkoosoleku pädevusse kuuluvate küsimuste otsustamisel (sh valida juhtorgani liikmeid), samuti olla kohaselt informeeritud ja saada dividendi. Õigust panna aktsiaseltsi asemel maksma nõudeid juhtorgani liikmete vastu ei tooda aksionäri õigusliku seisundi lahtimõtestamisel ühingujuhtimises esile küll esmajärjekorras, kuid vaatamata sellele, et aksionärid on igapäevasest majandustegevusest eemal, jaatab õigusteooria nende õigust kontrollida juhtorganite tegevust ja ka vähemusaksionäride sekkumisõigust juhtorgani liikmete kuritarvituste korral.

Töö autori arvates on nii ühingujuhtimist reguleerivate normide loomisel kui nende rakendamisel märgata tasakaalu otsimist juhtimise efektiivsuse ja kontrolli tõhususe vahel. Aeg-ajalt rõhutatakse rohkem ühingu kui terviku huve ja juhtorganite tegevusvabaduse olulisust, siis aga tõuseb vastukaaluks taas päevakorda aksionäride õiguste kaitse ja juhtorganite rangema järelevalve teema. Aksionäride õiguste tähtsuse rõhutamise teatavale tsüklilisusele on viidatud ka õiguskirjanduses.²¹² Kuigi ajalooliselt on aksionärikesksemaks peetud just Anglo-Ameerika õigussüsteemi ühingujuhtimise käsitlust, ei ole praegusel ajal erinevused enam nii suured ning võib järeldada, et praegust ajastut iseloomustab aksionäride rolli taastähtsustamine ja õigusliku reguleerimise konvergens. Eriti puudutab see Euroopa Liidu liikmesriike. Näiteks märgitakse Winteri aruandes,²¹³ et kuna aksionäride eesmärgiks on teatava väärtuse loomine aktsiaseltsi kaudu, siis võib neid pidada sobivateks “valvekoorteks”, kes ei tegutse mitte ainult enda, vaid ühingu kõigi huvigruppide huvides. Õiguskirjanduses on viidatud, et vastukaaluks juhtorganite seni küllalt ulatuslikele võimuvolitustele on alates 2000.-ndate aastate algusest Euroopas täheldatav aksionäride rolli taastähtsustamine muu hulgas ka õiguslikul reguleerimisel.²¹⁴ Aksionäride õiguste kaitset kui prioriteetset valdkonda on rõhutatud mitmes Euroopa Liidu dokumendis.²¹⁵ Ka Ameerika Ühendriikide aktsiaseltsiõiguses on aksionäride mõju ühingujuhtimises uuesti päevakorral.

²¹² Rebérioux, A. Does Shareholder Primacy Lead to a Decline in Managerial Accountability? – Cambridge Journal of Economics, 2007, 31, p 522.

²¹³ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company law in Europe. Brussels, 04. 11. 2002. Available: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf.

²¹⁴ Timmerman, L. Doorman, A. Rights of Minority Shareholder in the Netherlands. – Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 6.4. December 2002. Available at: <http://www.ejcl.org/64/art64-12.pdf>.

²¹⁵ Näiteks: Commission of the European Communities. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward. Brussels, 21.05. 2003. COM (2003) 284 final. Available: http://www.ecgi.org/commission/documents/com2003_0284en01.pdf; Directorate General for Internal Market and Services. Consultation on Future Priorities for the

Töö autori arvates on derivatiivnõudel äärmiselt oluline tähendus väike-aktsionäridele, kelle võimalused sekkuda ühingujuhtimisse on võrreldes enamusaktsionäriiga minimaalsed ja kelle jaoks üheks vähestest võimalustest juhtorganeid kontrollida ja oma investeringut kaitsta jääb derivatiivnõude puudumise korral aktsiate müük, mis sageli võib mitmesugustel põhjustel osutada keeruliseks või isegi võimatuks.

II PEATÜKK.

Aksionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise kujunemine eri õigussüsteemides ja nõude materiaalõiguslikud eeldused

2.1. Aksionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise kujunemine eri õigussüsteemides

2.1.1. Anglo-Ameerika õigussüsteem

Aksionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise traditsioonid eri riikides varieeruvad üsna suurel määral. Pikem õigusliku reguleerimise ajalugu ja oluliselt rikkalikum praktika on Anglo-Ameerika õigussüsteemi riikides, kusjuures eriti paistavad seda liiki hagide menetlemise pikaajalise praktika poolest silma **Ameerika Ühendriigid**.

USA derivatiivnõude instituut pärineb väidetavalt aastast 1855²¹⁶ ja mitmel põhjusel on see osutunud elujõulisemaks kui selle Euroopa analoog.²¹⁷ Õiguskirjanduses on viidatud asjaolule, et aksionärihagide kohtumenetlus on loonud suure osa USA aktsiaseltsiõigusest (muu hulgas sisustanud juhatuse liikmete hoolsusstandardi, arendanud välja vähemuse kaitse ja teabe avalikustamise reeglid jne). Vastavates menetlustes tehtud lahendid on Ameerika Ühendriikide aktsiaseltsiõiguse ühed olulisemad allikad.²¹⁸ Vaatamata sellele, et nii 1940.-ndatel kui 1980.-ndatel aastatel toimusid jõulised reformiliikumised ja derivatiivnõude instituuti on korduvalt üritatud muuta,²¹⁹ jätkub seda liiki nõuete esitamine ja menetlemine tänaseni, luues uut õigust. R. B. Thompson ja R. S. Thomas on nimetanud Ameerika Ühendriikide aksionäri derivatiivnõuet tabavalt "*kassi üheksa elu õiguslikuks ekvivalendiks*", viidates sellega asjaolule, et

²¹⁶ Hofmann, M. The Statutory Derivative Action in Australia: An Empirical Review of its Use and Effectiveness in Australia in Comparison to the United States, Canada and Singapore. Available: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=cgej>, p 3.

²¹⁷ Näiteks D. Latella arvates on USA derivatiivhagi edu põhiliseks põhjuseks sealne menetluskulude regulatsioon (Vt Latella, D. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 314).

²¹⁸ Cox, J. D. The Social Meaning of Shareholder Suits. – Brooklyn Law Review 1999, Vol 65, p 7. Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_(1999).pdf)

²¹⁹ Reformaatorite põhilised etteheited derivatiivhagile on olnud seotud menetluse väidetava koormavusega ühingule. Leitakse, et vähemusaksionäridele on liiga kergekäeliselt antud võimalus algatada mitte tegeliku kahju hüvitamisele suunatud, vaid surve avaldamisele orienteeritud kohtuasju.

ükski reformikava ega uuendus ei ole suutnud derivatiivnõuet nii palju mõjutada, et seda õiguskaitsevahendit ähvardaks väljasuremine.²²⁰

Derivatiivmenetluse õiguslik reguleerimine on USA-s suuremalt jaolt osariikide pädevuses, samas on selgelt välja kujunenud need piirkonnad, kus kõnealune õiguslik mehhanism on põhjalikumalt välja arendatud ja seda põhjusel, et vastavas piirkonnas asutatakse teistega võrreldes enam aktsiaseltse (nt Delaware, New York). DGCL § 327 sätestab aktsionäri derivatiivnõude esitamise võimaluse juhatuse liikmete kohustuste rikkumise korral. Kõige märkimisväärsimaks võibki derivatiivnõuete menetlemisel pidada Delaware'i kohtu (*Delaware Court of Chancery*)²²¹ rolli, kuna antud piirkonnas on asutatud peaaegu miljon äriühingut, sh üle 50% USA börsiaktsiaseltsidest ja Delaware'i aktsiaseltsiõigust peetakse USA-s vastava valdkonna juristide *lingua franca*'ks.²²²

Ühendkuningriigi kõnealuse valdkonna õiguslik reguleerimine põhines enne 2007. aasta 1. oktoobrit pretsedentidel, millest esimese ja olulisimana nimetatakse sealsetes allikates 1843. aastast pärinevat kaasust *Foss vs Harbottle*.²²³

Derivatiivmenetluse võimaluse jaatamisel lähtus tolleaegne Ühendkuningriigi õigus teatud kindlastest reeglitest. Esimeseks oluliseks põhimõtteks oli nn kohase hageja põhimõte – ühingu suhtes toime pandud rikkumise²²⁴ menetlemisel peeti kohaseks hagejaks eelkõige ühingu ennast. Teiseks printsipiiks oli kohtuliku sekkumise minimalism, mille kohaselt kohus üldjuhul ei sekku ühingu igapäevase tegevuse juhtimisse. Kolmandaks reegliks oli, et aktsionäril ei ole õigust esitada nõudeid olukorras, kus nõude aluseks olev rikkumine oleks enamuse otsusega heaks kiidetav või kõrvaldatav, eeldusel, et enamuse tahe on selgelt tuvastatav (nn enamuse põhimõte).²²⁵

Nagu märgitakse Ühendkuningriigi õiguskirjanduses, oleks järjekindel juhendumine üksnes eelnimetatud printsipiidest tähendanud seda, et kahju hüvitamise

²²⁰ Thompson, R. B., Thomas, R. S. The Public and Private Faces of Derivative Lawsuits, p 3. – Vanderbilt Law Review, 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=555813>.

²²¹ Delaware'i kohtu kohta vt lähemalt: <http://courts.state.de.us/Courts/Court%20of%20Chancery/>. Kohtu pädevuses on nn *equity*-vaidluste lahendamine; praktikas on väga suur hulk läbi vaadatavaid vaidlusasju just äriühinguõiguslikud, kuid lisaks menetletakse näiteks ka kinnisvara ja erinevate lepingutega seotud kaasuseid.

²²² Delaware'i osariigi kui aktsiaseltsiõigusliku kompetentsikeskuse kohta vt lähemalt: Black, L. S., Jr. Why Corporations Choose Delaware? – Delaware Department of State, Division of Corporations, 2007. Available: http://corp.delaware.gov/whydelaware/whycorporations_web.pdf.

²²³ Davies, P. L. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. Seventh Edition. London, 2003, p 444.

²²⁴ Mõistet "rikkumine" on siinkohal kasutatud tähistamaks vastavat inglisekeelset terminit "*wrong, done to a company*", mille tähendus ei kattu ei kahju mõistega ega ka juhtorgani liikme kohustuse rikkumise mõistega, vaid hõlmab (Germaani õigusperekonna, sh ka Eesti õiguse seisukohast) nii rikkumise kui kahju teatud aspekte.

²²⁵ Morse, G. Charlesworth's Company Law. Morse, G., Girvin, S. (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 341.

nõuete esitamine aktsionäri poolt on praktiliselt välistatud. Hilisemates kaasustes, näiteks 1950. aastal menetletud kohtuasjas *Edwards vs Halliwell*,²²⁶ nähti jäigast üldreeglist ette mõned erandid. Näiteks peeti nõude esitamist siiski võimalikuks juhul, kui rikkumine seisnes juhtorganite tegutsemises *ultra vires* ehk pädevust ületades,²²⁷ kui rikkumisega kahjustati aktsionäride õigusi ning kui rikkumine oli tahtlik või seotud pettusega,²²⁸ ja kui rikkuja kontrollis ühingut ning takistas seega ka nõude esitamist.²²⁹

Kirjanduses on seejuures rõhutatud, et juhul, kui rikkujast sõltumatu aktsionäride enamus olukorda aktsepteeris, ei olnud derivatiivnõude menetlemine võimalik ja erandina oli enamuse kaitse välistatud vaid vähemuse arvel toime pandud otsese pettuse korral. Seega ei võimaldanud *Foss vs Harbottle* ka modifitseeritud kujul tegelikkuses väikeaktsionäride huve kuigi efektiivselt kaitsta.²³⁰ Ühendkuningriigi kohtupraktikast on tuntud juhtumid, kus enamuse otsusele tuginemine on võimaldanud takistada juhatuse vastu hagi esitamist isegi näiteks olukorras, kus juhatuse liige rikkus lojaalsuskohustust, tehes talle isiklikult kasuliku tehingu ühingu, samuti olukorras, kus juhatuse liige kasutas ära oma positsiooni ja sai selle arvel varjatud kasu.²³¹

²²⁶ *Edwards vs Halliwell* kaasust on nimetatud *Foss vs Harbottle* kaasuse esimeseks modernseks ümberkujundajaks (Davies, P. L. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. Seventh Edition. London, 2003, p 459).

²²⁷ *Ultra vires* on *common law* doktriin, mille kohaselt on juhatuse poolt äriühingu eesmärgi väliselt tehtud tehingud tühised, kusjuures aktsionäride heakskiit ei saa tehingut kehtivaks muuta. Reegel on tuletatud *Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd vs Riche* 1875. a. pretsedendist ja lähtub eeldusest, et igauks, kes ajab ühingu äri, peab teadma, mis on äriühingu eesmärk asutamislepingu või põhikirja järgi. Tänapäeval on seda doktriini märkimisväärselt modifitseeritud ja näiteks MBCA välistab võimaluse vabaneda kohustusest, tuginedes sellele, et tehing on tehtud väljaspool ühingu eesmärki. Ühendkuningriigis on doktriini tähendus eelkõige Esimese ühinguõiguse direktiivi (Esimene nõukogu direktiiv, 9. märts 1968, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. 9.03.1968. – EÜT L 65, 14.3.1968, lk 8–12) mõjul kaotanud oma esialgse tähenduse. Käsitletava teema kontekstis on oluline märkida, et juhatuse liikme seisukohast kujutab eesmärgiväline tegutsemine endast teatud liiki kohustuse rikkumist. *Ultra vires* doktriini kohta vt lähemalt näiteks: Bourne, N. Principles of Company Law. Third Edition. London, Sidney, 1998, p 53–64.

²²⁸ Põhimõtteliselt sarnaneb õiguskirjanduses kasutatav *common law* õigustermin *fraud* oma siinses ühinguõiguslikus kontekstis töö autori arvates mõningal määral Eesti pankrotiõiguses tuntud raskele juhtimisveale.

²²⁹ Steinfeld, A., Mann, M., Ritchie, R. *et al.* Blackstones Guide to The Companies Act 2006. Oxford 2007, p 104, 14.04–14.05.

²³⁰ Morse, G. Charlesworth's Company Law. Morse, G., Girvin, S. (*Ed, et al.*). Seventeenth Edition. London 2005, p 337 - 338.

²³¹ *Ibid*, p 337.

1982. aastal kehtestas apellatsioonikohus kohtuasjas *Prudential Assurance Company Limited vs Newman Industries Limited (No 2)* derivatiivnõude esitamise lubatavuse kohtuliku kontrolli põhimõtte ja selle kohaselt pidi hageja enne, kui tema poolt esitatud derivatiivnõuet menetlema hakati, *prima facie*²³² tõendama, et ühingul endal on olemas nõudeõigus, mille maksmapanekut taotleatakse, samuti kuulus hageja esmase tõendamiskoormise hulka kohustus näidata, et esinevad asjaolud, millest tulenevalt on menetletav juhtum *Foss vs Harbottle* kaasuse suhtes erandiks.²³³

Kuid vaatamata sellele, et kohtupraktika üritas samm-sammult muuta derivatiivnõuet vähemuse kaitse abinõuna paremini jõustatavaks, oli kriitika ka reformi eel endiselt tugev. Näiteks leidis Irene Fannon kohtuasjas *Tomran Inc. vs William M. Passano, Jr. et al* aastatel 2001 kuni 2005 USA-s Marylandis menetletud derivatiivnõuet analüüsid, et Ühendkuningriigi aktsionäri derivatiivnõuet ei saa oma jäikuse tõttu õigupoolest pidada vähemuse tegelikuks õiguskaitsevahendiks. Viidatud kaasuse piiriülesuse tõttu põimusid ülalnimetatud kohtuasjas Inglise, Iiri ja USA õigus ja tekitasid seega hea võrdlusvõimaluse Anglo-Ameerika õigussüsteemi siseselt.²³⁴

Reformieelse Briti aktsionäride derivatiivnõude peamiste puudustena nimetati kirjanduses näiteks seda, et väga raske oli teha kindlaks, kas rikkumine esines või mitte ja mida tähendab “väidetavate rikkujate mõju või kontroll”.²³⁵ Puudusena märgiti veel ka kohtute tõrksust igapäevase majandustegevusega seotud tegudele hinnangu andmise suhtes. Nimelt on Ühendkuningriigi ühinguõiguse kaasuste kohtupraktikas levinud hoiak, et juhatusel peab majanduslike otsuste tegemisel olema maksimaalne kaitse igasuguse välise sekkumise eest.²³⁶ Samuti märgiti kriitiliselt, et põhimõtteliselt ei ole õige, et niisugune tähtis küsimus on reguleeritud vaid pretsedendiõiguses, mis sunnib õigussubjekte selleks, et valdkonna õiguslikust reguleerimisest ülevaadet saada, otsima lahen-

²³² Termin “*prima facie*” tähistab menetluslikku laadi eelhinnangu andmist, mille käigus kohus tuvastab, kas menetluseks on üldse alust (Vt Lieberwirth, R. *Latein im Recht*. 3. Auflage. Berlin, München, 1993 sv *prima facie*). Derivatiivhagi menetluse lubatavuse kontroll on CA 2006 kohaselt kaheastmeline, *prima facie* kontroll on menetluse lubatavuse kontrolli esimene staadium, milles aktsiaselts menetlusosalisena veel ei osale ja mille käigus peab aktsionär tegema kohtule usutavaks derivatiivnõude esitamise põhjendatuse. Vt Reisberg, A. *Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 222–223, 226.

²³³ Steinfeld, A., Mann, M., Ritchie, R. *et al*. *Blackstones Guide to The Companies Act 2006*. Oxford 2007, p 105, 14.10.

²³⁴ Lähemalt vt: Fannon, I. L. *A Transatlantic Case: The Derivative Action as a Corporate Governance Tool*. *Dublin University Law Journal*, Vol. 27, p 1–27, 2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=878051>.

²³⁵ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 127.

²³⁶ Morse, G. *Charlesworth’s Company Law*. Morse, G., Girvin, S. (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 341.

dusi 150 aastast praktikat hõlmavates materjalikogudes, millele juurdepääs on oma olemuselt piiratud.²³⁷

Oluline õiguslik reform toimus kõnealuses valdkonnas 1. oktoobril 2007. a., mil CA 2006 11. ossa viidi sisse derivatiivnõuet reguleerivad sätted ja endine võrdlemisi jäik menetluskord asendati reformi käigus paindlikuma lähene misega.²³⁸ Uus kord võimaldab senisest ratsionaalsemalt ja selgemini tuvastada aktsionäri õigust tuletisnõude esitamiseks.²³⁹ Ühendkuningriigi õiguskirjanduses on märgitud, et teistes *common law*'l põhinevates õiguskordades (sh näiteks Kanadas, Uus-Meremaal ja Austraalias) algas derivatiivnõude regulatsioonide moderniseerimine juba oluliselt varem ja kõigil juhtudel olid muudatused ajendatud just *Foss vs Harbottle* kaasuse liiga jäigast raamistikust.²⁴⁰

CA 2006 art 260 defineerib aktsionäri derivatiivnõuet kui kohtu kaudu ühingu nimel maksmapandavat rikkumise kõrvaldamisele suunatud nõuet, mille võib aktsionär esitada kas juba toime pandud või alles kavandatava rikkumise korral juhtorgani liikmete või muude isikute vastu. Kuna samaaegselt derivatiivmenetluse seadustamisega täiendati CA 2006 sätteid ka juhatase liikmete kohustusi reguleerivate normidega, siis tuleb nõustuda seisukohaga, et tegemist on põhimõtteliselt uue lähenemisega Briti ühinguõiguses.²⁴¹

Seadusega reguleeritud aktsionäri derivatiivnõudelt loodetakse menetlusliku õigusselguse suurenemist. Positiivseks peetakse uue regulatsiooni juures näiteks seda, et enamuse hilisem heakskiit ei välista automaatselt nõude menetlemist – kohus saab õiguse hinnata etteheidetava tegevuse vastavust ühingu parimatele huvidele ning üsna ulatusliku diskretsiooni menetluskulude kandmise korra määramiseks.²⁴² Kuigi üldiselt oodatakse muudatustelt eelkõige vähemusaktsionäride õiguskaitse paranemist, on reformiga seonduvalt väljendatud siiski ka kahtlust, kas aktsionäride õiguste selline laiendamine koos seadusesse sisse viidud juhatase selgesõnalise kohustusega tegutseda ühingu parimate huvide

²³⁷ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 126.

²³⁸ Seadusemuudatustele eelnes Ühendkuningriigis õiguslikke reforme ettevalmistava, selleks spetsiaalselt seaduse alusel moodustatud komisjoni (*Law Commission*) pikaajaline töö, mille tulemusel koostati ettepanekud uute derivatiivhagi reguleerivate normide kehtestamiseks. (Vt komisjoni lõppraportit: *The Law Commission. Shareholder Remedies. Final Report*. 24.10 1997. Available: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc246.pdf>).

²³⁹ Hannigan, B. M. *The Derivative Claim – an Invitation to Litigate? – Hannigan and Prentice: The Companies Act 2006 – A Commentary*. Hannigan, B. M., Prentice, D. D. (Ed). LexisNexis Butterworths, London 2007, p 65.

²⁴⁰ Steinfeld, A., Mann, M., Ritchie, R. *et al.* *Blackstones Guide to The Companies Act 2006*. Oxford 2007, p 103, 14.02.

²⁴¹ Reisberg, A. *Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action.* – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 221–222.

²⁴² Griggs, L. *The Statutory Derivative Action: Lessons that May Be Learnt from Its Past!* Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UWSLRev/2002/4.html>.

kohaselt ei vii aktsionäride liigse aktivismini ega ohusta ärilise otsuse reeglit²⁴³ kui juhatuse sõltumatus põhilist tagatist.²⁴⁴ Samuti on kirjanduses viidatud puudujääkidele derivatiivnõuete reguleerimisele kontsernisüsteemis.²⁴⁵ A. Reisberg on Ühendkuningriigi moderniseeritud derivatiivmenetluse rakendamist uurides viidanud aga ka mitmele reformijärgsele kohtuasjale, milles menetlust erinevatel põhjustel lubatavaks ei tunnistanud ja märkinud, et kohtul on endiselt lai diskretsiooniruum, otsustamaks selle üle, milline õiguskaitsevahend on kohasem ja kas derivatiivnõuet tuleb menetleda või mitte. Nimetatud autor leiab, et on täiesti võimalik, et kohtunikuõigus jätkab aktsionäri derivatiivnõude käsitlemist erakorralise ja äärmusliku abinõuna, mida peaks saama rakendada eelkõige olukorras, kus kõik teised õiguskaitsevahendid on ammendatud.²⁴⁶

2.1.2. Mandri-Euroopa õigussüsteem

Saksamaa õigustraditsiooni kohaselt oli vähemusaktsionäride õigus panna ühingu nimel maksma juhatuse vastu suunatud kahju hüvitamise nõudeid pikka aega piiratud. Henning Schröer on kahju hüvitamise nõuete esitamise regulatsioonide ajaloolist tausta analüüsid märkinud, et eri aegadel on vastav õigusiinstituut olnud sätestatud erinevalt ja alles alates 1965. aastast reguleerib seda küsimust AktG § 147, mis omakorda on aja jooksul olnud erineva sisuga.²⁴⁷ Karsten Schmidt'i arvates ulatuvad aga aktsionäri jälgimisõiguse ("Verfolgungsrecht") lätted Saksa õiguses koguni 1884. aastasse, mil jõustati õigusnormid, mille kohaselt nõude maksmapaneku üle otsustamiseks vajalik häälteenamus moodustas vähemalt 20% aktsiakapitalist. 1897. aasta Saksa kaubandus-seadustik (*Handelsgesetzbuch*)²⁴⁸ langetas nimetatud lävendit 10%-le ja 1931. a.

²⁴³ Inglise keeles *business judgement rule*. Tegemist on äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustust sisustava põhimõttega, mille abil hinnatakse juhtorgani liikme kohustuste täitmist ja mille kaudu kaitstakse heas usus ja korraliku ettevõtja hoolsusega tegutsenud isikuid juhatuse liikme isikliku vastutuse eest. Põhjalikumalt on ärilise otsuse reeglit käsitletud näiteks T. Tiivel (Vt Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004, lk 30).

²⁴⁴ Hannigan, B. M. The Derivative Claim – an Invitation to Litigate? – Hannigan and Prentice: The Companies Act 2006 – A Commentary. Hannigan, B. M., Prentice, D. D. (Ed). LexisNexis Butterworths, London 2007, p 68.

²⁴⁵ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 158.

²⁴⁶ Reisberg, A. Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 224–233.

²⁴⁷ Vt Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 2. Auflage, München, 2004, § 147, Rn 2.

²⁴⁸ Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1768) geändert worden ist. Erhältlich:

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf>. Edaspidi: HGB.

aktsiaseltsiõiguse reform jõustas 5%-lise lävendi. 1965. aasta regulatsioon omakorda oli kombinatsioon eelnevatest normidest.²⁴⁹ Vaatamata sellele, et formaalselt oli kahju hüvitamise nõuete maksmapaneku võimalus AktG §-s 147 olemas ja ka aktsionäridele oli antud võimalus taotleda eriesindaja määramist, oli kirjanduse andmetel regulatsiooni praktiline tähendus väike, sest suurtes aktsiaseltsides oli nõude esitamiseks vajaliku häälteenamuse saavutamine raske. Teiseks heideti AktG toleaegelele redaktsioonile ette ka seda, et puudus igasugune kohtulik nõude lubatavuse kontroll.²⁵⁰

Alles viimasel ajal on Saksa ühinguõigus astunud märkimisväärse sammu aktsionäride õiguste laiendamise suunas.²⁵¹ Nii võttis Bundestag pärast intensiivseid diskussioone 15. juunil 2005. a. vastu ja jõustas alates 1. novembrist 2005 nn äriühingute terviklikkust ja vaidlustamisõiguse moderniseerimist reguleeriva seaduse (*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*),²⁵² mida on nimetatud Saksamaa olulisimaks aktsiaseltsiõiguse reformiks alates 1965. aastast.²⁵³ Nimetatud seadusega muudeti oluliselt AktG § 147, täiendati seadust §-ga 148 ning seadustati nn klassikaline derivatiivnõue ehk anti 1% aktsiakapitali esindavate või 100 000 eurole vastavat osalust omavatele aktsionäridele otsene õigus panna ühingu asemel maksta kahju hüvitamise nõudeid juhtorganite liikmete vastu.

Muudatustele eelnes ulatuslik juriidiline diskussioon, sealhulgas käsitleti teemat üleriigilisel õigusteadlaste foorumil (*Deutscher Juristentag*).²⁵⁴ Samuti väljendati õiguskirjanduses arvamust, et Saksa aktsiaseltsiõigus ei vasta just aktsionäride nõuete aspektist kapitalituru arenguvajadustele ja et ühelt poolt on üldkoosoleku otsuse kehtetuks tunnistamise nõue kui aktsionäri senise peamise õiguskaitsevahendi kasutamise eeldused seaduses kujundatud selliselt, et need võimaldavad ka pahausksete nõuete kerget esitamist, samal ajal kui juhtorganite kohustuste rikkumisele reageerimine on aktsionäride jaoks muudetud ebamõistlikult keeruliseks.²⁵⁵ Õiguspoliitilise probleemina toodi esile seisukoht, et

²⁴⁹ Schmidt, K. Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: ist die Quadratur des Zirkels näher gerückt? Gedanken zur Reform der §§ 147–149 AktG vor dem Hintergrund der Juristentagsdiskussion des Jahres 2000. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, S 796–797.

²⁵⁰ Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 2. Auflage, München, 2004, § 147, Rn 9–10.

²⁵¹ Siems, M. M. Welche Auswirkung hat das neue Verfolgungsrecht der Aktionärsminderheit. – Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht. 104. Band. August 2005, S 376.

²⁵² Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts v 22.09.2005. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005, Teil I, Nr 60. Erhältlich: <https://www.ebundesanzeiger.de/download/bgb1105s2802.pdf>. Edaspidi: UMAG.

²⁵³ Spindler, G. Haftung und Aktionärsklage nach dem neuen UMAG. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, Heft 21, S 865.

²⁵⁴ Stüer, B. 63. Deutscher Juristentag in Leipzig. Erhältlich: <http://www.stueer.business.t-online.de/djt00.pdf>.

²⁵⁵ Bayer, W. Aktionärsklagen *de lege lata* und *de lege ferenda*. – Neue juristische Wochenschrift 2000, Heft 36, S 2609.

aktsionäride õiguskaitsvahendid on seaduses kujundatud ebaproportsionaalselt.²⁵⁶

Seega piirdusid aktsionäride õigused Saksamaal juhtorgani liikmete vastu nõuete esitamisel enne UMAG-i sellega, et teatud hulka aktsiakapitali esindavad aktsionärid võisid määrata üksnes ühingu esindaja vastava nõudeõiguse maksmapanekuks. Seda on Anglo-Ameerika mudeli pooldajad nimetanud vaid initsiatiivi võimaldamiseks selleks, et hagi esitaks keegi teine.²⁵⁷ Ka K. Schmidt on möönnud, et nõude maksmapaneku võimalus Saksa varasemas aktsiaseltsiõiguses ei kujutanud endast mitte ehtsat jälgimisõigust, vaid üksnes eriesindaja määramise õigust.²⁵⁸ Töö autori arvates jääb ka derivatiivnõude puhul siiski prevaleerima põhimõte, et tegelikult pannakse maksuma teise isiku (ühingu) nõue ning seda asjaolu ei muuda ka aktsionäridele endale selge nõudeõiguse võimaldamine. Kuid kahtlemata saab nõustuda sellega, et enne UMAG-i olid aktsionäride võimalused nõude esitamiseks palju piiratumad ja puudus derivatiivnõude instituut sellisel kujul nagu seda tunneb Anglo-Ameerika õigusüsteem.²⁵⁹

Seega kehtib klassikalise derivatiivnõude regulatsioon Saksamaal alates 1. novembrist 2005. Tegemist on vähemusõigusega, mis kujutab endast üldise ühingujuhtimise reeglite omalaadset täiendust ega tähenda aktsiaseltsi juhtorganite vahelise pädevuse ümberjaotamist. AktG § 148 eesmärgiks on juhatuse liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõuete efektiivsem maksmapanek, vältides samal ajal hagemisõiguse kuritarvitamist. Kuid õiguskirjanduses on avaldatud ka kahtlust, kas sedavõrd madalale toodud esindatuse nõue ei põhjusta massilist hagemist.²⁶⁰

Eelnevast nähtub, et vaatamata eri arenguteedele normide loomisel ja praktikasse rakendamisel on kahe mõjuka ja nii ühinguõiguses kui ka mitmes muus eraõiguse valdkonnas põhimõtteliselt erinevaid õiguslikke lahendusi

²⁵⁶ Schwartz, G. C. Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, Heft 8, S 330.

²⁵⁷ Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p 17. Available: <http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

²⁵⁸ Schmidt, K. Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: ist die Quadratur des Zirkels näher gerückt? Gedanken zur Reform der §§ 147–149 AktG vor dem Hintergrund der Juristentagsdiskussion des Jahres 2000. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, S 797.

²⁵⁹ Saksa regulatsiooni hinnates tuleb muu hulgas arvestada ka ühe Saksa aktsiaseltside organisatsiooni eripäraga, nimelt on seal nõukogu moodustamine tihti ka enamusaktsionäride jaoks võrdlemisi kaudne võimalus juhtimist mõjutada. AktG § 96 näeb ette viis erinevat nõukogu moodustamise viisi, sõltuvalt sellest, kas ja millises ulatuses kohalduvad aktsiaseltsile töötajate kaasamise reeglid ja paljudes aktsiaseltsides on aktsionäride määratud nõukogu liikmed vähemuses.

²⁶⁰ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 1–3.

pakkuva Euroopa riigi, Saksamaa ja Ühendkuningriigi õiguses viimasel ajal astunud samme aktsionäride õiguste kaitse tõhustamiseks. Sellest võib järeldada, et ühinguõiguslike keskkondade konvergenksi suund Euroopas on tõepoolest muutumas aktsionärikesksemaks. Niisugust seisukohta on avaldatud ka õiguskirjanduses.²⁶¹ On teadaolev fakt, et Saksamaal on derivatiivnõuete menetlemise praktikat minimaalselt, kuid see ei ole töö autori arvates iseenesest asjaolu, millele tuginedes võiks väita, et tegemist on mittevajaliku õigusliku mehhanismiga. A. Reisberg on töö autori arvates õigesti märkinud, et teatava regulatsiooni vajalikkust ja edukust ei saa hinnata selle regulatsiooni alusel kujunenud kohtupraktika koguse järgi, vaid selle järgi, kui arusaadav vastav normistik on ja kuivõrd selle alusel on võimalik adekvaatselt reageerida õiguslikku sekkumist vajavatele olukordadele.²⁶²

Mis puudutab teisi riike, siis näiteks **Šveitsi** OR art 756 lg 1 näeb samuti ette aktsionäri õiguse esitada juhtorgani liikmete vastu kahju hüvitamise nõudeid väljaspool pankrotimenetlust. Kahju hüvitamise nõudeõigus on igal aktsionäril ja hüvitist saab nõuda vaid aktsiaseltsile. Õiguskirjanduses on võrdlemisi kriitiliselt märgitud, et tegemist ei ole aktsionäri nõudeõigusega, vaid pigem üksnes menetlusõigusliku eriabinõuga.²⁶³

Mandri-Euroopast võib näitena tuua veel **Prantsuse** õiguse. *Code Commerce*²⁶⁴ art L225-252 sätestavad aktsionäride õiguse esitada ühingu nimel juhtorganite liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõudeid; börsiühingutes kehtivad art L225-120 kohaselt täiendavad esindatuse nõuded. Nõude esitamise õigus on börsiaktsiaseltside aktsionäridel, kes omavad vähemalt 5% hääleõiguslikest aktsiatest ja teistes aktsiaseltsides vähemalt 5% aktsiakapitali esindavatel aktsionäridel.²⁶⁵ Bernard Grelon märgib, et aktsionäril on võimalik panna ühingu nõue maksma vaid eeldusel, et ühing ise nõuet ei esita. Tõendada tuleb ühingu tekitatud kahju, juhatuse liikme kohustuste rikkumine ja

²⁶¹ Vt nt Hansmann, H., Kraakman, R. The End of History for Corporate Law. January 2000. The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, p 32. Available: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=204528.

²⁶² Reisberg, A. Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 229–230.

²⁶³ Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 64. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaeftsfuehrung.pdf

²⁶⁴ Code de Commerce (Commercial Code). Last amendment: Act No. 2006–11 of 5 January 2006 Art. Official Journal of 6 January 2006. Available at: <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=32>. Käesolevas töös vaatluse all olevad sätted pärinevad aastast 2001, seega on vaatamata uuendamata versioonile võimalik võtta võrdluses aluseks inglisekeelne redaktsioon.

²⁶⁵ Latella, D. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 315.

põhjuslik seos rikkumise ja kahju vahel.²⁶⁶ Põhikirjaga ei ole derivatiivnõude esitamist võimalik piirata, näiteks ei saa seda õigust seada sõltuvusse üldkoosoleku vastavast otsusest.²⁶⁷ Grelon'i arvates viitab Prantsusmaa aktsionäride derivatiivnõuete menetlemise praktika asjaolule, et neid nõudeid panakse maksma vaid selliste aktsionäride poolt, kelle huviks ei ole mitte ainult kahju hüvitamise taotlemine, vaid pigem surve avaldamine aktsiaseltsile.²⁶⁸

Hispaanias on vähemalt 5% aktsiakapitali esindavatel aktsionäridel õigus esitada derivatiivnõue vaid tingimusel, et nad on esmalt taotlenud, et juhatus kutsuks kokku üldkoosoleku, otsustamaks kahju hüvitamise nõude esitamise üle ja juhatus on koosoleku kokkukutsumisest keeldunud, üldkoosolek on küll toimunud, kuid vähemuse taotlus on tagasi lükatud või üldkoosolek on küll otsustanud juhatuse liikmete vastu hagi esitada, kuid vaatamata otsusele ei ole hiljemalt kolmekümne päeva jooksul hagi tegelikult esitatud.²⁶⁹

Derivatiivnõude esitamise võimalus on aktsionäridel ka **Itaalia** õiguse järgi. Sealne 2003. aasta reform kõrvaldas menetlusest ühe olulise takistuse, nimelt nõude, et aktsionär peab asja algatamiseks olema omanud aktsiaid vähemalt kuue kuu jooksul enne nõude esitamist. Endiselt kehtib aga reegel, et aktsionär peab olema aktsiate omanik kogu menetluse vältel. D. Latella andmetel ei olnud 2009. aasta alguse seisuga Itaalias kohtute menetluses veel ühtegi derivatiivhagi, mistõttu on reformi tegelikku mõju keeruline hinnata.²⁷⁰

Aktsionäri derivatiivnõude instituuti tunneb alates 1991. aastast ka **Belgia** õigus. Kohtusse on aga jõudnud vaid vähesed derivatiivhagid – A. Bertrandi ja A. Coibion'i andmetel tehti esimene derivatiivnõuet käsitlev kohtuotsus alles 2003. aastal. Nõude esitamise õigus on Belgias vähemalt 1% aktsiatega määratud häälest või vähemalt 1 250 000 eurole vastavat kapitaliosa omavatel aktsionäridel. Nagu ka teistes Euroopa riikides, on hüvitise saajaks aktsiaselts. Kui menetluses osaleb mitu aktsionäri, peavad nad menetlusõiguste teostamiseks ühehäälselt määrama ühise esindaja, kes ei pea olema aktsionär.²⁷¹

²⁶⁶ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 211–212.

²⁶⁷ Andenas, M., Wooldridge, F. European Comparative Company Law. Cambridge, 2009, p 295.

²⁶⁸ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 212–213.

²⁶⁹ Latella, D. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 316–317.

²⁷⁰ *Ibid*, p 319.

²⁷¹ Bertrand, A, Coibion, A. Shareholder Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 282–283.

Lisaks eelkäsitletud riikidele võib derivatiivnõude õigusliku reguleerimise näiteid tuua ka mujalt. Nii näeb aktsionäri derivatiivnõude esitamise võimaluse ette ka **Jaapani** õigus.²⁷² **Venemaa** aktsiaseltsiseaduse²⁷³ § 71 p 5 kohaselt on aktsionäril, kes omab vähemalt 1% aktsiaseltsi lihtaktsiatest, õigus esitada kohtusse hagi juhtorgani liikmete vastu ja nõuda kahju hüvitamist aktsiaseltsile. **Rootsi** ABL-s reguleerib kahju hüvitamise nõuete esitamist 29. peatükk. Selle peatüki § 9 sätestab ka aktsionäride õiguse panna oma nimel maksma aktsiaseltsi kahju hüvitamise nõudeid juhatus liikme vastu. Viidatud sätte kohaselt võib kahju hüvitamise nõude esitada vähemalt 1/10 aktsiate samaaegne omanik ning juhul, kui üks isik loobub nõudest, on teistel samadele tunnustele vastavatel isikutel õigus kohtuasja edasi ajada. Sama peatüki § 7 kohaselt on ka aktsionäride enamusel võimalik otsustada nõude maksmapanek ühingu kahju tekitanud juhatus liikmete vastu.

Aktsionäride, sealhulgas vähemusaktsionäride õiguste tasakaalustatud suurendamise taustal nii Euroopa Liidus kui mujal tuleb küsida ka selle järele, kuivõrd on **Eesti** õigus järgimas samu suundi. Eesti ühinguõiguses viimasel ajal toimunud muudatused ei ole töö autori arvates reformide ja süstemaatilise, õigust edasi arendava õigusloome seisukohast olnud märkimisväärsed. Äri-seadustiku 1. jaanuaril 2006. a. jõustunud muudatusi võib nimetada osalt võla-õigusseadusega seotud täienduste hilinevad inkorporeerimiseks, osalt senise kohtupraktika kodifikatsiooniks. Hilisemad muudatused on paljuski olnud mitmete Euroopa Liidu reeglite ülevõtmisest tulenevad “sundkäigud”. 15. novembri 2006. a. täiendused tulenesid otseselt Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse²⁷⁴ muudatustest ja vajadusest näha ette EVK ja äriregistri vahelise infovahetuse täpsem kord,²⁷⁵ 6. detsembri 2006. a. muudatuste eesmärgiks oli viia ellu Euroopa Liidu suunis, et alates 2007. a. lõpust ei kuluks ühingu asutamiseks reeglina rohkem kui nädal,²⁷⁶ 15. detsembri 2007. a. muudatused viisid sisse piiriülese ühinemise sätteid²⁷⁷ ja 20. märtsi 2008. a. muudatuste eesmärgiks

²⁷² West, M. D. Why Shareholders Sue: The Evidence From Japan. – Michigan Law and Economics Research Paper No. 00–010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=251012>.

²⁷³ Федеральный закон “Об акционерных обществах” (об АО) от 26.12.1995 N 208-ФЗ. (принят ГД ФС РФ 24.11.1995, ред. от 27.12.2009). Доступно в интернете: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>.

²⁷⁴ Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 14. juuni 2000. – RT I 2000, 57, 373; 2007, 12, 66.

²⁷⁵ Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse ja äri-seadustiku muutmise seadus. 15. november 2006 – RT I 2006, 55, 407.

²⁷⁶ Äri-seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. 6. detsember 2006. – RT I 2006, 61, 456.

²⁷⁷ Äri-seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. 15. detsember 2007. – RT I 2007, 65, 405.

oli võtta Eesti õigusesse üle kapitalinõuete direktiivi muutmise direktiiv.²⁷⁸ Aktsionäride õiguste tagamise üldine kontseptsioon ei ole olnud diskussiooni objektiks, sest puudub väljastpoolt lähtuv otsene reformisund. Töö autori arvates ei tohiks Eesti aktsiaseltsi vähemusaktsionäridele teiste Euroopa riikidega võrreldavate õiguskaitsevahendite loomist pidada pelgalt seadusandlikuks valikuks, vaid kogu investeerimiskeskonda puudutavaks küsimuseks.

Alates 8. juunist 1996 kuni 1. juulini 2002 kehtinud ÄS § 315 lg 1 nägi ette, et juhatuse liikmed vastutavad seaduse ja põhikirja nõuete rikkumise ning oma kohustuste täitmata jätmisega aktsiaseltsile või aktsionäridele süüliselt tekitatud kahju eest solidaarselt. Sama paragrahvi teine lõige sätestas, et juhatuse liikmed, kes on oma kohustuste täitmata jätmise või mittenõuetekohase täitmisega tekitanud süüliselt kahju aktsiaseltsi võlausaldajale, vastutavad võlausaldaja ees solidaarselt aktsiaseltsiga. Juhatuse liikme vastu nõude esitamise üle otsustamine oli ÄS § 298 lg 1 p 9 toleaeagse redaktsiooni kohaselt üldkoosoleku pädevuses, mistõttu vaatamata asjaolule, et derivatiivnõue vähemuse kaitse abinõuna puudus, oli nõude esitamise üle otsustamine enamusiõigusena vähemalt aktsionäride pädevuses. ÄS § 317 lg 8 kohaselt oli juhatuse liikmega õigusvaidluse pidamine ka nõukogu pädevuses, seega oli tegemist mõnevõrra erandliku olukorraga, kus üks ja sama küsimus oli samaaegselt antud nii nõukogu kui üldkoosoleku pädevusse.

Aktsionäride pädevusest nõukogu ainupädevusse liikus juhatuse liikme vastu nõude esitamise üle otsustamine äriseadustiku 2006. a. 1. jaanuari muudatustega, millega muu hulgas muudeti ÄS § 298 lg 1 punkti 9 ja jäeti aktsionäri ja juhatuse liikme vastu nõude esitamise üle otsustamine üldkoosoleku pädevusest välja. Normi muutmise vajadust põhjendasid eelnõu koostajad vaid aktsionäri vastu nõude esitamise reformimist puudutavas ulatuses.²⁷⁹ Eelnõu seletuskirjas²⁸⁰ on märgitud, et näiteks börsil noteeritud ettevõtete puhul võib aktsionäri vastu esitatava nõude heakskiitmise nõue viia olukorrani, kus aktsiate omanikust võlgniku vastu nõude esitamiseks peaks aktsiaselts viima läbi üldkoosoleku. Selline muudatus on töö autori arvates igati põhjendatud ja arusaadav. Seletuskirjas puuduvad aga põhjendused, miks sooviti üldkoosoleku pädevusest välja jätta ka juhatuse liikme vastu nõude esitamine.

Nagu eelnevast nähtub, kehtib Eesti aktsiaseltsiõiguses praegu põhimõte, et juhatuse liikmetega õigusvaidluste pidamise otsustab ja selleks aktsiaseltsi esindaja määrab nõukogu (ÄS § 317 lg 8). Seega on Eestis aktsiaseltsi vormi õiguslikul reguleerimisel ilmselt asutud seisukohale, et nõukogu kui iseseisva järelevalveorgani roll peaks tagama ka kohase mehhanismi nõude esitamiseks juhatuse liikmete vastu. Tegemist on Germaani aktsiaseltsiõiguses väljenduva

²⁷⁸ Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 “Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta” rakendamise seaduse muutmise seadus. – 20. märts 2008. – RT I 2008 16, 116.

²⁷⁹ Nimelt oli ka aktsionäri vastu nõude esitamine viidatud sätte kohaselt enne 1. jaanuari 2006 aktsionäride üldkoosoleku pädevuses.

²⁸⁰ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. Seletuskiri. 13. detsember 2004. a. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/perl/f.pl?file=043510004>.

sõltumatu järelevalve teoriaga, mille kohaselt peab juhatuse liikme vastu nõude esitamine toimuma selleks ette nähtud organi kaudu.²⁸¹

Eesti aktsiaseltsi kaheastmelises juhtimismudelil tegeleb igapäevase majandustegevusega juhatus ja juhatuse üle teostab järelevalvet nõukogu. Ühe probleemina võib siinkohal tuua välja asjaolu, et suuremad – ja seetõttu eelduslikult ka õiguslikku sekkumist vajavad – rikkumised võivad toimuda nii juhatuse kui nõukogu osalusel. Vaatamata asjaolule, et nominaalselt on tegemist eri organitega, on juhatus ja nõukogu igapäevases tegevuses üsna seotud. Näiteks omavad realselt tegutseva nõukogu koosolekud aktsiaseltsi juhtimisel üldisemat tähendust ja sageli on tavaks, et juhatuse liikmed osalevad (küll ilma hääleõigusega) ka nõukogu koosolekutel. Kirjanduses on rõhutatud, et nõukogu on tasapisi omandamas üha suuremat rolli juhatuse nõustajana.²⁸² Eelnevalt tulenevalt muudab juhatuse ja nõukogu liikmete vastu nõude esitamise üle otsustamise viimine erinevate otsustuskogude (vastavalt siis nõukogu ja üldkoosoleku) pädevusse protseduuri ebaproportsionaalselt keerukaks ja võimaldab menetlust vältida.²⁸³ Seetõttu on töö autor seisukohal, et seadusandja otsus arvata üldkoosoleku pädevusest välja juhatuse liikme vastu nõude esitamise otsustamine oli läbi mõtlemata ja põhjendamatu.

Probleemi püstitusel võib tõmmata paralleeli ka UMAG-i-eelse Saksa õigusega: Manuel Rene Theisen ja Wolfgang Salzberger märkisid 2002. aastal, et alates Teisest maailmasõjast kuni nimetatud ajani ei ole Saksamaal ühegi nõukogu liikme suhtes pandud maksuma tsiviilõiguslikku kahju hüvitamise nõuet.²⁸⁴ Veidi hilisemast ajast tuuakse Saksa õiguskirjanduses nõukogu liikmete vastutuse kohaldamise erandliku näitena BGH 11. detsembri 2006. a. otsus tsiviilasjas nr II ZR 243/05.²⁸⁵ Selles kohtuasjas heideti nõukogu liikmetele ette teabe puudumist ühingu tegeliku majandusliku olukorra kohta ning ühingule liigsete kohustuste võtmise kergekäelist sanktsioneerimist, mille tulemusena ühing muutus maksejõuetuks.²⁸⁶ Kohus mõistis nõukogu liikmetelt välja kahjuhüvitise, märkides, et nõukogu liige ei vastuta mitte ainult siis, kui ta annab nõusoleku ebaseadusliku või ilmselgelt kahjuliku tehingu tegemiseks, teades

²⁸¹ Hüffer, U. (Erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 3.

²⁸² Brändle, U. C., Noll, J. The Power of Monitoring. – German Law Journal. Private Law. 01. 02. 2003, Vol 4, No 2, p 1356.

²⁸³ Täiendavalt tuleb märkida, et nõukogu liikme vastu nõude esitamise otsustamine on küll aktsionäride üldkoosoleku pädevuses, kuid kuna otsus võetakse vastu poolthääle enamusega, siis on vähe tõenäoline, et näiteks vähemusaktsionär sellise nõude maksmapaneku saavutaks.

²⁸⁴ Theisen, M. R., Salzberger, W. Germany's "Aufsichtsrat" board. Three ideas for the "two-tier" approach. – Legamedia, February 2002. Available: http://www.legamedia.net/dy/articles/article_15789.php.

²⁸⁵ Bundesgerichtshof. Urteil des II. Zivilsenats vom 11.12.2006 – II ZR 243/05. Erhältlich: <http://www.bundesgerichtshof.de>.

²⁸⁶ Müller-Michaels, O. Haftung des Aufsichtsrats bei unzureichender Überwachung der Geschäftsführung. – Zeitschrift für Corporate Governance, 2007, Nr 2, S 73–77.

kahjustavatest asjaoludest, vaid ka juhul, kui ta sanktsioneerib kahjuliku tehingu põhjusel, et tal ei ole tehingu asjaolude või ühingu olukorra kohta õige otsuse tegemiseks vajalikku teavet.

Eelnevast nähtub, et nõukogu liikmete vastu nõude maksmapanekut tuleb üldiselt ette harvem kui juhatusel liikmete vastutuse kohaldamist. Tähelepanuta ei saa jätta nõukogu spetsiifilist rolli Germaani aktsiaseltsi kaheastmelises juhtimisstruktuuris. Kuna igapäevast majandustegevust korraldab juhatus, siis mõjutab eelkõige juhatusel tegevus ühingu seisundit nii positiivses kui ka negatiivses suunas. Võib oletada, et aktsionärid ei ole ilmselt mitte niivõrd huvitatud kontrolliväljundi saamisest nõukogu suhtes, kui võrd just võimalusest panna maksma nõudeid juhatusel liikmete vastu, või täpsemalt, kõigi rikkumises osalevate juhtorganite liikmete vastu ning küsimus sellest, kas tegemist on juhatusel või nõukogu liikmega, on teisejärguline. Keeruline protseduur ja nõude maksmapaneku õiguse üle otsustamise andmine eri juhtimistasanditele vähendab töö autori arvates oluliselt hagi esitamise tõenäosust.

Töö autori arvates tuleneb eelnevast, et juhatusel ja nõukogu vastu nõuete maksmapaneku õigust ei ole õige lahutada ega anda neid eri otsustuskogude pädevusse. Mõistlikuks ei saa pidada õiguslikku konstruktsiooni, kus nõukogu liikmete vastu nõude maksmapaneku üle otsustavad aktsionärid ja samal ajal juhatusel vastu nõude maksmapaneku üle otsustavad needsamad nõukogu liikmed, kellele omakorda võib ette heita halba järelevalvet.

Aktsionäri derivatiivnõude klassikaline instituut Eesti ühinguõiguses seega praegu puudub, samuti puudub ka eriesindaja määramise taotlemise võimalus. Samas on peetud vajalikuks seadustada võlausaldaja derivatiivnõue. Võlausaldaja derivatiivnõude esitamise võimalust reguleerivad üldnormina TsÜS § 37 lõiked 2 ja 3, aktsiaseltsi jaoks kehtivad erinormina ÄS § 315 lõiked 4 ja 5. Viimatinimetatud sätted näevad ette, et juhatusel liikme kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist aktsiaseltsile võib nõuda ka aktsiaseltsi võlausaldaja, kui ta ei saa oma nõudeid rahuldada aktsiaseltsi vara arvel. Võlausaldajal või pankrotihalduril on õigus esitada kahju hüvitamise nõue ka juhul, kui aktsiaselts on nõudest juhatusel liikme vastu loobunud, sõlminud temaga kompromissilepingu või nõuet või selle esitamist kokkuleppel juhatusel liikmega muul viisil piiranud või aegumistähtaega lühendanud.

Võlausaldaja derivatiivnõude õigustuseks on peetud võlasuhtega seotud erilist jälgimisõigust.²⁸⁷ Eesti õiguskirjanduse kohaselt ei olnud aga 2006. aasta seisuga võlausaldaja derivatiivnõue praktikas rakendust leidnud.²⁸⁸ Töö autorile teadaolevalt ei ole ka hilisemal ajal Eesti kohtupraktikas niisugust nõuet tulemuslikult²⁸⁹ menetletud. Sellel võib olla mitmeid põhjuseid. Muu hulgas on

²⁸⁷ Ots, M. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. Magistri-töö. Tartu, 2006, lk 33–34.

²⁸⁸ *Ibid*, lk 4.

²⁸⁹ Tulemusliku menetlemise all peab käesoleva dissertatsiooni autor antud juhul silmas mitte hagi rahuldamisega lõppenud kohtuasju, vaid selliseid kohtuasju, kus hageja oleks vastav normi alusel hagi esitanud ja menetlus oleks jõudnud ka lahendini.

võlausaldajal tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest võlasuhte kujundamisel võrdlemisi ulatuslikud võimalused kasutada eri liiki tagatise ning esmajärjekorras on tal võimalus kaitsta oma varalisi positsioone tema ja ühingu vahelisest võlasuhtest tulenevate võlaõiguslike õiguskaitsevahenditega. Alles siis, kui ilmneb, et ta ei saa oma nõuet ühingu vastu maksmata panna, saab ta juhtorgani liikme kohustuste rikkumise korral esitada ÄS § 315 lg 4 kohaselt derivatiivnõude. Kuid juhul, kui aktsiaselts on juba pankrotis, paneb nõude ühingu nimel maksmata pankrotihaldur ja tegemist ei ole enam derivatiivnõudega selle klassikalises tähenduses.²⁹⁰ Seega on võlausaldaja derivatiivnõude praktiline rakendusala piiratus teatud mõttes paratamatu.

2.2. Derivatiivnõude eeldused

2.2.1. Nõude eelduste üldine kogum

Juhtorgani liikmete vastutuse eeldusi on Eesti õiguskirjanduses põhjalikult uurinud mitmed autorid.²⁹¹ Käesoleva töö uurimiseesmärke silmas pidades moodustavad kahju hüvitamise nõude eeldused aktsionäri derivatiivnõude taustsüsteemi ja see on tinginud nõude eeldustega seotud küsimuste mõnevõrra valikulise käsitlemise.

Šveitsi õigusteadlased H. C. von der Crone, A. Carbonara ja S. Hunziker on Šveitsi ühinguõigusliku vastutuse põhimõtteid käsitledes väljendanud seisukohta, et igale isikuõigustest determineeritud ja privaatautonomia ideedel rajanevale õiguskorrale on omane põhimõte, et teise isiku õigussfääri tunginud isik peab kannatanule rikkumisega tekitatud kahju hüvitama. Nimetatud autorid märgivad, et kahju hüvitamise nõuded on oma olemuselt sarnase eesmärgiga ja

²⁹⁰ 1. jaanuaril 2010 jõustunud pankrotiseaduse (RT I 2003, 17, 95; RT I 2008, 59, 330) muudatustega on halduri kui võlgniku esindaja käsitlest loobutud ja asendatakse nn esindusteooria ametiteooriaga ehk teisisõnu – pankrotihalduri tehtavaid tehinguid ei loeta võlgniku tehinguteks enam mitte esindusõiguse alusel, vaid pankrotihalduri ametist tuleneva pädevuse alusel (vt Kohtutäituri seaduse eelnõu. Seletuskiri, lk 42. Arvutivõrgus Riigikogu kodulehel www.riigikogu.ee). P. Varul on pankrotihalduri käsitlemist võlgniku esindajana kritiseerinud ja leidnud, et halduri ülesandeks ei ole mitte niivõrd võlgniku huvide esindamine, kuivõrd just võlausaldajate huvide järgimine parimal võimalikul viisil (vt Varul, P. Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 363). Töö autor on seisukohal, et halduri seisund kätkes endas paratamatult teatud dualismi ja olukorras, kus pankrotihaldur esitab kohtusse kahju hüvitamise nõude pankrotis äriühingu juhatuse liikme vastu, avaldub siiski pigem halduri tegevuse see külg, kus haldur tegutseb tööpoolset pigem äriühingu enda nn eriesindajana.

²⁹¹ T. Tiivel, M. Ots.

nende maksmapanekuks peavad esinema vastavad kahju hüvitamise nõude eeldused.²⁹²

Kuna aktsionäri derivatiivnõue on eelkõige suunatud juhtorgani liikmete kohustuste rikkumisega aktsiaseltsile tekitatud kahju hüvitamisele, siis ei erine nõude üldised materiaalõiguslikud eeldused teoorias ühingu enda poolt maksuma pandava nõude eeldustest. J. Cox ja R. Thomas on väljendanud seisukohta, et aktsionäri derivatiivnõude eesmärgiks peaks olema just teatud tüüpi rikkumiste korral kohase menetluse tagamine ning praktikas peaksid need olema eelkõige kohustuste tahtliku rikkumise ja oma õiguste kuritarvitamise juhtumid (näiteks majanduslikult ebavõrdsed tehingud iseenda või seotud isikutega, pettus, vara põhjendamatu raiskamine jmt).²⁹³

Aktsionäri derivatiivnõude materiaalõiguslikud eeldused sõltuvad suuremalt jaolt sellest, mida õigus peab juhtorgani liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõude eeldusteks. Eesti õiguse jaoks olulise Germaani mudeli kohaselt võib nõude tähtsamate üldiste eeldustena nimetada juhtorgani kohustuse rikkumist, kahju ning põhjuslikku seost nende vahel.²⁹⁴

ÄS § 315 lõike 2 kohaselt vastutavad juhatuse liikmed, kes on oma kohustuste rikkumisega tekitanud kahju aktsiaseltsile, kahju hüvitamise eest solidaarselt. Juhatuse liige vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Tegemist on seega kahju hüvitamise nõude kui ühe võimaliku õiguskaitsevahendi erikoosseisuga. Lisaks, nagu märgitakse võlaõigusseaduse kommentaarides, on juriidilise isiku juhtorgani liikme vastu esitatava kahju hüvitamise nõude esmaseks vajalikuks eelduseks

²⁹² Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 3–4.

Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaefsfuehrung.pdf.

²⁹³ Cox, J. D; Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 349–350.

²⁹⁴ Täiendavalt lisandub siia ka süü komponent selle erinevates versioonides. Vt nt. Von der Crone, H. C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 41–50. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaefsfuehrung.pdf; Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 77; Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 93, Rn 12–15; Steffek, F. Die Innenhaftung von Vorständen und Geschäftsführern – Ökonomische Zusammenhänge und rechtliche Grundlagen. – Juristische Schulung 2010, Heft 4, S 297.

kehtiv võlasuhe juriidilise isiku ja juhtorgani liikme vahel.²⁹⁵ Sama põhimõtet on väljendanud ka Riigikohus.²⁹⁶

2.2.2. Kohustuse rikkumine

Üheks olulisemaks nõude eelduseks on juhtorgani liikme kohustuse rikkumine, mis võib seisneda nii erinevates tegudes kui ka tegevusetuses. Käesoleva töö autori arvates võib juhtorgani liikmete kohustusi liigitada üldisteks ja konkreetseteks kohustusteks. Üldised kohustused on need, millele võib omistada käitumisstandardi tähenduse ja nendeks on hoolsus- ja lojaalsuskohustus (TsÜS § 35).²⁹⁷ Kui konkreetse kohustuse puhul saab küsida selle järele, mida peab juhtorgani liige tegema, siis hoolsus- ja lojaalsuskohustuse puhul küsitakse: kuidas tuleb tegutseda?²⁹⁸ Üldistest kohustustest on hoolsuskohustusel ehk kohustusel täita oma ülesandeid korraliku ettevõtja hoolsusega samaaegselt ka vastutusest vabastamise standardi tähendus, millest on lähemalt juttu alajaotuses 2.2.4. Lisaks üldistele kohustustele näeb seadus ette ka mitmeid konkreetseid kohustusi, näiteks on juhatuse liikmetel kohustus aktsiaseltsi juhtida (ÄS § 306 lg 1) ja nõukogu liikmetel kohustus planeerida aktsiaseltsi tegevust ning teostada järelevalvet (ÄS § 316 lg 1). Kohustused võivad tuleneda ka juhtorgani liikmega sõlmitud lepingust, aktsiaseltsi põhikirjast või otsustest.

Juhtorgani liikmete kohustustega seonduvat on Eesti õiguskirjanduses ka varem käsitletud.²⁹⁹ Täiendavalt tuleks töö autori arvates peatuda mõningatel õigusteoorias viimasel ajal kajastatud nüanssidel. Näiteks on Theodor Baums analüüsinud Saksa aktsiaseltsi juhatuse liikme hoolsuskohustuse sisu uuenenud aktsiaseltsiõiguse³⁰⁰ raames ja märgib, et majanduslike riskide hindamisel on

²⁹⁵ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 115, kamm 6.1.

²⁹⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–41–05 (RT III 2005, 17, 181), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. jaanuari 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–131–06 (RT III 2007, 4, 29), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. juuni 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–44–08 (RT III 2008, 29, 197).

²⁹⁷ Nimetatud üldised kohustused tulenevad juhtorgani liikme ja ühingu vahelise võlasuhte käsundilaadsest olemusest ja sarnanevad käsundisaja kohustustele (VÕS § 620 lg 1); P. Schlechtriem käsitleb selliseid üldisi kohustusi samuti konkreetsete kohustuste täitmisstandardina (vt Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn, 2000, lk 152, äärenr 434).

²⁹⁸ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, § 620, kamm 3.1.

²⁹⁹ Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004; Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica, 2005, nr 9, lk 621–635; Tiivel, T. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. – Juridica, 2001, nr 4, lk 225–233.

³⁰⁰ Uuenenud aktsiaseltsiõiguse all peetakse siinjuures silmas eelkõige neid juhtorganite kohustustega seotud aspekte, mis tulenevad ühingujuhtimise tavas selgelt väljendatud juhtorganite kohustustest viia börsiühingutes sisse riskide hindamise ja

eesmärgist tulenevalt oluline vahet teha nn projektipõhisel (olemuselt ühekordsel) äririskil ja aktsiaseltsi jätkusuutlikkusega seotud ehk üldisel riskil. Need kaks riskitüüpi ei ole üksteist välistavad, vaid väljendavad pigem kahte võimalikku vaatenurka faktilise olukorra ja juhtorganite hoolsuskohustuse järgimise tuvastamisel. Üksikrisi hindamisel küsitakse seega, kas antud konkreetne projekt ja sellest tulenev potentsiaalne kasu õigustab sellega seotud riske. Üldise riski puhul on küsimuse asetus sootuks tõsisem – sel juhul hinnatakse, kas teatav tegevus võib vastavalt asjaoludele tuua kaasa ohu aktsiaseltsi tegevuse jätkumisele või maksevõimele. Riski hindamisel tuleb Baumsi kohaselt arvestada mõlemat vaatenurka – nii näiteks võib investering, mis eraldi võttes näib olevat täiesti mõistlik ja õigustatud, kujutada teatud konkreetsetes situatsioonides endast tõsist ohtu ühingu jätkusuutlikkusele.³⁰¹ Eri tüüpi riskide mõõtmisel arvestatakse erinevaid asjaolusid, näiteks võib üksikrisi hindamisel kasutada nüüdispuhasväärtusel³⁰² põhinevat hindamist ning sel juhul on oluline teha esmajärjekorras kindlaks tuleviku rahavood, arvestades erinevaid olukorraspetsiifilisi mõjutusi ning võimalikke stsenaariume. Üldrisi hindamisel seevastu tuleb arvestada laiemat “pilti” – olulisim ei ole mitte vara suurenemine või vähenemine ega aktsiate kursi kõikumine, vaid pigem aktsiaseltsi kokkuvarisemise risk. Seejuures võib kasutada erinevaid meetodeid ja pidada üheaegselt silmas nii teatava tegevuse tagajärjel tekkida võiva kahju suurust kui ka riski realiseerumise tõenäosust.³⁰³ Mõlemat tüüpi riskide hindamine kuulub aktsiaseltsi juhtorgani kohustuste hulka, mille rikkumine võib kaasa tuua vastutuse. Juhtorgani liikme kohustuse rikkumist hinnatakse Saksa õiguses ärilise otsuse reegli kaudu ja Saksa õigusteadlane Marcus Lutter on seisukohal, et *business judgement rule* AktG tähenduses hõlmab selle tuvastamist, kas juhtorgani liige toimis ärilise otsuse alusel, ühingu huvides, ilma huvide konfliktita, piisavalt informeerituna ja ülemääraseid riske võtmata.³⁰⁴

juhtimise süsteem (juhatuse kohustuste kohta vt nt Ringleb, H. M., Kremer, T. (*et al.*). Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. 3. Auflage. München, 2008, 4.1.4., Rn 637–661).

³⁰¹ Baums, T. Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht. Policy Platform. White Paper. House of Finance. Goethe-Universität Frankfurt. June 2010, S 6–8. Erhältlich: http://www.hof.uni-frankfurt.de/images/policy_platform/baums_risiko_im_aktienrecht.pdf.

³⁰² Inglise keeles: *net present value*. Põhimõtteliselt on tegemist majandusliku näitajaga, mis kajastab seda, kui palju mingi investering sisse toob, kusjuures arvestatakse just investeringu ajalist väärtust (Lähemalt vt nt Sun, D., Queyranne, M. Production and Inventory Model Using Net Present Value. – Operations Research, Vol. 50, No. 3 (May - June, 2002), p 528–537).

³⁰³ Baums, T. Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht. Policy Platform. White Paper. House of Finance. Goethe-Universität Frankfurt. June 2010, S 10–12. Erhältlich: http://www.hof.uni-frankfurt.de/images/policy_platform/baums_risiko_im_aktienrecht.pdf

³⁰⁴ Ringleb, H. M., Kremer, T. (*et al.*). Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. 3. Auflage. München, 2008, Rn 497.

Põhimõtet, et juhtorgani liikme kohustuste täitmise hindamisel tuleb lisaks konkreetsele kohustusele analüüsida ka laiemat majandussituatsiooni, milles ühing asub, on väljendanud ka Riigikohus, märkides näiteks 15. mai 2006. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-36-06 (p 14),³⁰⁵ et *“lepingute sõlmimine ajal, mil äriühingu majandustegevus soikunud, ei näita iseenesest, et lepingute sõlmimine oli ebavajalik ja majanduslikult põhjendamatu”* ja 11. mai 2005. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-41-05 (p 49),³⁰⁶ et *“ainuüksi vara müük alla turuhinna ei tähenda automaatselt juhatuse liikme kohustuste rikkumist”*. Tsiviilasjas nr 3-2-1-33-10 (tsiviilkolleegiumi 4. mai 2010. a otsus)³⁰⁷ on Riigikohus siiski täpsustanud, et juhatuse liikmete poolt äriühingu vara võõrandamist äriühingule ebasoodsatel tingimustel kostjaga seotud isikule saab pidada juhatuse liikmete kohustuste rikkumist eeldavaks asjaoluks.

Juhatuse liikme vastutuse eelduseks olevate rikkumiste seisukohast võib võrdlevalt tuua ära ka AktG § 93 lõikes 3 sätestatud rikkumiste näidisloetelu,³⁰⁸ mille kohaselt on juhatuse liikmel kohustus hüvitada eelkõige kahju, mis on tekkinud aktsionäridele sissemakse tagastamisest, sissemakselt intressi maksmisest, oma aktsiate omandamisest või tagatiseks võtmisest, aktsiaseltsi vara kõrvaldamisest, maksejõuetuse olukorras keelatud väljamaksete tegemisest (AktG § 92 lg 2),³⁰⁹ nõukogu liikmetele varaliste hüvede andmisest, laenu andmisest, samuti aktsiakapitali tingimuslikust suurendamisest, kui kaldutakse kõrvale kindaksmääratud eesmärgist. Nagu näha, domineerivad selles loendis eelkõige aktsionäride või juhtorgani liikmete endi “kasuks” toime pandud rikkumised. On selge, et tegemist on vaid näidisloeteluga, mistõttu kohtupraktika on lisanud sellesse kataloogi ka muud nii ühingut tervikuna kui ka väikeaktsionäre kahjustavad tegevused (sh näiteks juhtorgani liikmetega seotud isikutega tehingute tegemine ühingule ebasoodsatel tingimustel, nn kõrgema organi poolt aktsepteerimata varaliste hüvede kasutamine jmt).

Siinkohal on töö autori arvates oluline märkida, et Saksa õiguses on peetud vajalikuks piirata kahju hüvitamise nõude maksmapanekut aktsionäride poolt sellega, et menetlus loetakse lubatavaks vaid seaduse või põhikirja nõuete olulise rikkumise korral. Kuna tegemist on ühtlasi derivatiivmenetluse lävendi küsimusega, siis on olulise rikkumise tähendust lähemalt analüüsitud käesoleva töö IV peatüki alajaotuses 4.2.1.

Ühendkuningriigi allikate kohaselt on aktsionäri derivatiivnõude aluseks olevate rikkumiste spekter lai ja põhimõtteliselt võib menetluseks anda alust nii

³⁰⁵ RT III 2006, 21, 195.

³⁰⁶ RT III 2005, 17, 181.

³⁰⁷ RT III 2010, 2, 154.

³⁰⁸ Tuleb silmas pidades, et siin on tegemist juhatuse kohustuste rikkumiste üldise näidisloeteluga, mis puudutab ka neid juhtumeid, kui nõude paneb maksuma ühing ise.

³⁰⁹ Analoogselt ÄS §-s 306 lg-s 3¹ sätestatuga on AktG § 92 lg 2 kohaselt juhatusel pärast maksejõuetuse ilmnemist keelatud teha väljamakseid, v.a neid, mille tegemine on kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega.

tahtlik kui hooletu kohustuse rikkumine, nii hoolsus- kui lojaalsuskohustuse rikkumine.³¹⁰

Ühendkuningriigis on hetkel diskussiooni objektiks asjaolu, et CA 2006 kehtestamisega sätestati lisaks aktsionäri derivatiivnõude menetluslikule regulatsioonile selgelt ka juhatuse ärilise otsuse kohtuliku kontrolli võimalus. Nagu märgib A. Reisberg, tekitas reformi eel küsitavusi just see, kas niisugused uuedused ei vii lõpuks derivatiivhagide “tulvaveeni” kohtutes. Avaldati kahtlust, et kohtutele on antud sedavõrd lai kaalutusruum rikkumiste üle otsustamisel, et see võib soovitud mõõduka regulatsiooni asemel viia praktikas vastupidiste tulemusteni. Samal ajal rõhutasid reformi eestvedajad, et vaatamata derivatiivnõude esitamise võimaluste avardumisele ei ole eesmärgiks see, et aktsionärid selliseid nõudeid võrreldes varasemaga ka tingimata rohkem esitama hakkaksid.³¹¹ A. Reisberg on analüüsinud praeguseks juba olemasolevat CA 2006 järgset praktikat ja vähemalt esimesed sedalaadi kaasused näitavad, et kohtud on derivatiivnõuete menetluses äriliste otsuste hindamisel endiselt ettevaatlikult meelestatud.³¹² Seega võib väita, et esialgu ei ole ärilise otsuse reegli sätestamine seaduses suunanud Ühendkuningriigi kohtuid juhtorgani liikmete vastutusstandardit laiendama.

Ameerika Ühendriikide kohtupraktika kohaselt võib derivatiivnõude aluseks olev rikkumine sagedamini seisneda näiteks juhatuse liikmetele ülemäärase tasu maksmises või seotud isikuga kahjuliku tehingu tegemises. Samuti esitatakse derivatiivhagisid tihti ühinemise ja jagunemise käigus toime pandud rikkumiste korral. Delaware'i kohtupraktika kohaselt kujutab enamik menetletavaid juhtumeid endast mitte hoolsuskohustuse, vaid lojaalsuskohustuse rikkumise juhtumeid.³¹³ A. Reisberg on märkinud, et selle põhjuseks on asjaolu, et lojaalsuskohustuse rikkumist on kohtul lihtsam hinnata. Hoolsuskohustuse ja ärilise otsuse reegli rikkumise tuvastamine seevastu on problemaatilisem, kuna kohtuniku kui kõrvalseisja jaoks on keeruline eristada rikkumist tavapärase äririski raames realiseeruvast majanduslikust ebaedust, mistõttu on kohus selliste kaasuste puhul hinnangu andmisega tavaliselt ka ettevaatlikum.³¹⁴

³¹⁰ Hannigan, B. M. *The Derivative Claim – an Invitation to Litigate?* – Hannigan and Prentice: *The Companies Act 2006 – A Commentary*. Hannigan, B. M., Prentice, D. D. (Ed). LexisNexis Butterworths, London 2007, p 76.

³¹¹ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 136–137.

³¹² Reisberg, A. *Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 237.

³¹³ Thompson, R. B., Thomas, R. S. *Shareholder Litigation: Reexamining the Balance Between Litigation Agency Costs and Management Agency Costs* (2002). Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 02–10. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=336162> or doi:10.2139/ssrn.336162.

³¹⁴ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 199–200.

A. Bohrer märgib, et mõnes jurisdiktsioonis on äriühingu juhtide vastutus hoolsuskohustuse rikkumise korral piiratud ja viitab R. Kraakmani jt seisukohale, et see võib olla õigustatud ka põhjusel, et hoolsuskohustuse rikkumisega kaasneva menetluse kulud võivad kergesti osutada suuremaks kui ühingule sellest tulenev kasu, samuti on tõenäoliselt väiksem niisuguse menetluse preventiivne mõju.³¹⁵

Ühe olulise valdkonnana, kus juhtorganite kuritarvitused võivad aset leida, on kirjanduses nimetatud erinevaid ülevõtmismenetlusi³¹⁶ ja leitud, et nendes valdkondades võiks derivatiivnõude kui *ex post* abinõu asemel olla abiks see, kui arendataks *ex ante* ehk rikkumise ennetamise abinõusid, näiteks reguleeritaks senisest selgemini juhatuse liikmete kohustusi.³¹⁷ Töö autori arvates ei aita täiendavate keeldude kehtestamine kuritarvitusi ära hoida, kuigi nõustuda tuleb ilmselt sellega, et kohustuste ebamäärasus võib olla rikkumisi soodustavaks asjaoluks.

Kokkuvõttes võib märkida, et aktsionäri derivatiivnõude eelduseks olev kohustuse rikkumine on üldiselt samastatav aktsiaseltsi kahju hüvitamise nõude aluseks oleva rikkumisega, kuid nõude maksmapanekule võivad seaduses olla kehtestatud eritingimused, millest mõni tingimus võib hõlmata ka rikkumise ulatust ja laadi. Kuna tegemist ei ole otseselt materiaalõiguslike kitsendustega, vaid menetluse algatamisel hinnatavate kriteeriumidega, siis käsitletakse neid küsimusi töö terviklikkuse huvides IV peatükis, mis keskendub aktsionäri derivatiivhagi menetluslikele aspektidele.

2.2.3. Kahju

Igasuguse kahju hüvitamise nõude puhul on eesmärgiks saavutada olukord, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, kus võlausaldaja oleks olnud juhul, kui kohustust ei oleks rikutud (VÕS § 127 lg 1). Seda põhimõtet on korduvalt rõhutatud nii Eesti kohtupraktikas³¹⁸ kui ka õiguskirjanduses.³¹⁹ Samuti on õigus-

³¹⁵ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 77.

³¹⁶ Siin on silmas peetud nii ühinemisi ja jagunemisi äriseadustiku tähenduses, kui ka võimalikke muid (majanduslikke või juriidilisi) ülevõtmismenetlusi.

³¹⁷ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 77.

³¹⁸ Vt näiteks Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24. detsembri 2002. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–153–02 (RT III 2003, 2, 25), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. oktoobri 2003. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–106–03 (RT III 2003, 33, 342), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. detsembri 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–137–05 (RT III 2006, 3, 26).

kirjanduses väljendatud meie õigusüsteemile omast kahju hüvitamise nõude mittekaristuslikku olemust,³²⁰ mis 31. detsembril 2010 jõustunud võlaõigusseaduse muudatuste³²¹ ja eelnõu seletuskirjas³²² väljendatud seisukohtade valguses on viimasel ajal saanud ka õigusliku diskussiooni objektiks.³²³

Töö autori arvates on derivatiivnõude eelduste tuvastamisel lähtepunktiks just ühingu tekkinud kahju ja eeldusel, et erinormid ei näe ette erisusi, on kohaldatavad kahju hüvitamist reguleerivad võlaõiguse normid. Saksa õiguses on kahju kui juhtorgani liikme vastutuse eelduse kohta märgitud, et tegemist on varalise kahjuga, kusjuures kahjuna ei ole käsitatav mitte igasugune vara vähenemine, vaid eelkõige selline vähenemine, mis on vastuolus ühingu huvide ja eesmärgiga.³²⁴ Igal juhul rõhutatakse, et kahju ei ole mitte mistahes vastusooritusega tehtud varaline sooritus.³²⁵ Seisukohta, mille kohaselt juhatuse liikme poolt tekitatud kahju puhul on oluline eelkõige ühingu huvide vastane eesmärk, on ka kritiseeritud, muu hulgas põhjusel, et kahju sisustamine ühingu huvide vastasuse tunnuse kaudu muutvat kahju mõiste liiga laialivalguvaks.³²⁶ Töö autor nõustub selle kriitikaga, sest näiteks olukorras, kus juhatuse liige annab altkäemaksu, eesmärgiga saavutada ühingu mingi ebaseaduslik eelis, ei tohiks kahju tekkimine olla küsitav üksnes põhjusel, et ebaseaduslik sooritus oli tehtud ühingu huvides. Selline tõlgendus seaks kahtluse alla juhatuse üldise kohustuse järgida oma tegevuses seadust. Seadusevastase käitumisega ühingu kaasnevad negatiivsed varalised tagajärjed (nt rahaline karistus kuriteo toimepanemise eest altkäemaksu näite korral) on töö autori arvates käsitletavad kahjuna olenemata sellest, kas rikkumine pandi toime ühingu huvides või mitte.

Kahju, mille hüvitamist saab juhtorgani liikmelt nõuda, on eelkõige varaline kahju, sealhulgas on võimalik nõuda nii otsest varalist kahju kui ka saamatajäänud tulu. Sageli on ühinguõiguslikes vaidlustes, kus kõne all on ühingu kahju tekitamine juhtorgani liikme kohustuste rikkumisega, tegemist just puhtmajandusliku kahjuga, mille hüvitatavuse piirid ja tuvastamise raskused on

³¹⁹ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 127 komm 4.1.; Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, 2004, lk 263–264.

³²⁰ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 127 komm 4.2.

³²¹ Ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seadus. 25. november 2010. – RT I 2010, 22, 108.

³²² Ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. SE 656. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee.

³²³ Vt nt Sein, K. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – *Juridica*, 2008, nr 2, lk 93–101.

³²⁴ Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. 3. Auflage, München, 2008, § 93, Rn 154–155.

³²⁵ *Ibid*, Rn 155.

³²⁶ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008 § 93 Rn 15.

mitmetahuline ja keeruline teema ning nimetatud asjaolu kahtlemata komplitseerib seda liiki nõuete menetlemist. Juhtorgani liikmete ja aktsiaseltsi vahelise lepingulaadse suhte olemus ja aktsiaseltsi kui kapitaliühingu vorm lubavad töö autori arvates asuda seisukohale, et juhtorgani liikmete kohustustega on hõlmatud ka tulu saamise eesmärk, mistõttu laieneb kahju hüvitamise kohustus ka rikkumisega põhjuslikus seoses olevale saamata jäänud tulule.

Juriidilise isiku põhimõttelist õigust nõuda mittevaralise kahju hüvitamist Eesti kohtupraktika ja õigusteooria pigem eitab.³²⁷ K. Sein on seisukohal, et äriühingute puhul puudub üldse praktiline vajadus mittevaralise kahju tekkimise tunnustamise järele.³²⁸ Töö autor nõustub siinkohal pigem J. Lahe ja T. Tampuu seisukohaga, mille kohaselt juriidilist isikut võib sellises olukorras ähvardada õiguskaitseta jäämine, sest konkreetse varalise kahju olemasolu tõendamine pole alati võimalik.³²⁹ Kuid samas tuleb silmas pidada, et mittevaralise kahju hüvitamist reguleerivate normide kujundamisel on olnud põhimõtteks, et mittevaralist kahju on üldreeglina võimalik nõuda vaid seaduses ette nähtud juhtudel. Mittevaralise kahju hüvitamise reeglid sätestab VÕS § 134.³³⁰ Seega tuleks küsida, kas juhtorgani liige saaks tekitada aktsiaseltsile mingit seaduses aktsepteeritud liiki mittevaralist kahju. Lepingulises võlasuhtes tekitatud kahju puhul kehtib VÕS § 134 lg 1, mille kohaselt lepingust tuleneva kohustuse rikkumise eest võib mittevaralise kahju hüvitamist nõuda üksnes juhul, kui kohustus oli suunatud mittevaralise huvi järgimisele ning sõltuvalt lepingu sõlmimise või kohustuse rikkumise asjaoludest sai võlgnik aru või pidi aru saama, et kohustuse rikkumine võib põhjustada mittevaralise kahju. Tavaliselt mittevaraline kahju lepingulises suhtes seega hüvitamisele ei kuulu, sest üldiselt peavad pooled lepingu sõlmimisel silmas just vastastikuseid majandussooritusi.³³¹ Vaid juhul, kui lepingulise kohustuse eesmärk oli kaitsta isikut mittevaralise kahju

³²⁷ Näiteks käsitleb halduskohtute praktika juriidilise isiku põhiõiguste rikkumisest tulenevat mittevaralise kahju hüvitamise nõuet perspektiivituna põhjusel, et õiguskord ei võimalda selliseid kaebusi. Vt: Kanger, L. Kaebuse ilmselge põhjendamatus. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 1.02. 2008, lk 19. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/692/Analysys%20Kaebuse%20ilmselge%20perspektiivitus%20%28L_Kanger%29.pdf.

³²⁸ Varul, P., Küll, I., Kõve, V. Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 134 komm 3.

³²⁹ Tampuu, T., Lahe, J. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Märkusi võlaõigusseaduse 7. peatüki kommentaaride kohta. – *Juridica*, 2007, nr 5, lk 326

³³⁰ Lisaks näevad eriseadused ette mitmeid väga spetsiifilisi norme, millele tuginedes on samuti võimalik hageda mittevaralise kahju hüvitamist, näiteks sätestab tarbija-kaitseaduse (RT I 2004, 13, 86; RT I 2008, 59, 30) § 3 p 5, et tarbijal on õigus nõuda endale tekitatud varalise ja mittevaralise kahju hüvitamist, ning näiteks soolise võrdõiguslikkuse seaduse (RT I 2004, 27, 181; RT I 2008, 56, 315) § 13 kehtestab koguni valuraha põhimõtte – selle kohaselt võib kannatanu nõuda, et lisaks varalise kahju hüvitamisele või diskrimineeriva käitumise lõpetamisele maksaks talle rikkumisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitisena mõistlik rahasumma.

³³¹ Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eemärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu, 2007, lk 135.

tekkimise eest ja eeldusel, et isik sai aru, et tema käitumine võis põhjustada mittevahalist kahju, saab tulla kõne alla mittevahalise kahju hüvitamine lepingulises suhtes.³³² Küsimus võib aga siiski tekkida sellel pinnal, et äriühingu juhtorgani liikme puhul on lojaalsuskohustus selgelt seadusesse sisse kirjutatud. Olles oma olemuselt käsundilaadne võlasuhe, kätkeb see endas käsundile iseloomulikku usaldusvahekorda.³³³ Kui jaatada juriidilise isiku õigust hageda mittevahalise kahju hüvitamist, siis võiks töö autori arvates väita ka seda, et juhtorgani liikme kohustusega on hõlmatud juriidilise isiku maine säilitamine kui eesmärk ja selle rikkumisel võib teoreetiliselt tulla kõne alla võimalus tunnustada mittevahalise kahju hüvitatavust. Siiski tuleb asuda seisukohale, et tulenevalt mittevahalise kahju hüvitatavuse olemuslikust piiratusest ja juriidilisel isikul mittevahalise kahju tekkimise küsitavusest on juhatuse liikme vastutus juriidilisele isikule potentsiaalselt tekitatava mittevahalise kahju eest rohkem teoreetilise diskussiooni objekt kui praktiline õiguslik küsimus. Väitekirja autori käsutuses oleva teabe kohaselt ei ole Eesti kohtutes sellist nõuet menetletud. Saksa õiguskirjanduses on G. Spindler hüvitatava kahju olemuse analüüsimisel viidanud BGB §-dele 249 ja 251 ja märkinud, et AktG § 93 kohaselt kuulub hüvitamisele varaline kahju, mittevahalise kahju hüvitamise võimalikkust analüüsitud ei ole.³³⁴

2.2.4. Korraliku ettevõtja hoolsus vastutusest vabanemise alusena

Eesti äriühinguõiguses erineb juhtorgani liikme kohustuse rikkumise korral õiguskaitsevahendi kohaldamist välistav vastutusest vabanemise eeldus vastavast võlaõiguslikust eeldusest.³³⁵ Nimelt vabaneb juhtorgani liige vastutusest, kui tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega (ÄS § 315 lg 2 lause 2 ja § 327 lg 2 lause 2). Seega ei ole juhtorgani liikme vastutuse näol tegemist klassikalise süülise vastutusega, mis kehtib enamikul juhtudel deliktiõiguses (VÕS § 1043 ja 1045) ja üksikjuhtudel ka lepingulises võlasuhtes (VÕS § 104 lg 1, kohaldub nt VÕS § 770 lg-s 1, § 781 lg-s 2 ja § 899 lg-s 2 ettenähtud olukorras).³³⁶ Samas ei ole aga tegemist ka tavapärase lepingulise

³³² Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 134 kamm 4.1.

³³³ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, § 620, kamm 3.2.

³³⁴ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. 3. Auflage 2008, § 93 Rn 154.

³³⁵ Mis puudutab vastutuse mõistet, siis vastutust on õiguskirjanduses nimetatud võimaluseks kohaldada kohustuse rikkumise eest seaduses ettenähtud õiguskaitsevahendit. Just õiguskaitsevahendi kohaldamise kaudu realiseerubki vastutus. Vt ka Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 103, kamm 5.1.

³³⁶ Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, 2004, lk 193.

vastutusega, mis toimib garantii- ehk süüta vastutusena ja mille korral kohustust rikkunud isik vabaneb vastutusest ainult juhul, kui rikkumine on vabandata (st väärmatu jõu asjaolude esinemise korral, VÕS § 103 lg 1).³³⁷

Juhtorgani liikme vastutusstandard on Eesti õiguses olnud reguleeritud erinevalt. Enne võlaõigusseaduse jõustumist, st enne 1. juulit 2002 nägi AS § 315 lg 1 ette juhatuse liikme süülise vastutuse. VÕS-i jõustumisega asendus juhatuse liikme süüline vastutus garantiivastutusega, kuid nõukogu liikme vastutus jäi endiselt süül põhinevaks.³³⁸ Selline eristamine ei olnud taotluslik, tegemist oli seadusandja veaga.

Korraliku ettevõtja hoolsusstandardi järgimine on juhtorgani liikmete vastutusest vabanemise alusena ette nähtud alates 1. jaanuarist 2006. Eelnõu seletuskirja³³⁹ kohaselt oli muudatus tingitud vajadusest täpsustada juhatuse liikmete hoolsuskohustuse ulatust ning vastutuse aluseid, arvestades asjaoluga, et kohtupraktika vastavas valdkonnas on kujunenud ebaühtlaseks. Seletuskirjas viidatakse ka Riigikohtu 23. jaanuari 2001. a. otsusele tsiviilasjas nr 3-2-1-162-00,³⁴⁰ milles Riigikohus otsustas enne 1. jaanuari 2006 kehtinud seaduse alusel, et juhatuse liige vastutab ka tema juhitava äriühingu poolt rendilepingust tulenevate kohustuste täitmata jätmise eest, kui ta ei tõenda, et kohustused jäid täitmata temast sõltumatu asjaolu tõttu. Eelnõu autorite arvamuse kohaselt oli juhatuse liikme vastutusstandard viidatud lahendi valguses kujunemas ülemäära kõrgeks.

Käesoleval ajal on hoolsuskohustuse järgimise nõue töö autori arvates siiski üsna lähedane süü kriteeriumile, kuid on samaselt lepinguõigusliku vastutuse aluseks oleva vabandatavusega enam objektiviseerunud.³⁴¹ Seisukohta, mille kohaselt on juhatuse liikme vastutus Eesti õiguses pigem süüline, on avaldanud ka J. Lahe.³⁴²

Korraliku ettevõtja hoolsusstandardi järgimise hindamine tähendab isiku käitumise võrdlemist mitte isiku enda arusaamaga sellest, kuidas võiks toimida üks hoolas ja heas usus tegutsev juhtorgani liige, vaid tema käitumise võrdlemist objektiivse hoolsusstandardiga ehk sellega, kuidas peaks (oleks pidanud) käituma samas olukorras olev ja oma kohustusi heas usu ja korralikult täitev juhtorgani liige.³⁴³ Töö autori arvates on tegemist n-õ välise hoolsusnõudega,

³³⁷ *Ibid*, lk 192.

³³⁸ Vt Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004, lk 60.

³³⁹ Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. Seletuskiri. 13. detsember 2004. a. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/perl/f.pl?file=043510004>.

³⁴⁰ RT III 2001, 4, 46.

³⁴¹ Objektiviseeritud hoolsusstandardi kohta vt nt Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, 2004, lk 201; Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn 1999, lk 107.

³⁴² Kull, I, Lahe, J., Ots, J., Torga, M. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika seadusandja mõjutajana. – *Juridica*, 2009, nr 8, lk 559.

³⁴³ Õiguskirjanduses on märgitud, et vastutuse objektiviseerumine on tingitud tänapäeva õiguskäibe vajadustest, et pooltel oleks võimalik mõistlikult hinnata

mida õiguskord esitab teiste isikute õigushüvede kaitsmise eesmärgil ja tulenevalt konkreetsest situatsioonist, kusjuures hoolsusnõude sisustamisel lähtutakse vastava kutse- ja tegevusala erinõuetest.³⁴⁴ Ka Riigikohtu 4. mai 2010. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-33-10³⁴⁵ on märgitud, et korraliku ettevõtja hoolsusstandardi järgimine tähendab seda, et “*sellises olukorras käituks keskmine heas usus tegutsev professionaal sama moodi.*” Korraliku ettevõtja hoolsusstandardi kehtestamise eesmärgiks on kaitsta juhtorgani liiget ärilise otsuse mõjualas heas usus ja piisava pädevusega võetud riskide tagajärgede eest.

Mis puudutab vastutusest vabanemise kokkuleppeid, siis on Riigikohus 4. mai 2010. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-33-10 (p 10) märkinud, et juhatuse liikme vastutust osaühingu ees on kokkuleppel juhatuse liikmega ühingu põhi- kirjas võimalik ka modifitseerida. Näiteks on võimalik näha ette vastutus ainult süülise või raskelt hooletute tegude eest. Kokkuleppe kehtivuse hindamisel saab tsiviilkolleegiumi seisukoha kohaselt juhendada VÕS § 106 lg-st 2.³⁴⁶ Viidatud sätte kohaselt ei ole lubatud leppida kokku selliselt, et vastutus välistatakse kohustuse tahliku rikkumise puhuks, samuti on keelatud muud ebamõistlikud vastutuse piirangud. Eelkõige on vastutuse ebamõistlike piirangute all silmas peetud kokkuleppeid, mis vabastavad võlgniku olulisel määral igasugusest vastutusest ning välistavad seega võlausaldajate võimaluse oma õigusi reaalselt kaitsta.³⁴⁷

Küsimusele, kas aktsiaseltsi juhtorgani liikme vastutuse hindamisel oleks kohaldatav VÕS § 103 ehk rikkumise vabandavust reguleeriv norm, tuleks töö autori arvates vastata pigem eitavalt. Juhtorgani liikme käitumise hindamisel korraliku ettevõtja hoolsusstandardi aspektist puudub vajadus hinnata täiendavalt rikkumise võimalikku vabandavust.

Saksa õiguses on juhatuse liikme vastutus AktG § 93 lg 2 kohaselt süüline ja vastutusest vabanemise aluseks on sarnaselt Eesti õigusega korraliku ettevõtja hoolsuskohustuse järgimine.³⁴⁸ G. Spindler on juhatuse liikme vastutust nimeta-

endale võetud riske ja rikkumiste võimalikke tagajärgi, mistõttu ka näiteks lepinguõiguses on paljudes riikides loobunud süül põhinevast vastutusest (vt Lahe, J. Subjektiivse elemendi koht lepinguõigusliku vastutuse eelduste hulgas. – *Juridica*, 2003, nr 4, lk 241).

³⁴⁴ Välise hoolsusnõude kohta vt nt: Lahe, J. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu, 2005, lk 61.

³⁴⁵ RT III 2010, 2, 154.

³⁴⁶ Kuigi antud kaasuses andis Riigikohus hinnangu osaühingu juhatuse liikme vastutuse kokkuleppele, ei erine osaühing ja aktsiaselts ühingutüübilt siinkohal märkimisväärselt, mistõttu see seisukoht laieneb ka aktsiaseltsi juhtorgani liikmete vastutus-kokkulepetele.

³⁴⁷ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, 2006, § 106, kom. 5.3.

³⁴⁸ Hüffer, U. (erl.). *Beck'sche Kurzkommentare*. Band 53. *Aktiengesetz*. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 93, Rn 14.

nud spetsiifiliseks ehk tüpiseeritud süüliseks vastutuseks, mille puhul süü hindamine toimub teatud võrdluskriteeriumide kaudu.³⁴⁹

Töö autori arvates võib kokkuvõtteks märkida, et juhtorgani liikme vastutus on oma olemuselt pigem süüline vastutus, kuid süü hindamisel jäetakse subjektiivsed kriteeriumid kõrvale ja lähtutakse objektiviseerunud hoolsusnõudest.

2.2.5. Nõude eelduste omavahelised seosed

Töö autori arvates moodustavad kahju ja rikkumine kui vastutuse eeldused Germaani süstemaatilal põhinevas kahju hüvitamise praktikas sellise koosluse, mida sageli on keeruline hinnata üksikute elementide kaupa. Näiteks võib konkreeteses kaasuses juhatuse liikme kohustuse rikkumise võimalikuks vastuväiteks olla asjaolu, et kahju ei ole tekkinud või et kahju küll on tekkinud, kuid see oleks tekkinud ka ilma kohustuse rikkumiseta. Mis puudutab vastusoorituse olemasolu, siis seda võidakse käsitleda kui kahju puudumist kinnitavat argumenti, aga ka vastutusest vabanemise alust kinnitavat asjaolu. Viimatinimetatud juhtumi ühe näitena toob H. Fleischer Saksa kohtupraktikast olukorra, kus juhatus maksab endale preemiat (nn 14. palga) ilma vastava nõukogu otsuseta. Antud juhtumi puhul leiti, et kuigi objektiivselt võttes rikkus juhatus oma kohustust, tuleb eelkõige hinnata, kas juhatuse liikmete poolt eksisteeris kohane vastusooritus.³⁵⁰ See tähendab, et formaalse rikkumise esinemisel küsib kohus ka selle järele, kas rikkumine oli sisuline. Vastusoorituse võimalikku tähendust on 4. mai 2010. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-33-10 veidi teise nurga alt käsitletud ka Riigikohus, märkides otsuse punktis 18, et hageja soov jätkata tegevust just hoone ruumides ei saa õigustada kinnisasja võõrandamist piisava väärtusega vastusooritust saamata ning vastutuse välistaks üksnes see, kui juhatuse liikmed tõendavad, et nad tegutsesid korraliku ettevõtja hoolsusega. Seega leidis Riigikohus, et vastusoorituse puudumisel tuleb juhatuse liikme käitumist hinnata eelkõige korraliku ettevõtja hoolsuse aspektist.

Nagu eespool märgitud, on Germaani õigusperekonnas derivatiivnõude materiaalõiguslikuks sisuks enamasti kahju hüvitamise nõue oma kohustusi rikkunud juhtorgani liikmete vastu, muude õiguskaitsevahendite kasutamise võimalusest derivatiivnõude puhul ei räägita. Seetõttu on nõude eelduste seas äärmiselt oluline roll kahjul. Ameerika Ühendriikide vastavates materjalides seevastu leidub ka seisukohti, et iseenesest ei moodusta aktsiaseltsil kahju olemasolu aktsionäri derivatiivnõude põhilist ja olulisimat eeldust ja et kesket tähendust omab hoopis juhtorgani liikme kohustuse rikkumine. Näiteks on leitud, et kahju ei ole kunagi peetud usaldussuhtel põhineva kohustuse rikku-

³⁴⁹ Goette, W., Habersack, M. Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. 3. Auflage 2008, § 93 Rn 158.

³⁵⁰ Fleischer, H. Kompetenzüberschreitungen von Geschäftsleitern im Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht – Schaden – rechtmäßiges Alternativverhalten – Vorteilsausgleichung. – Deutsches Steuerrecht, 2009, Heft 24, S 1205.

mise (mida juhtorgani liikme erilisest usaldusseisundist tulenev kohustuse rikkumine endast ka kujutab) menetlemise peamiseks või vähemalt mitte ainukeseks põhjuseks,³⁵¹ sest sellise menetluse eesmärk ei ole samasugune nagu mistahes muu kahju hüvitamise kaasuse korral, vaid laiem – eesmärgiks ei ole üksnes kompenseerida aktsiaseltsile rikkumisest tulenev varaline kaotus, vaid ka vältida taoliste rikkumiste toimepanemist ja suunata ühingu juhte käituma heas usus ja mitte seadma esiplaanile isiklikke huve.³⁵²

On iseloomulik, et Ameerika Ühendriikides rõhutatakse kahju hüvitamise kõrval vähemalt sama olulise kui isegi mitte olulisemana rikkumise tõkestamise funktsiooni.³⁵³ Aktsionäridel on juhtorgani liikmete isikliku vastutuse kohaldamisele suunatud nõude kaudu võimalus alгатada ühingu olulisi ümberkorraldusi (nt juhtorgani liikmete väljavahetamine) ja tõsta lahendamist vajavad probleemid esiplaanile.³⁵⁴ Praktikud on aktsionäri derivatiivnõuete kohta märkinud, et kuigi nende põhisisuks on kahju hüvitamise nõue, ei ole hagejatest aktsionäride peamiseks eesmärgiks rahalise kompensatsiooni saamine, sest kohus mõistab selle nagooni välja ühingu kasuks, aktsionäri õigused väljamaksetele on aga olemuslikult piiratud.³⁵⁵

Siiski ei olda ka Ameerika Ühendriikide õiguses antud küsimuses üksmeelsed, sest teoorias moodustab kahju ka seal sarnaselt diferentsihüpoteesi alusel arvatava kahjuga derivatiivnõude vältimatu eelduse ja kui hagejal ei õnnestu kahju olemasolu tõendada, jääb nõue rahuldamata.³⁵⁶ Erinev on ka eri osariikide kohtupraktika, näiteks olukorras, kus juhtorgani liige on kaubelnud ühingu aktsiatega ja saanud siseinfot ära kasutades ebaseaduslikku tulu, nõuab Florida kohtupraktika aktsiaseltsile sellise tegevusega tekitatud kahju tõendamist, samal ajal kui Delaware'i ja New Yorgi kohtud võivad kohustada juhtorgani liikmeid saadu välja andma eelkõige rikkumise asjaoludele tuginedes.³⁵⁷

Kokkuvõttes on Ameerika Ühendriikide aktsiaseltsiõiguses ülekaalus seisukohad, mis rõhutavad juhtorgani liikmete vastu esitatud nõuete menetlemisel

³⁵¹ Siinkohal on silmas peetud tsiviilõigusliku (mittekaristusliku) nõude maksmapanekut, karistusõiguses võib koosseis teatud juhtudel kahju ka mitte sisaldada.

³⁵² McCarthy, F. W., Bagby, J.W. *The Legal Environment of Law*. Boston, 1990, p 437–438.

³⁵³ Cox, J. D. *The Social Meaning of Shareholder Suits*. – *Brooklyn Law Review* 1999, Vol 65, p 8. Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_(1999).pdf).

³⁵⁴ Ferris, S. P., Lawless, R. M., Makhija, A. K. *Derivative lawsuits as a corporate governance mechanism: Empirical evidence on board changes surrounding filings*. University of Missouri – Columbia. Contracting and Organizations Research Institute. – Working Paper No 2001–03, September 2001, p 3.

³⁵⁵ Bradford, D. *Shareholder Derivative Suits: A Growing Concern for Corporate Directors and Officers*. – *Advisen. Insight for Insurance Professionals*, July 2005. Available: http://www.cnapro.com/pdf/ShareholderDerivativeSuits_Advisen.pdf

³⁵⁶ Cox, J. D. *The Social Meaning of Shareholder Suits*. – *Brooklyn Law Review* 1999, Vol 65, p 8. Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_(1999).pdf).

³⁵⁷ *Ibid*, p 10.

nende preventiivset iseloomu. See on väljendunud nii vastavas õiguskirjanduses kui ka kohtupraktikas. Nn preventiivne suund keskendub just rikkumise tuvastamisele. Ühe näitena USA kohtupraktikast võib siinkohal tuua viimasel ajal palju vastukaja leidnud kohtuasja *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation*, mida menetles Delaware'i kohus (*Delaware Chancery Court* esimese astme kohtuna³⁵⁸ ja *Delaware Supreme Court* apellatsioonikohtuna³⁵⁹). Disney aktsionärid esitasid kohtusse hagi ja nõudsid juhatuse liikmetelt kahju hüvitamist põhjusel, et tegevjuhile³⁶⁰ maksti ebamõistlikult suurt lahkumishüvitist. Hagejad väitsid, et lahkumishüvitise maksmisel eksisid juhatuse liikmed kahe otsuse tegemisel, mis koos moodustavadki ühingu vara kuritarvituse (*corporate waste*). Tegevjuhiga lõpetati leping pärast 14-kuulist töötamist koostöö mitte-laabumise tõttu ja maksti talle välja 130 miljoni dollari suurune lahkumishüvitis.³⁶¹ Hagejad leidsid, et juhatuse esimeseks veaks oli see, et tegevjuhiga üldse sõlmiti sellistel tingimustel leping, teiseks rikkumiseks peeti asjaolu, et tegevjuht vabastati ametist alusel, mis võimaldas talle kogu lepingus ettenähtud hüvitise välja mõista.³⁶² Hagejate argumendiks oli kohtus muu hulgas ka see, et tegevjuht sattus ametist vabastamise tagajärjel tegelikult paremasse majanduslikku seisu kui ta oleks olnud tegevjuhina edasi töötades.

Pikaajalise ja keerulise menetluse tulemusena leidis kohus, et kahju hüvitamise nõude rahuldamiseks puudub alus, sest ühingu tegelikult kahju ei tekkinud. Kuid analüüsides kohtuotsuse sisu ja kohtuniku poolt otsuses käsitletud küsimuste ringi ning rõhuasetusi, saab selgeks, et otsuses tehti aktsiaseltsi juhtidele olulisi etteheiteid ja otsus tervikuna andis märku, et aktsiaseltsi juhtimisel ei olnud juhtorganite liikmed toimunud kooskõlas parimate ühingujuhtimise tavadega. Esimese astme kohus leidis, et kuigi tegevjuhi tasupaketi väljatöötamisel, lepingu sõlmimisel ja selle hilisemal ilma mõjuva põhjuseta lõpetamisel ei olnud kostjate tegevus korrektne, ei saa seda siiski pidada ka sedavõrd etteheidetavaks, et see väljuks ärilise otsuse reegli kaitsealast. Samale seisukohale asus ka Delaware'i Ülemkohus. Silmatorkav oli antud kohtuasja

³⁵⁸ Vt esimese astme kohtu otsust: In the Chancery Court of State of Delaware. 9.08.2005. *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation*. C.A. No. 15452 Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=64510>

³⁵⁹ In the Supreme Court of State of Delaware. 8.05.2006. *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation*. No 411, 2005. C.A. No. 15452 Available: [http://courts.delaware.gov/opinions/\(wqdsib55g41131ajtaxpls55\)/download.aspx?ID=77400](http://courts.delaware.gov/opinions/(wqdsib55g41131ajtaxpls55)/download.aspx?ID=77400).

³⁶⁰ Kui võrrelda USA aktsiaseltsi juhtorganeid kaheastmelise juhtimisstruktuuriga aktsiaseltsiga, siis on juhatuse ehk *board* pigem nõukogulaadne organ ja tegevjuht ehk *chief executive officer* igapäevase majandustegevusega tegelev isik (meie mõistes juhatuse liige). Vt ka Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 27, 32–33.

³⁶¹ Lederman, L. *Disney Examined: A Case Study in Corporate Governance and CEO Succession*. – New York Law School Law Review, Vol 52, 2007 No 8, p 558.

³⁶² Meie õiguse seisukohast oli tegemist juhatuse liikme tagasikutsumisega ilma mõjuva põhjuseta (vt ÄS § 309 lg 3).

puhul see, et olukorras, kus kahju hüvitamise nõue jäi rahuldamata, analüüsisid kohtud otsustes põhjalikult siiski ka seda, mida tähendab juhatuse tegutsemine heas usus ja mida kujutab endast juhatuse liikme kohustuste rikkumine.³⁶³

Kirjanduses on märgitud, et kuigi Disney kohtuasjas lahenes juhtum formaalselt võttes kostjate kasuks, saab seda otsust siiski pidada juhatuse liikmete tegutsemisstandardite jaoks suunda andvaks lahendiks nii juhatuse liikmetele kui ka samalaadseid asju lahendavatele kohtutele.³⁶⁴ Juhtorganite liikmete tasude kohta löi juhtum pretsedendi, mille järgi on selliste tasude määramine üldiselt kaitstud ärilise otsuse reeglina. Kohus märkis, et kuigi tegevjuhile lepingu järgi võimaldatud ja lõpuks ka välja makstud tasu oli hiigelsuur, oli see antud konkreetsetel asjaoludel siiski põhjendatav.³⁶⁵

Seega nähtub eelnevast, et just USA-s pöörab kohus derivatiivnõude menetlemisel juhatuse liikme kohustustele ja nende rikkumise hindamisele suurt tähelepanu ja uurib põhjalikult juhatuse käitumise eri aspekte – ja seda sageli isegi siis, kui kaasuse asjaoludest tulenevalt ei ole kahju tekkimine tõendatud. Rikkumise olemasolu tuvastamisel analüüsitakse, kas juhtorganid on tegutsenud kooskõlas ärilise otsuse reeglina. Selline lähenemine peegeldab ilmekalt sealse aktsionäri derivatiivnõude materiaalõiguslike eelduste käsitlese põhimõtteid.

Ka Ühendkuningriigis on nõude eelduste hulgas rikkumisel olulisem kaal. CA 2006 art 260 lg 1 kohaselt on Inglise derivatiivhagi esemeks oleva nõude olemus sõnastatud mitte niivõrd kahju hüvitamise, kuivõrd just abi või heastamise nõudena, mis on oma olemuselt laiem kui rahalise kahjuhüvitise nõue.³⁶⁶ Šoti derivatiivmenetlust reguleeriv CA 2006 art 265 lg 1 mõistab derivatiivhagi esemena (kohase) õiguskaitselahendi kohaldamist ühingu õiguste kaitseks.

Kui analüüsida Eesti äriühingute juhtorgani liikmete vastu esitatud kahju hüvitamise nõuete maksmapaneku kohtupraktikat, siis ilmneb, et juhtorganite liikmete vastu esitatakse nõudeid eelkõige pankrotimenetluses.³⁶⁷ Sama on teiste Euroopa riikide praktika kohta täheldanud ka S. Kalss.³⁶⁸ Nõude aluseks olevate

³⁶³ Gewurtz, F. A. *Disney in a Comparative Light*, p 6. – SSRN Electronic Paper Collection. 27. 02. 2007. Available:

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=franklin_gevurtz.

³⁶⁴ Bahri, M. *The Magic of Disney: Turning Best Practices into Standards of Performance*, p 1075–1076. Available:

http://lawmedia.shu.edu/LawReview/Vol_37/Book_4/Bahri_FINAL.pdf.

³⁶⁵ Lederman, L. *Disney Examined: A Case Study in Corporate Governance and CEO Succession*. – *New York Law School Law Review*, Vol 52, 2007 No 8, p 558.

³⁶⁶ Inglise keeles: seek relief on behalf of the company.

³⁶⁷ Vt eelkõige: Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–41–05, 25. aprilli 2006. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–27–06, 15. mai 2006. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–36–06 ja 14. juuni 2006. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–52–06.

³⁶⁸ Kalss, S. *Shareholder Suits: Common problems, Different Solutions and First Steps towards a Possible Harmonisation by Means of a European Model Code*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 328–329.

asjaolude, eriti rikkumisega põhjuslikus seoses oleva kahju tuvastamine ja tõendamise on küllalt keeruline, sageli lõpeb menetlus kompromissiga.³⁶⁹ Pankrotimenetluse spetsiifika kandub töö autori arvates paratamatult üle ka pankrotis ühingu nimel peetavatele kohtuvaidlustele: kuna menetlust peetakse piiratud ressursi tingimustes, siis võib tulemus olla suuresti sõltuvuses mitte niivõrd õiguslikust põhjendatusest, kuivõrd sellest, kas pankrotis ühingu võlausaldajad soovivad nõude menetlemiseks peetavat kohtuvaidlust “ülal pidada” või mitte. Arvestades asjaoluga, et võlausaldajad on ühingu pankrotistumisel nagunii juba kahju kandnud ja väga tõenäoliselt ei soovi riskida kahju suurenemisega, on juhtorgani liikmete vastu esitatavad kahju hüvitamise nõuded ühingu pankroti korral sageli väheedukad.

Eelneva põhjal võib oletada, et juhul, kui õigus näeks ette kohase mehhanismi varasemaks sekkumiseks, oleks ka nõude aluseks olevate asjaolude tuvastamine mõnevõrra lihtsam, sest kahtlemata põhjustavad nõude maksmapaneku raskusi ka keerukad põhjuslikkuse ahelad, mis kujunevad pika aja jooksul ja erinevate majanduslike mõjutuste käigus ning mille omavahelisi seoseid on juba maksejõuetuks muutunud ühingu palju raskem tuvastada.³⁷⁰

Töö autori arvates saaks Eesti aktsiaseltsiõiguses aktsionäri derivatiivnõue selgelt seisneda vaid kahju hüvitamise nõudes, kuigi derivatiivnõude menetlemise preventiivset tähendust ei peaks alahindama. Muude abinõude kohaldamine (nt rikkumise kõrvaldamise nõue, juhtorgani liikmete teatavaks käitumiseks kohustamise nõue) saaks kõne alla tulla siiski vaid teiste õiguskaitsevahendite raames.

2.3. Vahekokkuvõte

Aktsionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise traditsioonid on Mandri-Euroopa ja Anglo-Ameerika õigussüsteemi omavahelises võrdluses pikemaajalised just viimases. Kui aga võrrelda Ühendkuningriigi ja Ameerika Ühendriikide derivatiivnõuete menetlemise praktikat, siis ilmneb, et Briti kohtutes tuleb kõnealuseid vaidlusi harvem ette ja vähem on ka kohtuasju, mis lõpevad aktsionäridest hagejate jaoks nõude eduka maksmapanekuga. Seega on aktsionäri derivatiivnõude traditsioonide tõeliseks lähtekohaks praktikas just USA õigus.

³⁶⁹ Vutt, M. Juhtorgani kohustuse rikkumise, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 2008, lk 3–4. Arvutivõrgus: www.riigikohus.ee.

³⁷⁰ Maksejõuetuse korral on tegemist negatiivsete tagajärgede kumulatsiooniga, mistõttu juba näiteks kahju kindlakstegemine võib olla probleemne, sest pankrotiolukorras võib osutada vajalikuks eraldada juhtorgani rikkumise poolt põhjustatud kahjulikud tagajärjed maksejõuetusega paratamatult kaasnenud tagajärgede üldisest kogumist.

Mandri-Euroopa õigusüsteemis seevastu on derivatiivnõude kui õigusliku instrumendi kasutuselevõtt olnud pigem järkjärguline ja töö autori arvates on sellise abinõu sisseviimise eesmärgiks olnud juhtorgani liikmete vastutuse kohaldamise abinõude täiustamine. Vaatamata tsiviilõigusel baseeruva õigusüsteemiga riikides levinud mõningasele skeptitsismile aktsionärihagide, sealhulgas derivatiivhagide suhtes, kuulub derivatiivnõude esitamise võimalus tänapäeval siiski enamikus Euroopa riikides vähemusaktsionäridele seadusega antud sekkumisvõimaluste hulka. Ainsa negatiivse näitena võib tuua Hollandi, kus aktsionäride õigused on ka muus osas võrdlemisi piiratud ja vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendid teiste riikidega võrreldes tagasihoidlikumad.³⁷¹

Eesti ühinguõiguses on muu Euroopaga võrreldes seevastu jälgitav aga hoopis vastupidine suund. Aktsionäride pädevusest on juhatuse liikmete vastu nõude esitamine välja arvatud, kusjuures seadusandja sellekohaseid põhjendusi ei ole võimalik tuvastada. Töö autori arvates on tegemist põhjendamatute muudatustega – niisugust eristumist teistest Euroopa riikidest ei saa ilma kaalukate argumentideta pidada mõistlikuks ega konkurentsivõimeliseks regulatsiooniks. Samuti tuleb töö autori arvates silmas pidada seda, et võlausaldaja derivatiivnõude instituut on Eesti ühinguõiguses olemas, mis näitab, et seadusandja ei ole oma valikutes lähtunud teadlikust põhimõttest, mille kohaselt peakski olema võimalik juhtorgani liikme kohustuste rikkumisele reageerida vaid aktsiaseltsi enda sisemiste järelevalvemehhanismide kaudu või siis pankrotimenetluses, kus nõude esitajaks on pankrotihaldur. Õigeks ei saa pidada seda, et aktsionäride õiguste tagamise terviklik kontseptsioon ei ole Eestis olnud diskussiooni objektiks. Töö autori arvates ei saa Eesti aktsiaseltsi vähemusaktsionäridele teiste Euroopa riikidega võrreldavate õiguskaitsevahendite loomist pidada pelgalt seadusandlikuks valikuks, vaid kogu investeerimiskeskonda puudutavaks oluliseks küsimuseks.

Töö autori arvates ei ole õige teha derivatiivnõude õigustuseks oleva erilise jälgimisõiguse andmisega sedavõrd suurt vahet aktsiaseltsi võlausaldajal ja aktsionäril, sest väikeaktsionär otsustab oma vara aktsiaseltsi paigutada sageli eelkõige investeerimise kaalutlustel. Lähenemine, mille kohaselt võlausaldajale on derivatiivnõude esitamise võimalus tagatud, väikeaktsionäri aga mitte, on põhimõtteliselt ja kontseptuaalselt vale, sest väikeaktsionäri positsioon investorina on võlausaldajaga võrreldes veelgi ebatavalisem.

Mis puudutab aktsionäri derivatiivnõude eelduseid, siis tulenevalt asjaolust, et sellist nõuet mõistetakse eelkõige juhtorgani liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõudena, on nõude olulisemateks eeldusteks juhtorgani liikme kohustuste rikkumine ja kahju tekkimine ühingule ning nendevaheline põhjuslik seos. Eri riikide õigus omistab nõude eeldustele aga mõnevõrra erineva kaalu. Nii näiteks on Germaani õiguses nõude eelduste seas kesksel kohal kahju, samas kui Ameerika Ühendriikide õigusteoorias pööratakse väga suurt tähelepanu rikkumisele, kuna derivatiivnõude olulise eesmärgina nähakse prevent-

³⁷¹ Andenas, M., Wooldridge, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 374.

siooni ja ühingujuhtimise üldist parandamist. Selline lähenemine kajastub muu hulgas ka kohtupraktikas. Mis puudutab derivatiivnõude eelduseks olevaid rikkumisi, siis praktikas on selleks sageli eelkõige mitmesugused lojaalsuskohustuse rikkumise juhtumid. Hoolsuskohustuse rikkumine on nõude eelduseks harvem, sest heas usus toimivat juhtorgani liiget kaitseb ja peabki kaitsma vastutuse eest ärilise otsuse reegel ning põhimõte, et korraliku ettevõtja hoolsusega ning seaduse raames võetud äririske tuleb kanda aktsiaseltsil, mitte selle juhtorgani liikmetel. Näiteks Ameerika Ühendriikide kohtupraktika kohaselt esitatakse derivatiivnõudeid sageli juhtorgani liikmete ülemäärase tasustamise, seotud isikutega tehtud kahjulike tehingute ja muude varaliste kuritarvituste korral. Küsimusele, kas Eesti õigust oleks vaja täiendada näidisloeteluga juhtorgani kohustuste rikkumistest, mille esinemisel oleks võimalik esitada kahju hüvitamise nõue, tuleks töö autori arvates vastata pigem eitavalt, sest küsimus sellest, kas tegemist on ühingu kahju tekitamise juhtumiga ja kas juhtorgani liige on rikkunud oma kohustust, tuleb igal konkreetsel juhul nagunii eraldi lahendada. On küsitav, kas näidisloetelu sätestamine aitaks juhatuse liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõudeid paremini maksma panna.

Juhtorgani liikme vastutusest vabastamise standardiks on Eesti õiguse kohaselt korraliku ettevõtja hoolsus. Vastutus on seega sarnane süülisele vastutusele, kuid on sarnaselt lepinguõigusliku vastutuse aluseks oleva vabandata-vusega enam objektiviseerunud. Korraliku ettevõtja hoolsusstandardi järgimise hindamine tähendab isiku käitumise võrdlemist mitte isiku enda arusaamaga sellest, kuidas võiks toimida üks hoolas ja heas usus tegutsev juhtorgani liige, vaid tema käitumise võrdlemist objektiivse hoolsusstandardiga ehk sellega, kuidas peaks või oleks pidanud käituma samas olukorras olev ja oma kohustusi heas usu ja korralikult täitev professionaal – juhtorgani liige.

Kokkuvõttes tuleb rõhutada, et Eesti aktsiaseltsiõiguses saaks aktsionäri derivatiivnõue seisneda vaid kahju hüvitamise nõudes, kuigi derivatiivmenetluse preventiivset külge ei peaks alahindama. Teiste abinõude kohaldamine (nt rikkumise kõrvaldamise nõue, juhtorgani liikmete teatavaks käitumiseks kohustamise nõue) saaks töö autori arvates kõne alla tulla siiski vaid muude õigus-kaitsevahendite raames.

III PEATÜKK.

Aksionäri derivatiivnõude koht õiguskaitsevahendite süsteemis

3.1. Aksionäri ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite olemus ja süstemaatika

3.1.1. Ühingujuhtimise regulaatorid ja vastutusmehhanismid

Väitekirjas käsitletust nähtub, et aksionäri derivatiivnõue on algselt aktsiaseltsile kuuluv nõue oma kohustusi rikkunud juhtorganite liikmete vastu, mille maksmapaneku õigus on antud aksionärile. Derivatiivnõuet ja selle maksmapanekut reguleerivate normide eesmärk on mitmetahuline – see peab suunama juhtorgani liikmeid juhtima ühingu korraliku ettevõtja hoolsusega ja andma rikkumise korral võimaluse nõuda kahju hüvitamist. Selle teadmise taustal tekib küsimus, millisel kohal paikneb derivatiivnõue muude sarnase eesmärgiga abinõude seas ning kas ja kui jah, siis miks saab derivatiivnõuet pidada aksionäri õiguskaitsevahendiks.

Aktsiaseltsi ja juhtorgani liikmete vahelise käsundilaadse suhte edukaks toimimiseks on vajalik näha ette selline reeglite ja standardite kogum, mis koostoides tagaks tulemusliku ja samas mitte liiga kuluka ühingujuhtimise. Nagu märgivad John Armour, Henry Hansmann ja Reinier Kraakman, koosneb niisugune reeglite ja standardite kogum juhtorgani liikmete tegevuspiirangutest, nende valimise ja vabastamise põhimõtetest ning tingimustest, otsuste vastuvõtmise korda reguleerivatest normidest, samuti juhtorgani liikmete tasustamise põhimõtetest. Osa reeglitest ja standarditest on kujundatud ühingu-käsundiandja võimalusena sekkuda juhtorganite tegevusse otsustusprotsessi kaudu, osa aga näeb ette ka kohtuliku sekkumise võimaluse. Eelnev peaks ideaalis andma tulemuseks selle, et aktsiaseltsi juhid täidavad oma kohustusi korrektselt ja aktsiaseltsi parimates huvides.³⁷²

Rikkumisele reageerimise viisid võib üldjoontes jaotada era- ja avalik-õiguslikeks vastavalt sellele, mil määral eeldab rikkumisele reageerimine riiklikku sekkumist. Seejuures peetakse õiguskirjanduses avalik-õiguslikeks mõjutusvahenditeks eelkõige mitmesuguseid riigi poolt loodud kontrollivorme ning karistusõiguslikke vastutusmehhanisme.³⁷³ Eelnimetatud eristamist võib töö autori arvates siiski pidada tinglikuks, sest era- ja avalik-õiguslikke mõjutusvahendeid mõistetakse eri riikides erinevalt.³⁷⁴

³⁷² Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R. Agency Problems and Legal Strategies. – Kraakman, Reinier *et al.* The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford 2004, p 37–45.

³⁷³ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 31.

³⁷⁴ Germaani õigussüsteemis, mis on aluseks Eesti õigusteaduses tuntud õigusharude liigitusele, mõistetakse näiteks avalikku õigust mõnevõrra laiemalt ja kuna ka

Kui analüüsida ühinguõiguslike reeglite ja standardite järgimist tagavat süsteemi laiemalt, siis ei ole töö autori arvates õige rääkida kitsalt vastutusest, vaid pigem ühinguõiguslikest jõustamismehhanismidest³⁷⁵ üldiselt. Jõustamismehhanismide ühe liigituse pakuvad välja J. Armour, H. Hansmann ja R. Kraakman, tuues esile kolm võimalikku sekkumisvarianti.³⁷⁶ Esimesena nimetavad nad “sekkujatena” avalik-õiguslikke institutsioone või asutusi. Avalik-õigusliku kontrolli ühe näitena võib siinkohal tuua Ühendkuningriigis loodud Maksejõuetusteenistuse (*The Insolvency Service*), mille ülesandeks on muu hulgas pankrotiasjade ja juhtorganite liikmete kuritarvituste kohta esitatud avalduste menetlemine. Nimetatud asutuse allüksusena tegutseb *Companies Investigation Branche*, mis teostab ühingute üle järelevalvet CA 2006 alusel.³⁷⁷

Teisena nimetatakse enda nimel tegutsevaid eraõiguslikke isikuid. Eraõigusliku sekkumise peamisteks vormideks peavad eeltoodud autorid erinevate eraõiguslike isikute (sh aktsionäride) poolt algatatud tsiviilõiguslikke kohtuasju, aga ka muid abinõusid, mille tulemuseks ei pruugigi olla otsese sanktsiooni kohaldamine, vaid ka näiteks rikkuja maine langus. Siia kategooriasse kuulub ühe õigusliku võimalusena ka aktsionäri derivatiivnõue.

Kolmanda sekkumisõiguslike isikute kategooriana nimetatakse õigusliku reguleerimise abil nn strateegilise rolli omandanud “väravavalvureid”³⁷⁸, kelle eesmärgiks on tegutseda mitte ainult kitsalt era-, vaid muu hulgas ka laiemates huvides. Nn väravavalvurite kaudu toimuv sekkumine kujutab endast teatud ühinguväliste isikute õigust mõjutada ühinguõiguslike reeglite järgimist.³⁷⁹ Selliste “delegeeritud sekkujatena” nimetatakse näiteks ühingu audiitoreid, raamatupidajaid ja nõustajaid ning tavaliselt näeb seadus ette ka võimaluse

eraõigusliku kahju hüvitamise nõude maksmapanek eeldab nõude vabatahtliku mittetäitmise korral selle maksmapanekut avaliku võimu vahendusel läbi viidava kohtumenetluse kaudu, siis peetakse meie õigusteoorias tsiviilkohtumenetlust avaliku õiguse osaks (Vt Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, 2004, lk 47).

³⁷⁵ Inglise keeles kasutatakse siinkohal terminit *enforcement*, millele võib eesti keeles leida mitu erinevat ja iseenesest sobivat vastet. Antud mõiste hõlmab ka terminit “õiguskaitse”, kuid kuna mõiste “õiguskaitsevahend” on eesti õiguskeelde kinnistunud mõnevõrra kitsama tähendusega, siis on töö autor antud juhul pidanud õigemaks kasutada sellest selgemini eristuvat terminit.

³⁷⁶ Viidatud autorite kohaselt on tegemist ühega paljudest võimalikest liigitustest ja antud konkreetse jaotuse esiletoomist põhjendab vajadus määratleda võimalik isikute ring, kelle kaudu saab juhtorganite tegevust mõjutada. Töö eesmärkide seisukohast pakub see liigitus ka kõige rohkem huvi.

³⁷⁷ Lähemalt vt Maksejõuetusteenistuse kodulehelt www.insolvency.gov.uk.

³⁷⁸ Inglise keeles: *gatekeepers*.

³⁷⁹ Ühinguväliste isikute sekkumise põhjendatuse ja vormide kohta vt lähemalt: Kraakman, R. Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy. – *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1986), p 53–104.

kohaldada nimetatud isikute kohustuste rikkumise korral nende täiendavat vastutust.³⁸⁰

Ühe võimaliku alternatiivina juhtorgani liikme kohustuste rikkumisel kohaldatavale vastutusele on kirjanduses nimetatud ka kaubaturgu, kuid samas rõhutatakse, et turu regulatiivne mõju on eri riikides ja õiguskordades väga erinev.³⁸¹ B. Black ja R. Kraakman on seisukohal, et muu hulgas sõltub erinevate õigusliku sekkumise võimaluste ja turujõududel baseeruvate regulaatorite kasutamine sellest, millist tüüpi majandusega konkreetsetes riigis tegemist on ja et näiteks arenev majandus vajab teistsugust ühinguõiguslikku keskkonda kui juba välja kujunenud stabiilne majandusruum.³⁸² Nimetatud autorid toovad välja ka keeldudel põhineva majandusmudeli (inglise keeles: *prohibitive model*), mis oli Briti ja USA äriühinguõiguses iseloomulik 19. sajandil ja mille puhul peamiseks õiguslikuks regulaatoriks oli erinevate, olemuselt kõige enam rikkumisi põhjustada võivate tegutsemisviiside keelustamine (nt tehingud seotud isikutega). Black ja Kraakman mõnnavad, et ka areneva majanduse algfaasis võib selline mudel kõne alla tulla, kuid samamoodi on nende arvates areneva majanduse tingimustes efektiivne iseregulatsiooni mudel (inglise keeles: *self-enforcing model*).³⁸³ Turgu kui regulaatorit ei peeta seejuures alternatiiviks mitte üksnes aktsionäri õiguskaitsevahenditele, vaid õiguslikule reguleerimisele üldiselt. Diskussiooni alguspunktiks on küsimus, kui suurt rolli peaksid õigusnormid kapitalituru reguleerimisel üldse mängima. Sajandivahetust varjutanud Enroni jt suurte börsiühingute kokkuvarisemine on siiski näidanud, et isegi Ameerika Ühendriikide kapitaliturg ei saa enam olla ainukeseks regulaatoriks. Kirjanduses märgitakse, et reaalsuses käivad turumehhanismid ja aktsionäride-investorite kaitseabinõud siiski koos ja seal, kus kohased kaitseabinõud puuduvad, kuivab ühinguvälise kapitali juurdevool kokku (või muutub lihtsalt liiga kalliks) ja hakkavad levima siseringitehingutega seotud kuritarvitused.³⁸⁴ Doktoritöö autor nõustub seisukohaga, et turu reguleerivat rolli ei saa tänapäeval maailmas käsitleda õigusliku reguleerimise absoluutse alternatiivina, küll aga tuleb õiguskeskkonna kujundamisel majanduslike mehhanismidega arvestada.

Kuna aktsionäri derivatiivnõude eesmärgiks on muu hulgas juhatuse liikmete vastutuse kohaldamine, siis paikneb see abinõu ühingujuhtimise reeglustiku

³⁸⁰ Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R. Agency Problems and Legal Strategies. – Kraakman, Reinier *et al.* The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford 2004, p 46–49.

³⁸¹ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 37.

³⁸² Black, B., Kraakman, R. A Self-enforcing Model of Corporate Law. – Harvard Law Review, vol. 109, No 8 (June 1996), p 1939. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=10037>.

³⁸³ *Ibid*, p 1930–1932.

³⁸⁴ Bratton, W. W., McCahery, J. A. Comparative Corporate Governance and the Theory of the Firm: The Case Against Global Cross Reference. – Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 38, No. 2, 1999, p 60. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=205455>.

osas, mis on mõeldud juhtorganite liikmete tegevuseks kehtestatud normide ja standardite toimimise tagamiseks. Selles väljendub aktsionäri derivatiivnõude olemus ühingujuhtimise abinõuna. Tegemist on eraõigusliku jõustamis-mehhanismiga, millele lisaks toimivad majanduskeskkonnas tururegulaatorid ja mille kõrval näeb õigus tavaliselt ette ka erinevaid avalik-õiguslikke kontrolli-, järelevalve- ja vastutusmehhanisme. Järgnevalt on töö uurimisesmäärke silmas pidades oluline leida aktsionäri derivatiivnõudele veelgi täpsem positsioon – paigutada ta õiguskaitsevahendite süsteemi. Seejuures tuleb arvestada, et erinevalt töö I peatükist, kus analüüsiti aktsionäri derivatiivnõude piiritlemist aktsionäri enda võimalikest kahju hüvitamise nõuetest, on käesolevas peatükis tulevalt uurimisküsimuste püstitusest tähelepanu keskmes aktsionäri derivatiivnõude ja muude sarnaste eesmärkidega õiguskaitsevahendite võrdlev analüüs.

3.1.2. Aktsionäri derivatiivnõude tähendus ühinguõigusliku õiguskaitsevahendina

Õigusnormi efektiivsust peegeldab selle tegelik mõju ühiskonnas.³⁸⁵ Õigus on efektiivne vaid siis, kui seda on võimalik maksta panna. Seda põhimõtet iseloomustab ka Anglo-Ameerika jurisprudentsis sageli kasutatav maksim: iga subjektiivse õiguse jaoks peab olema õiguskaitsevahend (“*For every right there’s a remedy*”), mis pärineb ladinakeelsest sententsist “*ubi ius ibi remedium*”.³⁸⁶ Subjektiivne õigus vajab õiguskaitsevahendeid – õigustatud isiku kasuks seatud võimalusi likvideerida tema suhtes eksisteeriva kohustuse rikkumise negatiivsed tagajärjed või takistada nende saabumist.

Seega seostatakse õiguskaitsevahendi (inglise keeles: *remedy*, saksa keeles: *Rechtsmittel*) tähendust teatava rikkumisega ja õiguskaitsevahendi eesmärgiks on eelkõige kellegi subjektiivse õiguse rikkumise kõrvaldamine ühel või teisel viisil. Tugevate Germaani õiguse mõjutustega Eesti õigusruumis on õiguskaitsevahendi kompleksset mõistet ilmselt kõige täpsemini defineeritud võlaõiguses, kus õiguskaitsevahendit tuntakse kui võlausaldaja käsutuses olevat võimalust likvideerida kohustuse rikkumise korral rikkumise negatiivsed tagajärjed või takistada nende saabumist. Õiguskaitsevahend võib seisneda nii võimaluses võlasuhte teiselt poolt midagi nõuda (nõudeõigus, näiteks kahju hüvitamise nõue), kui ka õiguses teatud juhtudel kujundada võlasuhet ühepoolset (kujundusõigus, näiteks lepingust taganemine või lepingu ülesütlemine). Õiguskirjanduses on võlaõigusliku õiguskaitsevahendi kohaldamise võimalust samas-

³⁸⁵ Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn, 1996, lk 77.

³⁸⁶ Selle põhimõtte kohta vt lähemalt nt: Thomas, T. A. Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process. San Diego Law Review, Vol. 41, November 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=564302>, 23. 03. 2009; Kahn, J. The Search for the Rule of Law in Russia. – Georgetown Journal of International Law, Vol. 37, No. 2, 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1011822>.

tatud vastutusega.³⁸⁷ Privaatautonoomia põhimõttest tulenevalt on võlaõiguslikele õiguskaitsevahenditele iseloomulik, et nende kohaldamine on võlausaldaja otsustada ja kohus ega muu institutsioon ei saa siinkohal sekkuda ega kohaldada õiguskaitsevahendit, mille kohaldamist võlausaldaja ei ole taotlenud või millele ta ei ole tuginenud.³⁸⁸

Kindlasti ei oleks aga õige väita, et õiguskaitsevahend kui iseseisev õigusmõiste on midagi vaid Germaani võlaõigusele iseloomulikku. Vastav termin sisaldub ka Euroopa lepinguõiguse põhimõtetes (*Principles of European Contract Law*),³⁸⁹ mille art 8.101 lg 1 kohaselt on mittevabandatava lepingurikkumise korral kahjustatud poolel võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid. Lepinguõiguslike õiguskaitsevahendite süstemaatika lähtub rikkumisest, sätestades selle, millise rikkumise korral millist õiguskaitsevahendit kohaldada saab. Ka ühtse tugiraamistiku (*Common Frame of Reference*)³⁹⁰ III raamatu 3. peatükk sisaldab lepingu mittetäitmisel kohaldatavate õiguskaitsevahendite regulatsiooni.

Õigusharude kaupa võivad õiguskaitsevahendi tähendus ja eesmärgid aga varieeruda. Nii näiteks nimetatakse kohtumenetlusõiguses õiguskaitsevahenditeks õiguslikke võimalusi, mille abil menetlusosaline saab kohtulahendi kõrge-
mas instantsis vaidlustada. Selliste õiguskaitsevahendite eesmärgina on õiguskirjanduses nimetatud eelkõige lahendi korrigeerimist ja ümberkujundamist, kusjuures menetlusõiguslikult võivad eri õiguskaitsevahendid olla erineva toimega. Põhimõtteks on, et menetlusosalisele antakse võimalus vaidlustada menetlusosalise arvates ebaseaduslikke ja tema jaoks ebasoodsaid lahendeid.³⁹¹ Riigivastutusõigus tunneb esmaseid ja teiseseid õiguskaitsevahendeid – esimesel juhul on vastava abinõu eesmärgiks kahju tekkimise ärahoidmine või selle kõrvaldamine ja teisel juhul kahju rahaline hüvitamine.³⁹² Terviklikust lähenemisest ühe kindla valdkonnaga seotud rikkumistele ja õiguskaitsevahenditele räägitakse ka näiteks keskkonnaõiguses.³⁹³

³⁸⁷ Kull, I. *et al.* Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, 2004, lk 192.

³⁸⁸ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 101, komm 3.

³⁸⁹ Principles of European Contract Law. Available: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm.

³⁹⁰ Von Bar, C. *et al.* (Ed.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference. Outline Edition. Available at <http://www.law-net.eu/>.

³⁹¹ Rauscher, T. *et al.* (Herausgg). Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. 3. Auflage. München 2004. Vorbemerkung zu den § 511 ff. Rn 1–3.

³⁹² Andresen, E. Õigusvastaste tagajärgede kõrvaldamine ja kahju hüvitamine riigivastutusõiguses. – *Juridica*, 2006, nr 3, lk 160.

³⁹³ Kloepfer, M. Saksamaa tulevase keskkonnaseadustiku mõte ja sisu. – *Juridica*, 2007, nr 7, lk 513.

Ühinguõiguslikele suhetele on iseloomulik mitmeplaanilisus, mis tuleneb nii õigussuhete osaliste paljususest kui ka suhete mitmetasandilisusest. Seetõttu on selles valdkonnas keerulisem luua ka selget ja üldmõistetavat õiguskaitsevahendite süsteemi. Sisesuhete puhul tulevad üheaegselt kõne alla juhtorganite liikmete suhted ühinguaga, juhtorganite omavahelised suhted, aktsionäride omavahelised suhted ja nende suhted juhtorganite liikmetega. Lisaks tuleb aga arvestada ka aktsiaseltsi kui käibes oma nimel tegutseva juriidilise isiku suhteid kolmandate isikutega, sest juriidilise isiku tegutsemisvõime realiseerijaks on omakorda juhtorgan oma liikmete kaudu.³⁹⁴ Nagu märgib Briti õigusteadlane Richard Nolan, on siiski täiesti võimalik ja ka vajalik luua süstematiseeritud käsitus ühinguõiguslikest õiguskaitsevahenditest, muu hulgas katalogiseerida juhtorganite rikkumiste korral kasutatavad abinõud.³⁹⁵

Ühinguõiguslik dilemma seisneb selles, et ühelt poolt vajab igasugune äriühing oma tegevuseks stabiilset keskkonda. Ühingu juhtkond peab oma pädevuse piires saama tegutseda sõltumatult ja omama garantiid, et tema poolt juhitava üksuse igapäevasesse majandustegevusse normaalses olukorras ei sekkuta. Teisalt aga sisaldavad kuritarvituste ohtu nii juhatuse ja aktsionäride vahelised vastuolud (mis on eelkõige iseloomulikud killustunud osalusega aktsiaseltsidele) kui ka enamuse ja vähemuse vahelised vastuolud (mis koormavad eelkõige neid ühinguid, kus on tugev enamusaktsionär ja hulgaliselt väikeaktsionäre).³⁹⁶ Samuti sisaldavad vastuolude kujunemise võimalusi ja vajavad kohaseid õiguskaitsevahendeid niisugused suletud tüüpi aktsiaseltsid, kus osalus on võrdselt jaotunud kahe aktsionäri või kahe homogeense, ühistel eesmärkidel tegutseva, kuid omavahel konkureeriva huvigrupi vahel.³⁹⁷ Niisugused olukorrad vajavad töö autori arvates täiesti spetsiifilisi õiguskaitsevahendeid.³⁹⁸ Igal juhul on ilmne, et ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite kataloogile esitatavad nõuded on mitmekesisemad kui võlaõiguses.

³⁹⁴ Saare, K. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu 2004, lk 132.

³⁹⁵ Nolan, R. C. Enacting Civil Remedies in Company Law. Cambridge, November 2000, p 2. Available: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dti.gov.uk/cld/nolan.pdf/>.

³⁹⁶ Hansmann, H., Kraakman, R. Agency Problems and Legal Strategies – The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Kraakman, R. *et al.* Oxford, 2004, p 21.

³⁹⁷ Esmapilgul võib osaluse selline jagunemine näida demokraatlik, kuid sisuliselt peavad antud olukorras iga otsuse vastuvõtmise poolt hääletama mõlemad aktsionärid või hääletablokid. Põhimõttelist laadi vastuolud võivad aktsiaseltsi viia tegutsemisvõimetuseni, muu hulgas nt juhul, kui juhtorganite ametiaeg lõppeb tähtaja möödumise tõttu ja uusi liikmeid ei õnnestu aktsionäride erimeelsuste tõttu valida.

³⁹⁸ Nagu sissejuhatuses märgitud, tuleks suletud kapitaliühingute osanike ja aktsionäride õiguskaitsevahendite teemat käsitleda eraldi, sest tulenevalt selle ühingutüübi ülesehitusest, osanike (aktsionäride) vahelistest suhetest ja tõusetuvate probleemide eripärast vajavad need ühingud mõnevõrra teistsuguseid õiguslikke lahendusi.

Ühinguõiguslikuks õiguskaitsevahendiks võib nimetada sellist õiguslikku abinõud, mille eesmärgiks on kõrvaldada ühinguõiguslike subjektide (juhtorgani liikmed, aktsionär vmt isik) poolt toime pandud rikkumise negatiivsed tagajärjed või takistada nende saabumist. Kuid samaväärselt võib ühinguõiguslik õiguskaitsevahend olla suunatud ka edasiste rikkumiste ärahoidmisele. Äriseadustiku kohaselt võib ühinguõiguslikeks õiguskaitsevahenditeks pidada näiteks aktsiaseltsi üldkoosoleku või juhtorganite otsuste vaidlustamist (ÄS § 301¹ ja 302),³⁹⁹ aktsionäri teabenõude maksmapanekut (ÄS § 287 lg 3), erikontrolli määramise menetlust (ÄS § 330), osaniku väljaarvamise menetlust (ÄS § 187) jmt, kuid ühinguõiguslikeks õiguskaitsevahenditeks võivad olla ka mitmesugused kahju hüvitamise nõuded. Ühinguõigusliku õiguskaitsevahendi tunnustele vastab ka aktsionäri derivatiivnõue, mis tähendab töö autori arvates seda, et nimetatud õiguslik mehhanism on midagi rohkemat kui lihtsalt aktsiaseltsile kuuluva võlaõigusliku kahju hüvitamise nõude maksmapaneku üks viise.

Kui õiguskirjanduses räägitakse aktsionäride õiguste kaitsest, siis on Ameerika Ühendriikides rõhuasetus aktsionäride kui klassi kaitsel ja Euroopas eelkõige vähemuse- või väikeaktsionäride kaitsel. Niisugust lähenemist tingib kapitaliturgude erinevus – Euroopas, eelkõige Mandri-Euroopas, on võrreldes USA-ga oluliselt rohkem aktsiaseltse just enamusaktsionäri mõju all.⁴⁰⁰ Enamusel põhinev otsustusõigus on teatavasti olnud ühinguõiguse algne printsiip. Kui enamusaktsionäri kohta võib väita, et tema peaks saama oma õigusi kaitsta ka hääletades, siis vähemusaktsionäril selline võimalus puudub. Nagu märgib Soome teadlane Seppo Kinkki, on just vähemuse kaitseabinõude olemasolu selleks põhjenduseks, miks võiks keegi selle asemel, et talle kuuluv rahasumma lihtsalt suvalisele võõrale isikule kinkida, olla huvitatud selle investeerimisest aktsiaseltsi.⁴⁰¹ Jaapani õigusteadlane Eiji Takahashi on vähemusaktsionäride kaitset nimetanud modernse ühinguõiguse tähtsaimaks ülesandeks.⁴⁰²

Õigusliku põhimõtte *casum sentit dominus*⁴⁰³ kohaselt kannab aktsionär kui investeeringu algne omanik üldjuhul ühinguga seotud riske.⁴⁰⁴ Kuid vastavalt

³⁹⁹ Teatud liiki üldkoosoleku otsuste vaidlustamiseks on äriseadustikus ka erinormid, nt näevad ÄS §-d 363⁸, 398, 441 ja 481 vastavalt ette ülevõtmis-, ühinemis-, jagunemis- ja ümberkujundamisotsuse vaidlustamine eritingimused.

⁴⁰⁰ Hopt, K. J. The German Two-Tier Board: Experiences, Theories, Reforms. – Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. Hopt, K. J., Kanda, H. *et al* (Ed). Oxford 1998, p 232.

⁴⁰¹ Kinkki, S. Minority Protection and Dividend Policy in Finland. – European Financial Management, 2008, Vol. 14, No. 3, p 471.

⁴⁰² Takahashi, E. Der Gleichbehandlungsgrundsatz im japanischen Aktienrecht als Aufgabe der Rechtswissenschaft. – Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht. 108. Band. Mai 2009, S 105.

⁴⁰³ *Casum sentit dominus* on Rooma õigusest pärinev põhimõte, mille kohaselt asjaga seotud juhusliku hävimise ja kahjustumise riski kannab eelkõige asja omanik (Lieberwirth, R. Latein im Recht. 3. Auflage. Berlin, München, 1993, sv “casum sentit dominus”).

nimetatud printsiibile kannab omanik vaid nn juhusliku hävimise riski⁴⁰⁵ ja näiteks ärilise otsuse reegli kaitsealast ilmselgelt väljuvate juhatuse vigade eest peab vastutama isik, kes sellise vea teeb. Eelnev tähendab, et aktsionäri jaoks on tema investering risk, mille ta võib äri ebaõnnestumise korral kaotada. Kui juhtorganid on toimunud kooskõlas ärilise otsuse reegluga ehk järginud korraliku ettevõtja hoolsuskohustust, siis jäävad ühingusse investeeritud varast ilma jäämise tagajärjed äri ebaõnnestumisel aktsionäride kanda. Kui aga juhtorganid ei ole juhtimisel olnud hoolsad, ei pea aktsionärid kandma negatiivseid tagajärgi ja juhtorgani liikmetel tuleb tekitatud kahju hüvitada. Selliselt väljendub *casum sentit dominus* põhimõtte aktsiaseltsi kui juriidilise isiku konstruktsioonis.

Töö autori arvates on aktsionäri ühinguõiguslik õiguskaitselahend kõige laiemas tähenduses igasugune aktsionäri kuuluva õigusliku võimalus tõkestada kavandatav rikkumine või reageerida aktsiaseltsis juba toime pandud rikkumisele (astuda samme rikkumise väljaselgitamiseks, nõuda rikkumise tagajärgede kõrvaldamist, endise olukorra taastamist, kahju hüvitamist vmt). Selles mõttes võib aktsionäri õiguskaitselahenditeks pidada ka näiteks üldkoosoleku kokkukutsumist olukorras, kus juhatuse keeldub vaatamata aktsionäride nõudele koosolekut kokku kutsumast (ÄS § 292 lg 2), erikontrolli läbiviimise nõuet (ÄS § 330 lg 2 ja 2¹), ühinemise ja likvideerimismenetlusega seotud nõudeid jmt.⁴⁰⁶ Kitsamas tähenduses võib aktsionäri õiguskaitselahendite all mõista eelkõige rikkumiste tagajärgede kõrvaldamisele suunatud nõudeid, millest olulisemana võib nimetada üldkoosoleku ja juhtorganite otsuste vaidlustamise ja kahju hüvitamise nõudeid. Üheks oluliseks õiguskaitselahendiks kitsamas tähenduses on seega ka aktsionäri derivatiivnõue, kusjuures tuleb taas kord rõhutada, et oma ambivalentse olemuse tõttu on derivatiivnõue aktsiaseltsi jaoks võlaõiguslik õiguskaitselahend, samal ajal kui aktsionäri seisukohast on tegemist ühinguõigusliku õiguskaitselahendiga.

Lisaks ühinguõiguslikele õiguskaitselahenditele võib aktsionäri käsutuses olla ka teistsuguseid õiguskaitselahendeid. Näiteks võivad mõned ühingu ja aktsionäri vahelised suhted tagavad õiguskaitselahendid olla üksnes võlaõiguslikku laadi. Õiguskaitselahendi olemus tuleneb eelkõige selle suhte sisust, millega seotud õiguste realiseeritavust vastav abinõu tagab ja eesmärkidest, mille saavutamiseks see seatud on. Aktsionäri ühe võlaõigusliku õiguskaitselahendiga.

⁴⁰⁴ Von der Crone, H. C. Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit. – SZW/RSDA 2006 Nr 1, S 159. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Haftung_und_Haftungsbeschraenkung.pdf, S 15.

⁴⁰⁵ Loomulikult saab juhusliku hävimise riskist siinkohal rääkida vaid tinglikult, sest õiguslikus mõttes ei pruugi aktsionäri investeringu “hävimise” ja aktsiaseltsi halva majandamise vahel olla lineaarset seost.

⁴⁰⁶ Näiteks on ÄS § 378 lg 4 kohaselt 1/10 aktsiakapitali esindavatel aktsionäridel õigus esitada likvideerimismenetluses kahe kuu jooksul, alates bilansi ja vara jaotusplaani aktsionäridele tutvumiseks esitamisest aktsionäridele teatamise ajast aktsiaseltsi vastu kohtusse hagi ja nõuda uue bilansi või vara jaotusplaani koostamise või täiendava likvideerimise otsustamist.

vahendi tüüpiliseks näiteks võib pidada üldkoosoleku otsusega määratud dividendi väljamaksmise nõuet AS § 279 alusel. Nagu on märgitud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. veebruari 2004. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-16-04⁴⁰⁷ (p 15), on dividendi väljamaksmise nõue võlaõiguslik täitmisenõue. Dividendi maksmise otsuse vastuvõtmisel tekib ühingu ja aktsionäri vahel võlasuhe, mille kohaselt ühing on kohustatud dividendi välja maksuma, kui nõue on muutunud sissenõutavaks ja kui puuduvad muud, näiteks õiguste kuritarvitamise keelust tulenevad vastuväited. Juhul, kui aktsiaselts keeldub maksmast aktsionärile üldkoosoleku otsusega määratud dividendi, on aktsionäril õigus nõuda dividendi väljamaksmist ja kohaldada ka muid asjaoludele sobivaid võlaõiguslikke õiguskaitsevahendeid.

Võrreldes aktsionäri võlaõiguslike õiguskaitsevahenditega, mille eesmärgiks on kõrvaldada võlasuhtest tulenev rikkumine, on aktsionäri ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite eesmärgid mõnevõrra laiemad. Ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite eesmärgiks võib olla mitte üksnes teatava kitsalt subjektiivse õiguse maksmapanek (näiteks kahju hüvitamine), vaid aktsiaseltsi kui terviku huvide kaitse, ühingu sisekonfliktide mõistlik lahendamine, enamus- ja vähemusaktsionäride vahelise ebakõla lahendamine, juhtorganite kuritarvituste vältimine või juba toimunud kuritarvituste tagajärgedele reageerimiseks adekvaatse ja paindliku süsteemi loomine. Kõike seda on peetud kahju hüvitamise kui otsese eesmärgi kõrval ka aktsionäri derivatiivnõude ülesandeks.⁴⁰⁸ Omaette küsimus on see, kas kõik võimalikud ühinguõiguslikud õiguskaitsevahendid peaksid igas olukorras ja alati olema võimaldatud igale üksikule aktsionärile või oleks vajalik kehtestada teatud lävendinõuded.

Töö autori arvates on aktsionäri ühinguõiguslike ja võlaõiguslike õiguskaitsevahendite eristamisel praktikas esmapilgul ehk vähene tähendus, kuid teatud abinõu mõjuala mõistmise seisukohast on vahetegemine siiski oluline. Ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite kohaldamine puudutab laiemat subjektide ringi. Seda asjaolu tuleb aga autori arvates silmas pidada nii õigusnormide loomisel kui ka olemasolevate normide rakendamisel.

3.1.3. Aktsionäri ühinguõiguslike õiguskaitsevahendite süstemaatika

Aktsionäride õiguskaitsevahendite käsitlus eri õigussüsteemides varieerub ja seega on erinev ka õiguskaitsevahendite süstemaatika. Näiteks jaotab **Prantsuse** õigusteadlane Bernard Grelon aktsionäride õiguste rikkumise kõrvaldamise nõuded esiteks ühingu juhtorganite vastu ja teiseks teiste aktsionäride vastu

⁴⁰⁷ RT III 2004, 6, 64.

⁴⁰⁸ Samas on avaldatud siiski arvamust, et ka aktsionäri derivatiivnõude korral peaks kahju hüvitamise eesmärk prevaleerima. Vt nt: Cox, J. D. The Social Meaning of Shareholder Suits. – Brooklyn Law Review 1999, Vol 65, p 8.
Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook._L._Rev._3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook._L._Rev._3_(1999).pdf).

suunatud nõueteks, kusjuures viimati nimetatud nõuete puhul eristab ta õiguste kuritarvitamisest tulenevaid nõudeid ja aktsionäride lepingutest tulenevaid nõudeid. Grelon jaotab ühingu juhtorganite vastu esitatavad nõuded ajutisteks abinõudeks, mille eesmärgiks on tõendite kogumine või kahju ennetamine ja õiguste taastamise abinõudeks, mille eesmärgiks on rikkumise kõrvaldamine.⁴⁰⁹ Tõendite ja teabe kogumiseks on aktsionäridel näiteks võimalik nõuda kohtult eksperdi määramist.⁴¹⁰

Rikkumise kõrvaldamisele suunatud vahenditeks on Greloni kohaselt nn tühisuse hagid (*nullity lawsuits*), millest iseloomulikemana toob nimetatud autor välja juhtumid, kus aktsionär esitab nõude juhtorgani liikmete poolt iseenda või temaga ühist majanduslikku huvi omava isikuga sõlmitud tehingu tühisuse tuvastamiseks olukorras, kus tehing on sõlmitud juhatuse (üheastmelise juhtimise korral) või nõukogu (kaheastmelise juhtimise korral)⁴¹¹ eelneva nõusolekuta.⁴¹² Prantsuse õigus jaatab aktsionäri sekkumisõigust sellises olukorras isegi juhul, kui rikkumine leidis aset enne seda, kui isik omandas aktsiaseltsi aktsiad, samuti juhul, kui isik oli küll aktsionär rikkumise ajal, kuid hiljem võõrandas oma aktsiad. Viimasel juhul osutub siiski oluliseks tühisusele tuginemiseks vajaliku eelduse – õigustatud huvi tõendamine.⁴¹³

Õiguste taastamise abinõud ehk kahju hüvitamise nõuded võivad Greloni kohaselt olla algsed või tuletatud, kusjuures tuletatud nõuded on need, mis on suunatud oma kohustusi rikkunud juhtorganite liikmete vastu ja mille paneb ühingu asemel maksma teine isik, antud süstemaatika kontekstis aktsionär. Grelon nimetab selliseid hagnosisid *ut singuli* hagideks. Erinevalt tühisusele tuginemisest peab aktsionärile sellise nõude maksmapanekul kuuluma teatud hulk aktsiaid nii nõude esitamise ajal kui ka kogu menetluse vältel. Algsed nõuded seevastu on aktsionäride endi kahju hüvitamise nõuded, mida aktsionärid võivad esitada juhtorganite liikmete vastu olukorras, kus kahju on tekkinud aktsionäridele.⁴¹⁴ Vaatamata sellele, et teoreetiliselt on aktsionäride

⁴⁰⁹ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 205–218.

⁴¹⁰ Andenas, M., Wooldridge, F. European Comparative Company Law. Cambridge, 2009, p 297.

⁴¹¹ Vt vastavalt Code de Commerce (Code de Commerce (Commercial Code)). Last amendment: Act No. 2006–11 of 5 January 2006 Art. Official Journal of 6 January 2006. Available at: <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=32> art L.225–38 ja art L.225–86.

⁴¹² Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 210.

⁴¹³ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 211.

⁴¹⁴ Andenas, M., Wooldridge, F. European Comparative Company Law. Cambridge, 2009, p 295.

enda kahju hüvitamise nõue võimalik, on kohtud aktsionäride nõudeõigust pigem eitanud. Kohtupraktika üldine seisukoht on, et halb juhtimine kahjustab eelkõige ühingu ja isegi kui aktsiate turuhind väheneb juhatuse vigade tõttu, ei loeta aktsionäre kahjustatud isikuteks.⁴¹⁵

Eelnevaga sarnast aktsionäri kaitseabinõude süstemaatikat jagavad üldjoontes ka **Belgia** õigusteadlased Alexia Bertrand ja Arnaud Coibion, kes on välja pakkunud mõnevõrra põhjalikuma liigituse. Nimelt teevad nad vahet esiteks juhtorgani liikmete vastu suunatud nõuetel, teiseks teiste aktsionäride vastu suunatud nõuetel, kolmandaks ühingu vastu suunatud nõuetel ja neljandaks nn kiirmenetluse nõuetel (*summary proceedings*), mille eesmärgiks on teatud õigussuhte esialgne ja kiire reguleerimine. Kiirmenetluse nõuete gruppi kuuluvad näiteks kokkukutsutud üldkoosoleku toimumise peatamine, ühingu otsuste täitmise peatamine, aga ka ühingu teatud toimingute tegemise (vara müük, ametliku teadaande avaldamine, aktsiakapitali suurendamine, pressiteate avaldamine jmt) keelamine, samuti aktsionäri teabeõiguse teostamise keelamine.⁴¹⁶ Viimati nimetatud juhtumid on töö autori arvates Eesti õiguse kontekstis käsitletavad hagi tagamise või õigussuhte esialgse reguleerimise abinõudena. Nii võimaldab tsiviilkohtumenetluse seadustiku⁴¹⁷ § 378 lg 1 p 3 hagi tagamise korras keelata kostjal teatud toimingute tegemine ja sama lõike p 10 lubab kohtul kohaldada ka muud vajalikuks peetavat abinõud. Registri- menetluses on kohtul TsMS § 598 alusel võimalik kandeavalduse menetlemine seoses õigusvaidlusega peatada.

Aktsionäride poolt teiste aktsionäride vastu esitatavate nõuete peamiste juhtumitena toovad Bernard ja Coibion välja nn ühinguist väljumise nõuded. Nimetatud autorid märgivad, et pikka aega oli ühingutes, kus aktsionäride vahel olid põhimõttelised ja ühingu koormavad erimeelsused, ainsaks võimaluseks lõpetada need erimeelsused koos ühinguga. Alates 1996. aastast on vähemusaktsionäril võimalik mõjuva põhjuse olemasolu korral ja eeldusel, et muud abinõud ei annaks vaidluse lahendamisel tulemust ja tõenäoliselt viiks vaidlus tegutseva ühingu lõpetamisele, taotleda kas seda, et üks või mitu aktsionäri võõrandaks oma aktsiad talle (*exclusion*) või seda, et üks või mitu aktsionäri ostaks ära talle kuuluva osaluse ühingu (*withdrawal*).⁴¹⁸ Käesolevaks ajaks on

⁴¹⁵ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 213.

⁴¹⁶ Bertrand, A., Coibion, A. Shareholder Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 270–271.

⁴¹⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005. a. – RT I 2005, 26, 197; RT I 30.12.2010, 2. Edaspidi: TsMS.

⁴¹⁸ Tinglikult võiks vastavate menetluste kohta kasutada eesitkeelseid termineid “väljaravamine” ja “väljaastumine”, kuid need ei oleks korrektsed põhjusel, et selliste mõistetega tähistatakse ühinguõiguses hetkel pigem isikuühingutes toimuvaid vastavaid menetlusi (vt näiteks mittetulundusühingute seaduse (RT I 42, 811; RT I

Belgias sellistes menetlustes olemas ka märkimisväärne kohtupraktika, seega on tegemist reaalselt toimivate õiguslike abinõudega.⁴¹⁹ Aktsionäride poolt ühingu vastu esitatud nõuete peamise liigina nimetavad Bernard ja Coibion ühingu otsuste vaidlustamist, kuid selle kõrval märgivad ära ka erinevat liiki ülevõtmiste, samuti ühinemise, jagunemise ning ümberkujundamise käigus rakendatavad õiguskaitsevahendid (eelkõige hüvitiste nõuded).⁴²⁰

Ühendkuningriigi aktsionäride õiguskaitsevahendite süstemaatikat kajastab eespool nimetatud õiguskomisjoni (*Law Commission*) koostatud konsultatiivdokument aktsionäride õiguskaitsevahendite kohta.⁴²¹ Nagu märgitakse õiguskirjanduses, on õiguskomisjoni seisukohad oluliselt mõjutanud CA 2006 väljatöötamist.⁴²² Dokument analüüsib nii aktsionäride õigusi kui ka olemasolevate õiguskaitsevahendite peamisi liike ja nende rakendamist. Aktsionäride õiguskaitsevahendeid mõistetakse võrdlemisi laialt ja tehakse vahet aktsionäride isiklikel nõuetel, derivatiivnõudel, kuritarvituse kõrvaldamise nõudel (inglise keeles: *unfair prejudice remedy*) ning seadusest tulenevatel täiendavatel kaitseabinõudel.⁴²³ Dokumendis käsitletavateks peamisteks abinõudeks on aktsionäri derivatiivnõue ja kuritarvituste vastane kaitseabinõu. Viimatinimetatud õiguskaitsevahendit nimetatakse Anglo-Ameerika õigusruumis vahel ka ahistamise vastaseks kaitseks (*oppression remedy*), mille abil saab vähemus võimaluse vaidlustada igasugust vähemuse õiguste kuritarvitamist või ühingu üldisemalt kahjustavat tegevust. Vastavat õiguskaitsevahendit on peetud mõjusaks abinõuks näiteks Kanada ühinguõiguses, kus see viidi seadusesse sisse 1983. aastal.⁴²⁴ Ühendkuningriigi õiguses sisaldus kuritarvituste vastane kaitseabinõu

2010, 9, 41) §-d 15 ja 16 ja tulundusühistu seaduse (RT I 2002, 3, 6; RT I 2010, 9, 41) §-d 17 ja 20). Sisult on mõlemal juhul tegemist kohtulahendi alusel toimuva kohustusliku võõrandamisega, mida ei tohi segi ajada ka aktsiate ülevõtmisega rahalise hüvitise vastu (äri-seadustiku tõlkes (www.legaltext.ee) tähistatud terminiga *takeover*, õiguskirjanduses siiski pigem tuntud üldmõiste *squeeze-out* kaudu) kui teatud tingimustel seaduse alusel toimuva kohustusliku menetlusega, mida Eestis reguleerib ÄS 29¹. peatükk. Selle kohta vt lähemalt Bartels, T. Tühjaks pigistamise seadustamisest Eesti äriõiguses: äri-seadustiku §-d 363¹–363¹⁰. – *Juridica*, 2004, nr 2, lk 86–95.

⁴¹⁹ Bertrand, A., Coibion, A. Shareholder Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 290.

⁴²⁰ *Ibid*, p 298–301.

⁴²¹ The Law Commission. Shareholder Remedies. Consultation Paper No 142, 1996. Available: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp142.pdf>. Edaspidi: SRCP.

⁴²² Andenas, M., Wooldridge, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 279.

⁴²³ Täiendavate abinõudena käsitletakse aktsionäridele seadusega antud eriõigusi, nt õigust vaidlustada ühingu eesmärgi muutmise otsust (art 12.11 jj), samuti õigust nõuda teavet jmt.

⁴²⁴ Ellyn, I., de Champlain, K. Shareholders' Remedies in Canada. Toronto, 28.03.2005, p. 15. Available: <http://www.ellynlaw.com/PDFs/ellyn%20-shareholders%20remedies%20in%20canada.pdf>.

juba alates 1948. aastast ja enne 2006. aasta ühinguõiguse reformi reguleerisid seda *Companies Act*'i artiklid 459-561. Ka CA 2006 näeb sellise võimaluse ette, nimelt sätestab art 994, et aktsionär võib pöörduda kohtu poole juhul, kui ühingut juhitakse või on juhitud viisil, mis on üldises mõttes aktsionäride huve kahjustav, samuti juhul, kui mõni ühingu poolt toime pandud või kavandatud tegu või tegematajätmine oleks aktsionäride huve kahjustav. Isikuteks, kelle õigusi kahjustatakse, võivad seejuures olla nii kõik aktsionärid kui ka osa neist, kuid kindlasti on kohtu poole pöördumise õiguse eelduseks vähemalt taotluse esitaja enda õiguste rikkumine.

Kirjeldatud õiguskaitsevahendit peetakse kompleksseks ja paindlikuks õiguslikuks võimaluseks, mille kaudu saab kohus hinnata äriühingu tegevuse eri aspekte ja samaaegselt lahendada eri tüüpi vaidlusi. Inglismaal kasutatakse seda eriti palju väiksemate, suletud kapitaliühingute ühinguõigusliku õiguskaitsevahendina, Singapuris ja Malaisias aga ka suurtes kapitaliühingutes.⁴²⁵ See abinõu on kättesaadav paljudele isikutele, samuti on seda võimalik kasutada väga erinevat liiki ühinguõiguslike rikkumiste, sealhulgas nii ühekordse kui ka pikemaajalise kuritarvituse või ka alles kavandatava rikkumise korral. Alati ei ole oluline isegi vastuolu objektiivse õigusega. Selleks, et tegevust, tehingut või otsust saaks käsitleda ahistavana, ei pea tegevuse eesmärgiks tingimata olema kellegi õiguste rikkumine. Olulisema tähtsusega kui teo toimepanijate subjektiivsed kavatsused, on tegevuse, tehingu või otsuse mõju ja tulemus kui objektiivne asjaolu. Sel moel on aga siiski kaitstavad vaid aktsionäri õiguspärased ootused, st sellised ootused, mis on vastavas olukorras mõistlikud ja mis põhinevad objektiivsetel asjaoludel. Selle kindlakstegemisel, millised võiksid olla aktsionäri õiguspärased ootused, kasutab kohus sageli ühingu asutamislepingu, põhikirja ja aktsionäridevaheliste lepingute sätteid, kuid oma osa aktsionäride ootuste väljaselgitamisel võib olla ka ühingu suurusel, tegevusvaldkonnal ning üldistel äritavadel.⁴²⁶ A. Reisberg on seda abinõu nimetanud derivatiivnõude asendajaks ja viidanud asjaolule, et Briti kohtud menetlevad vastavaid nõudeid endiselt meelsamini kui derivatiivnõudeid.⁴²⁷ Ka SRCP-st nähtub, et tegemist on derivatiivhagi olulise menetlusliku alternatiiviga. Viidatud dokumendi 9. osas on analüüsitud juhtumeid, mil vastavat abinõu enim kasutatakse ja sellisteks olukordadeks on näiteks juhatuse liikme tagasikutsumine, teabe andmisest keeldumine, aktsiakapitali suurendamine, põhikirja muutmine, ühingu tegevuse või vara "kõrvalejuhtimine",⁴²⁸ ülemääraste tasude

⁴²⁵ Ferran, E. *Company Law Reform in the UK*. – Singapore Journal of International and Comparative Law, 2001, 5, p 549. Available:

<http://law.nus.edu.sg/sybil/downloads/articles/SJICL-2001-2/SJICL-2001-516.pdf>

⁴²⁶ Ellyn, I., de Champlain, K. *Shareholders' Remedies in Canada*. Toronto, 28.03.2005, p. 16–18. Available:

<http://www.ellynlaw.com/PDFs/ellyn%20shareholders%20remedies%20in%20canada.pdf>.

⁴²⁷ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 298.

⁴²⁸ Eesti õiguse tähenduses lojaalsuskohustuse rikkumine, konkureeriv tegevus jmt.

maksmine, dividendide väljamaksmisest keeldumine, juhtimisvead jmt (SRCP, p 9.33-9.44).

Briti õiguskirjanduses on märgitud, et arvestades seda, kui palju kasutatakse kuritarvituse kõrvaldamise nõuet ja kui vähe derivatiivnõuet, võiks kaaluda ühe tervikliku ja mõlemat abinõu hõlmava õiguskaitsevahendi loomist. Kuid samas on leitud, et üheks põhjuseks, miks peaksid säilima mõlemad kaitsevahendid, on asjaolu, et derivatiivnõude maksmapaneku võimalus on olemuslikult suunatud eelkõige juhtorgani kohustuste täitmise tagamisele.⁴²⁹ Eristamise vajadus tuleb ka asjaolust, et derivatiivhagi esemeks olev nõue on aktsiaseltsi nõue, kohtumenetluse eesmärgiks on kõrvaldada rikkumine ühingu suhtes ja hüvitist on seega samuti võimalik nõuda ühingu, mitte aktsionäridele.⁴³⁰

Germaani ühinguõigust seevastu iseloomustab asjaolu, et eri liiki rikkumiste jaoks on ette nähtud erinevad menetlused ja kaitseabinõud. Aktsionäride õiguskaitsevahendite komplekssele analüüsile ja süstemaatikal pööratakse vähem tähelepanu. Vähemusele võimaldatud kaitseabinõuna on kirjanduses muu hulgas nimetatud erakorralise üldkoosoleku kokkukutsumise ja päevakorra täiendamise nõuet ning teabe taotlemise õigust.⁴³¹ Üheks keskseks aktsionäride õiguskaitsevahendiks on Saksamaal peetud üldkoosoleku ja juhtorganite otsuste vaidlustamise – otsuse tühisuse tunnustamise või kehtetuks tunnistamise⁴³² – võimalust. Kitsamas mõttes aktsionäride õiguskaitsevahendite tähistamiseks kasutatakse mõistet “aktsionärihagid” (*Aktionärsklagen*). Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et vastav terviklikult käsitletav õigusvaldkond on käesoleval ajal õigusteooria ja kohtupraktika abil alles kujunemas. Saksa õigusteadlane Walter Bayer jaotab aktsionärihagid otsuste puuduste kõrvaldamisele suunatud hagideks ja kaitse- ehk kahju hüvitamise hagideks. Esimesel juhul on tegemist puudustega otsusega, mille puhul sõltuvalt puuduse laadist saab aktsionär pöörduda kohtu poole ja nõuda kas selle tühisuse tuvastamist või siis kehtetuks tunnistamist.⁴³³ Vastav õigus tuleneb eelkõige Saksa AktG §-dest 241 ja 245, mis annavad aktsionäri õiguse nõuda seadusega vastuolus oleva üldkoosoleku otsuse kehtetuks tunnistamist või selle tühisuse tuvastamist. Kuna tegemist on vähemusaktsionäride jaoks ühega vähestest õiguskaitsevõimalustest, siis on seda ka palju kasutatud, mis omakorda on toonud kaasa ulatusliku kriitika. Näiteks on õiguskirjanduses avaldatud arvamust, et paljudel juhtudel

⁴²⁹ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 279–281.

⁴³⁰ Payne, J. *Shareholders’ Remedies Reassessed*. – *The Modern Law Review*, Vol. 67, No. 3 (May, 2004), p 503.

⁴³¹ Andenas, M., Wooldridge, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 318.

⁴³² Saksa keeles vastavalt: *Nichtigkeit, Anfechtbarkeit*.

⁴³³ Bayer, W. *Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda*. – *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, Heft 36, S 2610.

esitavad aktsionärid otsuste vaidlustamise või kehtetuks tunnistamise nõudeid provokatiivsel ja aktsiaseltsi tegevuse sihiliku häirimise eesmärgil.⁴³⁴

Aktsionärihagide teise liigi (kaitse- ehk kahju hüvitamise hagid) raames toob Bayer välja need juhtumite grupid, mil vastavad kaitseabinõud kõige enam kõne alla tulevad ja nendeks on juhtorganite ebaseaduslik sekkumine aktsionäride õigustesse, juhtorganite liikmete poolt aktsiaseltsile kahju tekitamine, juhtorganite poolt seaduse rikkumine, eelistamaks teatud aktsionäride huve, kolmandate isikute poolt ühingule õigusvastaselt kahju tekitamine ja kolmandate isikute või aktsionäride poolt juhtorganite ebaseaduslik mõjutamine.⁴³⁵ Probleeme põhjustab ka formaliseerimata otsusel põhineva põhikirjaga vastuolus oleva praktika ehk faktiliste põhikirjamuudatuste (*faktische Satzungsänderung*) vaidlustamine.⁴³⁶ Nimelt on Saksa õigusteoorias avaldatud arvamust, et faktilised põhikirjamuudatused ei pruugi kujutada endast otseselt põhikirja sätete rikkumist, vaid nende puhul võib sisult olla tegu kompetentsi ületava faktilise käitumisega, mida võib olla keeruline vaidlustada.⁴³⁷

Eelnevast nähtuvalt kuulub paljudes riikides lisaks derivatiivnõudele aktsionäride õiguskaitsevahendite süsteemi mitmeid muidki abinõusid ning derivatiivnõue on seega vaid üks paljudest. Samas tuleb seda abinõu vähemuse kaitse seisukohast pidada väga oluliseks just seetõttu, et see on suunatud juhtorgani liikmete kahju tekitava käitumise tagajärgede kõrvaldamisele ja annab võimaluse kohaldada juhtorgani liikmete tsiviilõiguslikku vastutust.

Mis puudutab Eesti õigust ja siinset praktikat, siis võib töö autori arvates praegu üheks olulisemaks õiguskaitsevahendiks pidada otsuste vaidlustamist. Nii tsiviilseadustiku üldosa seadus kui äriseadustik eristavad üldkoosoleku otsuste vaidlustamisel kehtetuks tunnistatavaid ja tühiseid otsuseid. Aktsiaseltsi jaoks on otsuse kehtetuks tunnistamise korral nõude alusnormiks erinormina ÄS § 302 lg 1, mille kohaselt võib kohus tunnistada kehtetuks seaduse või põhikirjaga vastuolus oleva aktsionäride üldkoosoleku otsuse. Sama paragrahvi kolmanda lõike kohaselt saab otsuse kehtetuks tunnistamist nõuda esmajoones aktsionär, kes üldkoosolekul ei osalenud. Aktsionär, kes koosolekul osales, võib

⁴³⁴ Wiedmann, E. Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaft der Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaftlichen Sektion der Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaft. Konstanz, 2002, S 42–43. Kriitika kohta vt ka: Wilsing, H.-U. Der Reiz der Anfechtungsklage. Der ökonomische Gastkommentar. – Handelsblatt, 2.10.2007. Erhältlich:

<http://www.handelsblatt.com/politik/handelsblatt-kommentar/der-reiz-der-anfechtungsklage;1330686>).

⁴³⁵ Bayer, W. Aktionärsklagen *de lege lata* und *de lege ferenda*. – Neue Juristische Wochenschrift 2000, Heft 36, S 2610.

⁴³⁶ Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 2. Auflage, München, 2004, § 179, Rn 44.

⁴³⁷ Helmke, B. Satzungsdurchbrechungen bei der GmbH. Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg. Hamburg, 2001, S 10.

otsuse kehtetuks tunnistamist nõuda üksnes juhul, kui ta on lasknud protokollida vastuväite otsusele. Seega ei nõua seadus küll seda, et aktsionär tingimata tõendaks, et otsusega rikutakse tema õigusi (rikkumine võib olla objektiivne), kuid suunab aktsionäri siiski reageerima ennetavalt ja vähemalt laskma protokollida oma eriarvamuse. Niisuguse regulatsiooni eesmärgiks on vähendada protestihagide esitamise võimalust.

Otsuse tühisuse tuvastamise nõude võimaluse annab ÄS § 301¹ lg 1, mille kohaselt on aktsionäride üldkoosoleku otsus tühine, kui see rikub aktsiaseltsi võlausaldajate kaitseks või muu avaliku huvi tõttu kehtestatud seaduse sätet, kui otsus ei vasta headele kommetele, kui otsuse teinud üldkoosoleku protokoll ei ole seaduses ettenähtud juhul notariaalselt tõestatud, samuti juhul, kui otsuse teinud üldkoosoleku kokkukutsumisel rikuti oluliselt kokkukutsumise korda.⁴³⁸ Otsuse tühisusele võib kohtumenetluses tugineda nii hagi kui ka vastuväite esitamisega. Samas on õiguskäibes otsuse tühisusele tuginemise eelduseks, et kohus oleks tühisuse tuvastanud (TsÜS § 38 lg 2 lause 2).

Mis puudutab seda, kes on õigustatud nõudma kohtult üldkoosoleku otsuse tühisuse tuvastamist, siis seadus ei sisalda vaidlustusõiguslike subjektide loetelu. ÄS § 301¹ lg 3 sätestab vaid, et tühisusele võib kohtumenetluses tugineda nii hagi kui ka vastuväite esitamisega. Tühisuse korral tuleb töö autori arvates vaidlustamisõiguslike isikute ringi kindlaks tegemiseks pöörduda TsÜS § 38 lõike 3 poole – nimetatud norm kasutab mõistet “huvitatud isik”. Riigikohtu seisukoha järgi on otsuse tühisuse tuvastamise nõude esitamise õigus vähemalt kõigil neil isikutel, kellel on ka otsuse kehtetuks tunnistamise nõudeõigus.⁴³⁹ Küsimusele, millisel aktsionäril on õigus nõuda otsuse tühisuse tuvastamist, saab autori arvates läheneda erinevalt. Üks võimalus on tuletada aktsionäri nõudeõigus tema õiguste rikkumise faktist ja väita, et selleks, et aktsionär saaks nõuda otsuse tühisuse tuvastamist, peab otsus rikkuma tema õigusi. Teiseks on tulenevalt ühinguõiguslike suhete eripärast võimalik asuda seisukohale, et eelkõige on huvitatud isikuks tõepoolest aktsionär, arvestades tema kui kapitaliseerija erilist suhet ühinguga ja et aktsionäri õigus tugineda tühisusele ja nõuda otsuse tühisuse tuvastamist on välistatud vaid erandjuhul (eelkõige siis, kui ta nõuet esitades oma õigusi kuritarvitab). Väitekirja autor nõustub pigem teise tõlgendusega ja leiab, et aktsionäri nõudeõigust tuleks üldjuhul eeldada, kuid õiguste kuritarvitamise keeld ja hea usu põhimõte peaks välistama võimaluse, et nõude paneb maksma näiteks aktsionär, kes viibis

⁴³⁸ ÄS § 296 lause 1 sätestab täiendavalt, et kui üldkoosoleku kokkukutsumisel on oluliselt rikutud seaduse või põhikirja nõudeid, ei ole üldkoosolek õigustatud otsuseid vastu võtma, välja arvatud juhul, kui üldkoosolekul osalevad või on esindatud kõik aktsionärid. Sama paragrahvi teise lause kohaselt on sellisel koosolekul tehtud otsused tühised, kui aktsionärid, kelle suhtes kokkukutsumise korda rikuti, otsust heaks ei kiida. Kuni 1. jaanuarini 2006 oli ÄS § 296 ainus äriseadustikus sisalduv üldkoosoleku otsuse tühisust sätestav norm.

⁴³⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–65–08 p 16, samuti Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. novembri 2010. a otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–97–10 p 12.

koosolekul ja hääletas otsuse poolt (TsÜS §-d 32 ja 138).⁴⁴⁰ Selline piirang tuleneb muu hulgas asjaolust, et subjektiivse õiguse omanik ei tohi kasutada talle kuuluvat õigust vastuolus selle õiguse eesmärgiga.⁴⁴¹ Õiguskirjanduses on küll avaldatud ka arvamust, et tühisusele tuginemise õigus ei olene sellest, kas isik osales otsuse vastuvõtmisel või mitte,⁴⁴² kuid töö autor seda seisukohta eeltoodud põhjustel ei toeta.

Üks aktsionäride õiguskaitse teemalisi võrdlevaid uurimusi, mis on põhjustanud mitmeid hilisemaid diskussioone ja vaidlusi, on Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes'i jt teadlaste poolt 1998. aastal ilmunud artiklite sari "*Law and Finance*",⁴⁴³ mille autorid jõudsid aktsionäriõiguste eri aspekte analüüsisid järeldusele, et üldiselt paistab Anglo-Ameerika õigussüsteem silma aktsionäride parema kaitsega kui Mandri-Euroopa õigussüsteem.⁴⁴⁴ Muu hulgas käsitleti nimetatud töös ühe aktsionäride õiguste kaitse valdkonnana ka juhatuse kuritarvituste vastu suunatud abinõusid. Autorid analüüsisid näiteks seda, kas ja millises ulatuses tagavad eri õigussüsteemid aktsionäridele erakorralise üldkoosoleku kokkukutsumise õiguse, õiguse esitada juhatuse vastu nõudeid või nõuda enamusaktsionärielt aktsiate väljaostmist ning millised on kumulatiivset hääletamist reguleerivad normid.⁴⁴⁵ Seisukohta, et Anglo-Ameerika õigussüsteem tagab aktsionäridele tõhusama kaitse, kritiseeris 2006. aastal Austria õigusteadlane Udo Brändle, refereerides ka M. Siems'i, T. Baums'i, K. Scott'i jt õigusteadlaste samalaadset kriitikat ja märkides muu hulgas, et erinevused tulenesid kapitaliturgude erisustest, võrdlusmeetodid olid kritiseeritavas artiklis lihtsustatud ning võrreldavad abinõud kajastasid aktsionäride ühingujuhtimisega seotud õiguslikku seisundit vaid fragmentaarselt.⁴⁴⁶

⁴⁴⁰ TsÜS § 32 kohaselt peavad juriidilise isiku osanikud, aktsionärid või liikmed, samuti juriidilise isiku juhtorganite liikmed omavahelistes suhetes järgima hea usu põhimõtet ja arvestama üksteise õigustatud huve. TsÜS § 138 lg 2 näeb ette, et õiguse teostamine ei ole lubatud seadusvastasel viisil, samuti sellisel, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule.

⁴⁴¹ Kull, I. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Tartu, 2002, lk 169.

⁴⁴² Varul, P., Kull, I., Kõve, V. Käerdi, M. (Koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2010, § 38, komm 3.2.1.

⁴⁴³ La Porta, R. *et al.* Law and Finance. – Journal of Political Economy, Vol. 106, No. 6, December 1998. Available: [http://mba.tuck.dartmouth.edu/pages/faculty/rafael.laporta/publications/LaPorta%20PDF%20Papers-ALL/Law%20and%20Finance.pdf](http://mba.tuck.dartmouth.edu/pages/faculty/rafael.laporta/publications/LaPorta%20PDF%20Papers-ALL/Law%20and%20Finance-All/Law%20and%20Finance.pdf).

⁴⁴⁴ Võrdluse aluseks olevate näitajate valikut tuginesid eelnimetatud autorid Ameerika Ühendriikide Delaware'i osariigi õigusele.

⁴⁴⁵ La Porta, R. *et al.* Law and Finance. – Journal of Political Economy, Vol. 106, No. 6, December 1998. Available: <http://mba.tuck.dartmouth.edu/pages/faculty/rafael.laporta/publications/LaPorta%20PDF%20Papers-ALL/Law%20and%20Finance-All/Law%20and%20Finance.pdf>, p 17.

⁴⁴⁶ Brändle, U. C. Shareholder Protection in the USA and Germany – "Law and Finance" Revisited. German Law Journal. Vol 7 No 03, 2006, p 264.

Üldjoontes nõustub töö autor Saksa teadlaste kriitikaga ja on seisukohal, et lisaks on La Porta jt analüüsis jäetud arvesse võtmata ka aktsiaseltside juhtimise erinev korraldus, mis samuti seab juhatuse ohjeldamise abinõude võrreldavuse kahtluse alla. Samas tuleb tunnistada, et Anglo-Ameerika õigussüsteem läheneb aktsionäride õiguste kaitsele siiski mõnevõrra süstemaatilisemalt – kui Ühendkuningriigis on aktsionäride õiguskaitsevahendeid ja nende omavahelisi seoseid põhjalikult ja eesmärgipäraselt uuritud ning nüüdseks ka seadusesse vastavad muudatused tehtud, siis näiteks Saksa ühinguõiguses selline süstematiseeritud õigusteoreetiline käsitlus puudub. Aktsionärihagide käsitlemist ühtse temaatikana esineb õigusalastes materjalides tunduvalt vähem kui Ühendkuningriigis või USA-s. Üldiselt on Mandri-Euroopas levinum siiski see, et vastava valdkonna õiguslikele probleemidele lähenetakse üksikute teemade kaupa, mille raames joonistuvad välja võimalike rikkumiste korral kasutatavad abinõud.

Riigikohtu menetluses olnud ühinguõiguslike vaidluste olemust uurides ilmneb, et neist paljud on kompleksed ja korraga mitmeid probleeme hõlmavad. Näiteks lahendas Riigikohus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08 üheaegselt tagasi- kutsutud juhatuse liikme poolt esitatud ühingu osanike koosoleku otsuste tühisuse tuvastamise (alternatiivselt: kehtetuks tunnistamise) nõuet ja juhatuse liikme ametiaja pikenemise tuvastamise nõuet ning ühingu vastunõuet hageja vastu esindusõiguse puudumise tuvastamiseks.⁴⁴⁷ Samasugused nõuded esitati ka tsiviilasjades nr 3-2-1-74-08 ja 3-2-1-99-08, mille kohta Riigikohus tegi vastavalt otsused 28. oktoobril 2008⁴⁴⁸ ja 19. novembril 2008.⁴⁴⁹ Tsiviilasjas nr 3-2-1-123-07 oli hagi esemeks nõukogu otsuse tühisuse tuvastamise (kehtetuks tunnistamise) nõue ja kinnistu nõukogu nõusolekuta käsutamise keelamise nõue.⁴⁵⁰ Seega on ühinguõiguslikud vaidlused sageli keerukad ja mitmeid nõudeid hõlmavad, mistõttu võib Anglo-Ameerika süsteem osutada paindlikumaks, sest seal keskendutakse rikkumise tagajärgede kõrvaldamisele komplekssemalt. Esiplaanil on kohtu kaalutusõigus rikkumise kõrvaldamiseks sobivaima abinõu leidmisel. Kuid aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend on siiski olemas mõlemas õigussüsteemis ja üksnes fakt, et USA-s on vastavat praktikat rohkem, ei pruugi töö autori arvates tähendada tingimata seda, et sealne õiguskaitse oleks *a priori* parem.

⁴⁴⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08. – RT III 2008, 39, 261.

⁴⁴⁸ RT III 2008, 43, 294.

⁴⁴⁹ RT III 2008, 47, 321.

⁴⁵⁰ Riigikohtu 21. detsembri 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-123-07. – RT III 2008, 2, 18.

3.2. Derivatiivnõude tähendus kriminaalmenetluse ja karistusõiguse aspektist

3.2.1. Karistusõiguse roll juhtorgani liikmete vastutuse kohaldamisel

Eraõiguslike jõustamismehhanismide üheks oluliseks avalik-õiguslikuks alternatiiviks on peetud karistusõigust, sest ka selle kaudu on teatud ulatuses võimalik kompenseerida ühingu tavapärase otsustusmehhanismide ebaefektiivsust ja reageerida aktsiaseltsis toime pandud rikkumistele, muu hulgas juhtorganite liikmete kahju tekitavale käitumisele. Ka Eesti õigusdiskussioonides on märgitud, et teatud valdkondades on täheldatav isikute püüd realiseerida sisult majanduslikke positsioone karistusõiguslike vahenditega.⁴⁵¹ Karistusõigusliku ja eraõigusliku vastutuse eesmärkide kõrvutamisel võib küsida selle järele, kui võrd saaks karistusõigus üldse mingis õiguslikku reguleerimist vajavas küsimuses olla eraõiguse alternatiiviks.⁴⁵² Küsimus võib olla õigustatud eelkõige põhjusel, et juhtorgani liikme kohustuse rikkumine võib mõnikord kujutada endast ka süütegu, mille menetlemise kaudu on võimalik panna maksma aktsiaseltsi kahju hüvitamise nõuet, mis on ka derivatiivhagi esemeks. USA õiguskirjanduses on märgitud, et ühinguõiguslike rikkumiste korral on piir selle vahel, mis võib olla käsitatav kuriteona ja millisel juhul oleks piisav kohaldada tsiviilõiguslikke mehhanisme, sedavõrd ähmane, et eristamisel võivad hakata domineerima otsustajate subjektiivsed veendumused.⁴⁵³

Karistusõiguse kui õigusharu eesmärk erineb tsiviilõiguse ja ühinguõiguse eesmärgist. Karistusõiguse norme luues valib seadusandja välja ühiskonna seisukohast kõige taunitavamaks peetavamad käitumisviisid (olgu siis kahjuliku tagajärje või teo enda ohtlikkuse ja etteheidetavuse järgi) ning kujundab nendest karistatavate tegude kataloogi. J. Coffee kohaselt peaks karistusõiguslik mõjutusvahend järgnema vaid kõige äärmuslikumatele rikkumistele, muul juhul oleks täiesti kohane tsiviilõiguslike abinõude rakendamine.⁴⁵⁴ Karistusõigus ise ei loo õigushüvesid, vaid leiab need teistest õigusharudest. Nagu on märkinud professor Jaan Sootak, peab karistusõigus kaitsma ühiskonnas eksisteerivaid

⁴⁵¹ Asi, A. Majanduslike huvide realiseerimine kriminaalmenetluslike vahenditega. 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&.

⁴⁵² Scholz, J. T. Enforcement Policy and Corporate Misconduct: The Changing Perspective of Deterrence Theory. – Law and Contemporary Problems, Vol. 60, No. 3, Corporate Misconduct: Part 1. Summer, 1997, p 253.

⁴⁵³ Lynch, G., E. The Role of Criminal Law in Policing Corporate Misconduct. – Law and Contemporary Problems, Vol. 60, No. 3, Corporate Misconduct: Part 1, Summer, 1997, p 24–25.

⁴⁵⁴ Coffee, J. C. (Jr). Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models and What Can Be Done About It. – The Yale Law Journal, Vol. 101, No. 8, Symposium: Punishment (Jun., 1992), p 1875.

põhiväärtusi.⁴⁵⁵ Ameerika Õiguse Instituudi (*American Law Institute*) poolt välja töötatavas mudelseadustikus⁴⁵⁶ on tänapäeva materiaalse karistusõiguse eesmärkidena muu hulgas nimetatud isiku või avalikkuse huvide põhjendamatu ja mittevabandatava kahjustamise või ohustamise keelamist ja ärahoidmist. Sellele eesmärgile lisanduvad kurjategijate kontrollile allutamine, aga ka avalikkusele selgete signaalide andmine selle kohta, milliseid tegusid käsitletakse süütegudena.⁴⁵⁷ Eraõigusliku vastutuse kohaldamisel seevastu on määravaks kohustuse rikkumine ning rikkumise tagajärgede kõrvaldamine (sh kahju hüvitamine). Üldistatult võib väita, et tsiviilasjas on peamiseks küsimuseks see, kas ja mil määral on kostja kahjustanud hageja õigushüve ning millist õiguskaitsevahendit tuleks rikkumise kõrvaldamiseks kohaldada, kriminaalasjas seevastu on põhiküsimuseks see, kas ja mil määral on süüdistatav kahjustanud ühiskonda ja millist karistust tuleks talle selle eest kohaldada.⁴⁵⁸

Karistuseseadustikus⁴⁵⁹ sisalduvad mitmed otseselt äriühingutega seotud süüteod, mille subjektiks saab olla aktsiaseltsi juhtorgani liige – ärisaladuse õigustamatu kasutamine või avaldamine (KarS § 377 lg 1), üldkoosoleku ettenähtud korras kokku kutsumata jätmine, kui bilansist on selgunud netovara kaotus (KarS § 380), äriühingu asutajatele, osanikele, aktsionäridele, liikmetele, audiitorile või erikontrolli läbiviijale äriühingu varalise seisundi või muude kontrollitavate asjaolude kohta oluliste andmete esitamata jätmine või ebaõigete andmete esitamine (KarS § 381), raamatupidamise kohustuse rikkumine (KarS § 381¹). Samuti on kriminaliseeritud pankrotiavalduse õigeaegse esitamise kohustuse täitmata jätmine (KarS § 385¹). Neist esimesel juhul ehk ärisaladuse õigustamatu kasutamise või avaldamise korral on koosseisuliseks tunnuseks kahju tekitamise eesmärk,⁴⁶⁰ ülejäänud juhtudel sellist eesmärki olema ei pea. Teisiti on olukord KarS § 384 lõikes 1 ette nähtud kuriteo puhul – kriminaliseeritud on pankrotivõlgniku vara teadev hävitamine, kahjustamine, raiskamine, põhjendamatu kinkimine, loovutamine või välismaale paigutamine, põhjendamatu kohustuste võtmine, põhjendamatu soodustuste andmine või ühe võlausaldaja teisele eelistamine, kui sellega on põhjustatud võlgniku maksevõime oluline vähenemine või tema maksejõuetus. Sellisel juhul on

⁴⁵⁵ Sootak, J. Kaks aastat karistuseseadustikku – uus õigus ja uued probleemid? – *Juridica*, 2005, nr 1, lk 36.

⁴⁵⁶ Inglise keeles: *Model Penal Code*. Instituudi kodulehe andmetel on tegemist väljatöötamise järgus dokumendiga. Vt: http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj_ip&projectid=2.

⁴⁵⁷ Ormerod, D. *Smith and Hogan Criminal Law*. Eleventh Edition. Oxford, New York, 2005, p 3.

⁴⁵⁸ Loewy, A. H. *Criminal law in a nutshell*. Second Edition. St Paul, 1987, p 1.

⁴⁵⁹ Karistuseseadustik. 06. juuni 2001. – RT I 2001, 61, 364; RT I 2009, 19, 114. Edaspidi: KarS.

⁴⁶⁰ Seejuures ei ole oluline, et kahju oleks ka tegelikult tekkinud. Vt Sootak, J., Pikamäe, P. (Koost). *Karistuseseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, 2009, § 377, komm 5. Alternatiivselt on KarS § 377 lg 1 koosseis täidetud ka juhul, kui tegu pannakse toime “äriisel eesmärgil”.

objektiivse teokoosseisu tunnuseks vara vähenemine, mis tuleb kriminaalmenetluses ka tuvastada.⁴⁶¹

Käesoleva töö uurimisküsimuste seisukohast pakuvad erilist huvi just need süüteod, mille koosseisuliseks tunnuseks on kahju, sest sel juhul on kindel, et kriminaalmenetlus hõlmab ka kahju kindlakstegemist. Kui jätta kõrvale maksejõuetuse põhjustamine kui äärmiselt spetsiifiline juhtum, siis võib niisugustest süütegudest töö autori arvates kõige olulisematenä nimetada esiteks omastamise ja teiseks usalduse kuritarvitamise koosseisu. Vastavalt KarS § 201 lõikele 1 loetakse omastamiseks isiku valduses oleva võõra vallasasja või isikule usaldatud muu võõra vara ebaseaduslikult enda või kolmanda isiku kasuks pööramist. Omastamise koosseis paikneb varavastaste süütegude süstemaatikas küll omandit kui õigushüve kaitsvate süütegude hulgas, kuid normi tegelikku kaitsealasse on lisandunud ka vara (isiku käsutuses olevate ainete vahendite üldmõiste tähenduses). Omastamise koosseisu eesmärgiks on seega tagada omaniku varalistele huvidele võimalikult laialdane karistusõiguslik kaitse.⁴⁶²

Usalduse kuritarvitamine on varavastane süütegu, mis on suunatud vara vastu tervikuna ja mis tegelikult hõlmab kahte erinevat teokoosseisu – ärakasutamiskoosseisu ja usalduse murdmise koosseisu.⁴⁶³ Usalduse kuritarvitamise koosseisu sätestab KarS § 217² lg 1, mis näeb füüsilisele isikule ette karistuse seadusest või tehingust tuleneva teise isiku vara käsutamise või teisele isikule kohustuse võtmise õiguse ebaseadusliku ärakasutamise või teise isiku varaliste huvide järgimise kohustuse rikkumise eest, kui sellega on tekitatud suur varaline kahju ja kui puudub omastamise koosseis. Silmas tuleb pidada ka seda, et juhatuse liikme kohustust tahtlikult rikkudes äriühingule kahjuliku teingu tegemine võib olla üheaegselt käsitatav nii teise isiku vara käsutamise ja teisele isikule kohustuse võtmise õiguse rikkumisena KarS § 217² lg 1 mõttes kui ka juriidilisest isikust võlgniku vara kahjustamisena (loovutamise või põhjendamatu kohustuste võtmise vormis) KarS § 384 lg 1 tähenduses ja olukorras, kus sellise tehinguga põhjustatakse äriühingule nii suur varaline kahju kui ka äriühingu maksejõuetuks muutumine, on üldjuhul tegemist KarS § 217² lg-s 1 ja § 384 lg-s 1 sätestatud kuritegude ideaalkogumiga.⁴⁶⁴

Kuna usalduse kuritarvitamine on karistusseadustikus võrdlemisi uus koosseis, siis esineb selle osas mõningaid seni lahendamata tõlgendamisprobleeme, näiteks ei ole õiguskirjanduse andmetel üheselt selge kõnealuse koosseisu

⁴⁶¹ Sootak, J., Pikamäe, P. (Koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, § 384, komm 5.1.

⁴⁶² Sootak, J. Varavastased süüteod. 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn, 2009, lk 118.

⁴⁶³ *Ibid*, lk 234–235. Vt ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. detsembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–100–09 (p 30 jj). – RT III 2010, 3, 19.

⁴⁶⁴ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. septembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–61–09. – RT III 2009, 40, 301.

piiritlemine KarS §-s 201 teisest alternatiivist (isikule usaldatud muu võõra vara ebaseaduslikust enda või kolmanda isiku kasuks pööramisest).⁴⁶⁵

Viimatinimetatud teokoosseisude pinnalt võib küsida, kas karistusõigus ja kriminaalmenetlus saaksid eraõiguslikke nõudeid, sealhulgas aktsionäri derivatiivnõuet asendada. Kuna aktsionäri derivatiivnõue on tsiviilõigusliku kahju hüvitamise nõude maksmapaneku jaoks seadusega loodud täiendav võimalus, mille üheks eesmärgiks on suurendada ühingule kahju tekitamise korral nõude maksmapaneku tõenäosust, siis tuleb töö autori arvates kontrollida väidet, et piisab sellest, kui riik tagab rikkumistele reageerimise avalik-õiguslike mehhanismidega. Küsimuse püstitus põhineb asjaolul, et Eesti õiguses aktsionäri derivatiivnõude instituut puudub, mistõttu võib arutleda selle üle, kas meie süüteoõigus saaks osaliselt või täielikult lahendada neid probleeme, mille lahendamiseks see instituut mujal kujundatud on. Alljärgnevalt ongi analüüsitud, kuivõrd võiks karistusõigus ja kriminaalmenetlus eraõiguslikke vastutusmehhanisme asendada.

3.2.2. Karistusõigusliku sekkumise piirid

Juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise juhtumid, millega riik piiratud ressursi tingimustes tegeleb, ei kattu ega peagi kattuma juhtumitega, mil oleks vaja panna aktsiaseltsi kasuks ja kaudselt ka kõigi selle huvigruppide huvides maksma kahju hüvitamise nõue juhtorgani liikmete vastu. Kõik eraõigusliku vastutuse koosseisu täitvad juhtumid ei saa ega peagi saama tuua kaasa karistusõigusliku sekkumist. Tsiviilõigusliku vastutusega võrreldes on erinevad karistusõigusliku vastutuse kohaldamise põhjendused ja kuna karistusõigus kaitseb õigushüvesid valikuliselt, siis ei ole kõik juhtorgani liikme kohustuste rikkumise juhtumid kriminaliseeritud.

Ühe näitena võib tuua usalduse kuritarvitamise koosseisu, mis, nagu juba märgitud, on juhatuse liikme kohustuste rikkumise korral KarS § 201 kõrval tõenäoliselt üks enam kohaldatavatest karistusõiguslikest koosseisudest. Usalduse kuritarvitamise koosseis viidi Eesti karistusõigusesse sisse 15. märtsil 2007. a. jõustunud karistusseadustiku muudatustega. Oma olemuselt on usalduse kuritarvitamine kahju tekitamist eeldav delikt, mitte ohustamisdelikt, seega on üheks menetluse käigus tuvastatavaks asjaoluks ka kahju tekkimine.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Lähemalt vt Kairjak, M. Varaliste huvide järgimise kohustus ja teisele isikule usaldatud vara. – *Juridica*, 2010, nr 1, lk 24.

⁴⁶⁶ Saksa kohtupraktikas seevastu ei ole usalduse kuritarvitamise koosseisulise tagajärje tekkimiseks konkreetse kahju tekkimine vajalik, vaid piisab ka kahju tekkimise ohust. Vt Kairjak, M. Krediitiasutuste tegevusega seotud süüteod. – *Juridica*, 2008, nr 5, lk 304. Samas tuleb märkida, et ka Eesti õiguses ei ole karistusõiguslik vastutus kahju tekkimise ohu kõrval välistatud. Nimelt võib sellisel juhul tulla kõne alla isiku karistamine usalduse kuritarvitamise katse eest (vt Riigikohtu otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–55–09, p 22–26).

Usalduse kuritarvitamise koosseisu seadustava karistusseadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas⁴⁶⁷ on märgitud: *Usalduse kuritarvitamine on vara-vastane kuritegu, mille sisuks on teise isiku vara käsutamise või teisele isikule kohustuse võtmise õiguse ebaseaduslik ärakasutamine või teise isiku varaliste huvide järgimise kohustuse rikkumine, kui sellega on tekitatud teisele isikule suur varaline kahju. Suur varaline kahju käesoleva koosseisu mõttes peab tekkima isikul, kelle varalisi huvisid pidi teo toimepanija jälgima, st isikul, kelle usaldust kuritarvitatakse. Koosseisu on piiratud suure varalise kahjuga, kuna üldjuhul võiks esindusõiguse pinnalt tekkinud vaidlused lahendada tsiviilkorras. /---/ Süüteoosseisu sõnastamisel on muu hulgas kasutatud Saksa ja Šveitsi karistusseadustiku eeskju (Saksa StGB § 266 ning Šveitsi StGB § 158). Sama põhimõtet korratakse ka karistusseadustiku kommentaarides.*⁴⁶⁸

Seega on eelnimetatud koosseis Eesti õiguses piiratud kahju ulatusega – usalduse kuritarvitamisena on käsitatav vaid selline tegu, mille tulemuseks on suur varaline kahju. Karistusseadustiku rakendamise seaduse⁴⁶⁹ § 8 punkti 1 kohaselt on suur kahju selline, mis ületab sajakordselt palga alammäära. Vabariigi Valitsuse 20. detsembri 2007. a. määruse nr 254 “Palga alammäära kehtestamine”⁴⁷⁰ kohaselt oli näiteks alates 1. jaanuarist 2008 kuupalga alammääraks täistööaja korral 4350 krooni, alates 1. jaanuarist 2011 on selleks 278,02 eurot,⁴⁷¹ millest tulenevalt on käesoleval ajal usalduse kuritarvitamise koosseisulise kahju piiriks 27 802 eurot. Eelnev tähendab omakorda seda, et nimetatud summast väiksema kahju korral ei ole tegemist süüteoga, vaatamata sellele, et juhatuse liige on oma tegevusega tekitanud ühingu kahju.

Kahju suuruse kindlakstegemine on keeruline ja ka tsiviilajades on kahju olemasolu ja suurus tihti kõige vaieldavamad küsimused. Eriti problemaatiliseks on kahju suuruse tuvastamine osutunud nendes kaasustes, kus juhatuse liikmele etteheidetav tegevus on küll toonud kaasa ühingu majandusliku olukorra halvenemise, kuid pole selge, milline oleks võimalus esitada nõudeid kolmandate isikute vastu (näiteks kas lepingu järgi, mis on ilmselgelt sõlmitud juhatuse liikme poolt oma hoolsus- või lojaalsuskohustusi rikkudes, oleks võimalik saada midagi tagasi lepingupartneritelt, või on nõuded kas juba algselt olnud või aja

⁴⁶⁷ Karistusseadustiku ja selle muutmise seaduse seaduste muutmise seaduse eelnõu. Seletuskiri. 05. juuni 2006. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=061590005&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>.

⁴⁶⁸ Sootak, J., Pikamäe, P. (Koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, § 217² komm 4.

⁴⁶⁹ Karistusseadustiku rakendamise seadus. 12. juuni 2002. a. – RT I 2002, 56, 356; 2007, 13, 69. Edaspidi: KarSRS.

⁴⁷⁰ Vabariigi Valitsuse määrus nr 254 “Palga alammäära kehtestamine”. 20. detsember 2007. a. – RT I 2007, 71, 442.

⁴⁷¹ Vabariigi Valitsuse määrus nr 90 “Töötasu alammäära kehtestamine”. 11. juuni 2009. a. – RT I 2009, 31, 192; RT I 2010, 60, 407.

jooksul nende õigeaegse esitamata jätmise tagajärjel muutunud väärtusetuks).⁴⁷² Arvestades kahju suuruse tuvastamise keerukust, võib piir usalduse kuritarvitamise ja tsiviilõiguslikul vastutusel põhineva kahju hüvitamise nõude vahel osutada võrdlemisi ebamääraseks. Riigikohtu kriminaalkolleegium on viidanud asjaolule, et kahju kui tagajärje mittedaamine võib anda tulemuseks teo kvalifitseerimise katse.⁴⁷³ Erialadiskussioonides on avaldatud arvamust, et karistusõiguslikult ei pruugi olla väga suurt vahet, kas juhatuse liige mõistetakse süüdi usalduse kuritarvitamise katse või lõpuleviidud teo eest.⁴⁷⁴ Kahju hüvitamise nõuet maksma panna sooviva kannatanu seisukohast on erinevus aga märkimisväärne – võib juhtuda, et kriminaalasja menetluse käigus kvalifitseerub tegu ümber katseks ja kannatanu peab oma nõuetega edasi tegelema tsiviilkohtumenetluses.

Eestis kehtivate kriminaalmenetluse põhimõtete valguses võib juhtorgani liikmete vastutuse kohaldamisel probleeme tekitada ka oportuuniteedi põhimõtte kohaldamise võimalus.⁴⁷⁵ Oportuuniteedi põhimõtte kohaldamise kohta on Riigi Peaprokurör 12. aprillil 2007. a. andnud juhise nr RP-1-4/07/3,⁴⁷⁶ millega on määratud avaliku menetlushuvi järgimise põhimõtted KrMS §-de 202, 203 ja 203¹ kohaldamisel.⁴⁷⁷ Juhise p 46 kohaselt on KarS § 201 puhul avalik

⁴⁷² Näiteks märgitakse Riigikohtu 25. aprilli 2006. a. otsuses tsiviilasjas nr 3–2–1–27–06 (RT III 2006, 17, 162), et juhul, kui isikul on või oli kõrvuti rikkujalt kahju hüvitamise nõudega võimalus nõuda kolmandalt isikult rikkumise tõttu tema poolt tasutu või muul viisil õigusliku aluseta üleantu tagastamist, tuleb seda kahju hüvitamise nõude puhul arvestada ning et kahjuna saab olla vaadeldav vaid see osa väidetavast kahjust, mille võrra hageja tagasinõudeõiguse väärtus on kahjuna nõutavast summast väiksem.

⁴⁷³ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30. novembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–55–09 (RT III 2009, 56, 415) ja 28. detsembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–100–09 (RT III 2010, 3, 19). Küll aga peab selleks olema tuvastatud, et rikkumist toime pannes oli isikul vähemalt kaudne tahtlus kahju saabumise osas.

⁴⁷⁴ Sarv, J. Tsiviilõiguse mõistete kasutamine karistusõiguses (varalise kahju näitel). 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid, lk 5–6. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&

⁴⁷⁵ KrMS § 202 lg 1 sätestab, et kui kriminaalmenetluse ese on teise astme kuritegu ja selles kahtlustatava või süüdistatava isiku süü ei ole suur ning ta on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju ja tasunud kriminaalmenetluse kulud või võtnud endale kohustuse tasuda kulud ning kui kriminaalmenetluse jätkamiseks puudub avalik menetlushuvi, võib prokuratuur kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul taotleda, et kohus kriminaalmenetluse lõpetaks. Oportuuniteedi põhimõtte kohta vt lähemalt nt: Savtšenkova, K. Kriminaalmenetluse lõpetamine süü väiksuse ja avaliku huvi puudumise tõttu oportuuniteedi põhimõtte väljendusena. Magistritöö, Tartu, 2007.

⁴⁷⁶ Avaldamata. Autori valduses.

⁴⁷⁷ Käesoleva töö autor mõonab, et sellise juhise tähendus õigusaktina ja selle üldine kehtivus on äärmiselt kaheldav, kuid asjaolu, et nimetatud juhiste tegelikkuses järgitakse, näitab paratamatult dokumendi regulatiivset toimet.

menetlushuvi olemas, kui kuriteoga on tekitatud oluline kahju. KarS § 217² puhul on juhise p 49 kohaselt avalik menetlushuvi üldiselt küll olemas, kuid punktis 6 sätestatud täiendavalt arvestatavate kriteeriumide kontekstis jääb siiski selgusetuks, kas kõne alla võib tulla ka algselt olemas oleva avaliku menetlushuvi ära langemine näiteks põhjusel, et kuriteo toimepanemisest on möödunud pikk aeg.⁴⁷⁸ KrMS § 202 lg 1 kohaselt peaks kahju hüvitamine või vähemalt hüvitamisele asumine olema küll menetluse lõpetamise eelduseks, samas tekitab küsimusi see, kas juhul, kui kahju on näiteks vaid osaliselt hüvitatud, võib kohus kahju hüvitamise kohustust menetluse lõpetamise lahendis ka mitte märkida.⁴⁷⁹

Eelnevast nähtuvalt on kriminaalmenetlus kahju hüvitamise nõude maksmapanekul toeks vaid neil juhtudel, kui kahju on piisavalt suur, et õigustada riikliku menetlusressursi suunamist vastava juhtumi lahendamiseks. Kui kahju jääb alla seaduses sätestatud piiri, siis on ainsaks võimaluseks esitada kahju hüvitamise nõue tsiviilkohtumenetluses. Tulenevalt karistusõigusliku sekkumise kindlatest piiridest vajab ühinguõigus seega juhtorgani liikme kahju tekitavale käitumisele reageerimiseks ka võimalikult efektiivseid tsiviilõiguslikke mehhanisme.

3.2.3. Ühinguõiguslikud kahju hüvitamise nõuded kriminaalmenetluses

3.2.3.1. Tõendamise ja tõendamiskoormis

Järgmiseks võib küsida, kuidas saab ja peaks saama kriminaalmenetlus juhul, kui teatav rikkumine moodustab süüteoososseisu, tagada ka kahju hüvitamise nõude maksmapaneku. Seda küsimust saab töö autori arvates analüüsida mitmest küljest. Esimese aspektina võib välja tuua asjaolu, et suur osa kriminaal-asja menetluses tuvastatud asjaoludest omab kahjunõude menetlemisel tähendust vaid siis, kui kahjunõuet käsitletakse samas menetluses. Kui juhtorgani liige on tekitanud kahju kuriteoga, mille koosseisuliseks tunnuseks ei ole kahju ja kahju hüvitamise nõuet menetletakse hiljem iseseisva tsiviilasjana, siis ei saa tsiviilasja menetluses kriminaalasjas tehtud kohtuotsusele tugineda kui kahju tuvastatuse eeldusele. Nii kahju kui põhjuslik seos tuleb tsiviilkohtumenetluse raames eraldi tõendada. Riigikohtu kriminaalkollegiumi

⁴⁷⁸ Juhise p 6 alusel võib avalik menetlushuvi ära langeda ka juhul, kui kannatanu ei soovi menetluse jätkamist või on kuriteo toimepannud isikuga leppinud või kui isik aitab oluliselt kaasa enda või mõne teise isiku poolt toimepandud kuriteo tõendamisele asjaolude selgitamisele ja kui ilma selleta oleks kuriteo avastamine ja tõendite kogumine olnud välistatud või oluliselt raskendatud.

⁴⁷⁹ KrMS § 202 lg 2 p 1 kohaselt **võib** kohus kriminaalmenetluse lõpetamise korral prokuratuuri taotlusel ja kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul panna talle kohustuse määratud tähtjaks tasuda kriminaalmenetluse kulud ja hüvitada kuriteoga tekitatud kahju.

praktika kohaselt on kriminaalmenetluses aga võimalik esitada vaid selline tsiviilhagi, mille aluseks olevad faktilised asjaolud on olulises osas kattuvad süüdistuse aluseks olevate faktiliste asjaoludega.⁴⁸⁰

Ühe näitena teo karistusõigusliku hinnangu ja tsiviilõigusliku kahju hüvitamise nõudeõiguse ning selle maksmapandavuse seostest võib Eesti kohtupraktikast tuua Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. aasta otsuse tsiviilasjas nr 3-2-1-41-05 (nn *Walko* kaasus).⁴⁸¹ Juhtumi asjaolude kohaselt tekitas aktsiaseltsi juhatuse liige teatud tehingute ja toimingutega ühingule olulist kahju, mille eest esitati talle süüdistus teo toimepanemise ajal kehtinud kriminaalkoodeksi⁴⁸² järgi ametiseisundi kuritarvitamise eest.⁴⁸³ Juhatus liige mõisteti Valga Maakohtu 27. märtsi 2002. a otsusega KrK § 161 järgi süüdi. Paljuski samadel asjaoludel põhinevas tsiviilasjas menetles kohus pankrotistunud aktsiaseltsi pankrotihalduri poolt juhatuse liikme vastu esitatud kahju hüvitamise nõuet, kusjuures kahju suuruse tõendamiseks esitas hageja mitu alternatiivset arvutust.⁴⁸⁴

Kõnealuses tsiviilasjas hindas Riigikohus muu hulgas kriminaalasjas tehtud otsuse tähendust tsiviilkohtumenetluses. Kaasuse eripäraks oli see, et kostja oli kriminaalasjas tehtud otsusega mõistetud süüdi valdavalt samade rikkumiste põhjal, millele hageja esindaja (pankrotihaldur) tugines tsiviilkohtumenetluses ning sellega seoses tõusetus küsimus hageja tõendamiskoormisest tsiviilasjas. Riigikohus märkis viidatud otsuse punktides 24–25, et jõustunud kohtuotsus kriminaalasjas oli tsiviilkohtumenetluse ajal kehtinud TsMS⁴⁸⁵ § 94 lg 3 järgi asja läbi vaatavale kohtule teo tsiviilõiguslike tagajärgede osas kohustuslik üksnes küsimuses, kas tegu leidis aset ja kas teo pani toime see isik. “Teo aset leidmine” TsMS § 94 lg 3 tähenduses hõlmas üksnes isiku faktilist tegevust või tegevusetust, mitte aga õiguslikku hinnangut teo koosseisupärasusele, õigusvastasusele ja süülisusele. Seega selgitas Riigikohus, et tsiviilasja lahendamisel ei pea kohus lähtuma kriminaalmenetluses teole antud õiguslikust hinnangust, sest muidu tekiks olukord, kus tsiviilasja lahendamisel oleksid kohtud seaduse tõlgendamisel seotud kriminaalasjas otsuse teinud kohtu seisukohaga. Eelnevast

⁴⁸⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. jaanuari 2010. a. otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–79–9, p 11. – RT III 2010, 7, 46

⁴⁸¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3–2–1–41–05. – RT III 2005, 17, 181.

⁴⁸² Kriminaalkoodeks. 7. mai 1992. – RT 92, 20, 288; RT I 2002, 64, 390. Edaspidi: KrK.

⁴⁸³ KrK § 116 nägi ette vastutuse ametiisiku poolt oma ametiseisundi tahtliku ärakasutamise eest, kui sellega põhjustati oluline kahju isiku, ettevõtte, asutuse või organisatsiooni seadusega kaitstud õigustele ja huvidele või riigi huvidele. KarS-s sisaldus kuni 15. märtsini 2007 sama norm §-s 289. Käesoleval ajal on vastav koosseis asendunud KarS §-s 217² ette nähtud usalduse kuritarvitamise koosseisuga.

⁴⁸⁴ Siinkohal olgu märgitud, et nõutava summa suurus varieerus menetluse käigus kolmest kuni üheteistkümne miljoni kroonini.

⁴⁸⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 22. aprill 1998. – RT I 2005, 39, 308; kehtetu: 15. juuni 2005. RT I 2005, 39, 308.

tulenevalt pidas Riigikohus tsiviilkohtumenetluses kohtule siduvaks üksnes kriminaalmenetluses tuvastatud faktilisi asjaolusid, millest lähtudes on isik süüdi tunnistanud, kuid mitte hinnangut isiku toimepandu õigusvastaseks lugemisel.⁴⁸⁶

Kokkuvõttes leidis tsiviilkolleegium, et kriminaalasjas tehtud kohtuotsus ei muuda tõendamiskoormise jaotust poolte vahel, küll aga saab selle alusel lugeda mitmed kriminaalasjas tuvastatud faktilised asjaolud tsiviilkohtumenetluses siduvalt tuvastatuks. Kuid tsiviilkolleegium rõhutas, et mitmete karistusõiguse seisukohast oluliste faktide tuvastatus ei oma tsiviilõigusliku nõude menetlemisel tähendust.⁴⁸⁷

Walko kaasuse puhul tuleb muidugi arvestada, et selles avaldus lahendi tegemise ajale iseloomulik tsiviilhagi lahendamise praktika, mille kohaselt võis kahju selle tsiviilõiguslikus tähenduses jääda kriminaalasja lahendava kohtu poolt ka välja arvatamata. Tolleaegse praktika kohaselt oli täiesti võimalik, et kahju kui koosseisulise tunnuse olemasolu loeti kriminaalasjas küll üldsõnaliselt tuvastatuks, kuid kahju konkreetset suurust kindlaks ei tehtud. See võis töö autori arvates olla põhjendatav asjaoluga, et teo toimepanemise ajal kehtinud koosseis eeldas “*olulise kahju tekitamist isiku huvidele*”. On mõisteta, et tsiviilasja lahendav kohus ei saanud kahju hüvitamise nõude puhul lähtuda umbmäärasest äriühingu huvide kahjustamisest kui kriminaalasjas tuvastatud koosseisutunnusest, vaid tsiviilõiguslik tõendamisstandard nõudis ka kahju olemasolu ja konkreetse suuruse arutamist. Kujunes omamoodi paradoksaalne olukord – isik mõisteti süüdi teo eest, mis sisult justkui eeldas kahju tekitamist, kuid hilisemas tsiviilkohtumenetluses ei suutnud hageja kahju olemasolu tõendada. *Walko* kaasuse tulemus osutus huvipakkuvaks just pankrotistunud äriühingu juhatuse liikme vastutuse seisukohast – juhatuse liige mõisteti küll süüdi ametiseisundi kuritarvitamises, mis seisnes ühingu huvidele olulise kahju tekitamises, kuid tsiviilõiguslikku kahju hüvitamise nõuet maksma panna ei õnnestunud. Kuigi Riigikohus saatis tsiviilasja kvalifitseerimise ja tõendamis-

⁴⁸⁶ Praegu kehtiva tsiviilkohtumenetluse seadustiku järgi saab teises asjas tehtud kohtulahend reeglina olla vaid üheks dokumentaalseks tõendiks, mida kohus kaalub otsuse tegemisel koos teiste asjas kogutud tõenditega. TsMS § 457 lg 1 kohaselt on jõustunud kohtuotsus kohustuslik menetlusosalistele osas, milles otsuse resolutsiooniga lahendatakse hagi või vastuhagiga esitatud nõue, kui seadusest ei tulene teisiti. Seisukohta, mille kohaselt eeldab kahju tekitamise, kahju olemasolu ja selle suuruse, samuti põhjusliku seose kindlakstegemine lisaks faktiliste asjaolude tuvastamisele ka õiguslike küsimuste lahendamist, mistõttu ei ole kriminaalasjas tehtud otsuses eeltoodud asjaolude kohta võetud seisukohad tsiviilkohtumenetluses siduvad ja need tuleb kindlaks teha tsiviilkohtumenetluses, on Riigikohtu tsiviilkolleegium korranud ka 1. juulil 2009. a. tsiviilasjas nr 3–2–1–72–09 tehtud otsuse (RT III 2009, 37, 283) punktis 14.

⁴⁸⁷ Näiteks isiku lugemisel ametiisikuks oli viidatud kriminaalasjas tähendus küll teo karistusõiguslikul kvalifitseerimisel, kuid see ei omanud tähendust isiku tegevuse tsiviilõiguslikul hindamisel, kuna “ametiisikul” kui õigusmõistel puudub tsiviilõiguslik eritähendus.

koormise määramise juhistega uueks läbivaatamiseks ringkonnakohtusse ja Tartu Ringkonnakohtus omakorda maakohtusse,⁴⁸⁸ lõppes asi esimese astme kohtus kompromissiga, milles hageja sisuliselt hagit loobus.⁴⁸⁹

Käesolevaks ajaks on oluliselt muutunud nii Eesti seadus kui kõrgema kohtu praktika, näiteks on Riigikohtu kriminaalkolleegium 5. veebruari 2008. a. otsuses nr 3-1-1-60-07 märkinud, et kriminaalasjas, kus on esitatud hagi kuriteoga tekitatud kahju hüvitamise nõudes, peab kohus andma tuvastatud faktilistele asjaoludele paralleelselt nii karistusõigusliku kui ka tsiviilõigusliku hinnangu ja teatud juhtudel on kahju hüvitamise küsimuse otsustamiseks vaja tuvastada täiendavalt asjaolusid, millel isiku käitumise karistatavuse seisukohast tähtsust ei ole. Viidatud asjas on Riigikohtus rõhutanud, et tsiviilhagi lahendamisel tuleb kriminaalmenetluses juhinduda tsiviilkohtumenetluse korrast, kui see ei ole vastuolus kriminaalmenetluse üldiste põhimõtetega (p 32).⁴⁹⁰ Samu seisukohti on Riigikohtus (mõnevõrra põgusamalt) väljendanud ka varasemates kriminaal-asjades,⁴⁹¹ samuti korranud ja täpsustanud hilisemates lahendites.⁴⁹² Praktikas on tsiviilõigusliku kahju hüvitamise nõude menetlemine kriminaalmenetluse raames aga endiselt probleemne, sest katkematu menetluse põhimõte nõuab asja kiiret lahendamist, samal ajal kui kahju täpse suuruse määramine võib osutada (ja keerukate ühinguõiguslike rikkumiste korral reeglina ka osutub) pika-ajaliseks ja tõendamise seisukohast töömahukaks protsessiks. Riigikohtu kriminaalkolleegium on ühe kompromissvariandina asunud seisukohale, et teatud juhtudel on ka võimalik, et kohus piirdub teole karistusõigusliku hinnangu andmisel n-ö minimaalse kahju kindlakstegemisega, tuvastades, et kahju on tekitatud vähemalt kuriteokoosseisus ette nähtud kahju alampiiri ületavas summas. Kuid isegi sel juhul peab kahju väljenduma konkreetses summas, mille arvestamise alused on kohtuotsuses ära näidatud. Sel juhul tuleb otsuses selgelt ära näidata, et tegelik kahju ei saa olla tuvastatuks loetud kahjust väiksem.⁴⁹³ Õiguskirjanduses on leitud, et kuna tekitatud kahju ulatus mõjutab isiku karistamise aluseks olevat süü suurust, tuleks minimaalse kahju kindlakstegemisega

⁴⁸⁸ Tartu Ringkonnakohtu 30. juuni 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 2-2-243/05. Avaldatud kohtute infosüsteemis: www.kis.kohus.ee.

⁴⁸⁹ Tartu Maakohtu 9. juuni 2006. a. määrus tsiviilasjas nr 2-03-156. Avaldatud kohtute infosüsteemis www.kis.kohus.ee.

⁴⁹⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. jaanuari 2008. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-60-07. – RT III 2008, 7, 44.

⁴⁹¹ Vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. juuni 2007. a. otsus asjas nr 3-1-1-11-07. – RT III 2007, 24, 194; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22. juuni 2007. a. otsus asjas nr 3-1-1-22-07 – RT III 2007, 29, 240.

⁴⁹² Nt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. jaanuari otsus asjas nr 3-1-1-79-09. – RT III, 7, 46.

⁴⁹³ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. septembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-61-09, p 24.

piirduda siiski vaid juhul, kui kahju tegeliku suuruse tõsikindel tuvastamine osutuks sisuliselt võimatuks või ebaproportsionaalselt keerukaks.⁴⁹⁴

Kuigi võib jääda mulje, et kannatanu tõendamiskoormis on kriminaalasjas väiksem ja menetluslik positsioon seega parem kui tsiviilkohtumenetluses, ei pruugi see tegelikkuses nii olla. Üksnes koosseisulise kahju suuruse tuvastamisel on kannatanu tõendamiskoormis ka tegelikult suuremas osas kaetud süüdistuse poolt kogutud tõenditega, mistõttu paljudel juhtudel võib osutada möödapääsmatuks kannatanu aktiivne roll kahju suuruse tuvastamiseks vajalike tõendite kogumisel. Üheks koosseisuks, kus võib selline probleem ilmned, on töö autori arvates omastamine, mis on teine oluline juhtorgani liikmete kohustuste võimaliku rikkumise koosseis usalduse kuritarvitamise kõrval. KarS § 201 lg 1 näeb ette karistuse valduses oleva võõra vallasasja või isikule usaldatud muu võõra vara ebaseaduslikult enda või kolmanda isiku kasuks pööramise eest, lg 2 aga näeb ette raskema karistuse omastamise eest suures ulatuses. Nagu on leitud erialakirjanduses, ei ole omastamisel üldiselt vaja kannatanu varalist kahju tõendada ja piisab, kui süüdlane muudab asja endale kuuluvaks ja kannatanu jääb sellest püsivalt ilma.⁴⁹⁵ Ka Riigikohus on asunud seisukohale, et omakasulised süüteod omandi vastu ei sisalda koosseisulise tunnusest varalist kahju, mistõttu süüteokoosseisu objektiivse tunnuse realiseerimiseks piisab, kui asi on omanikult ära võetud või oma kasuks pööratud. Kriminaalkolleegium on siiski rõhutanud ka seda, et äravõetud vara väärtuse tuvastamisel on seda liiki asjades teatav tähendus, nimelt võib sellest oleneda süüteo kvalifitseerimine väär- või kuriteona, toimepanemise suur ulatus vms. Samuti võib varalise kahju suurust arvesse võtta karistuse mõistmisel tõusetuvate küsimuste lahendamisel.⁴⁹⁶

3.2.3.2. Kohtu spetsialiseerumine

Üldisemas plaanis võib tekkida küsimus, mil määral on õige koormata kriminaalasju lahendavat kohut keerukate ühinguõiguslike kahju hüvitamise probleemidega. Eelkõige tekib selline küsimus juhul, kui kohtud on spetsialiseerunud kindlat liiki vaidluste lahendamisele. Kohtute spetsialiseerumisel on ka eeliseid, näiteks toob see tõenäoliselt kaasa konkreetsete asjade parema ja kiirema lahendamise, samas aga ei saa spetsialiseerumise korral eeldada, et kindlaid asju lahendav kohus oleks sama pädev lahendama ka hoopis teist tüüpi vaidlusküsimusi. Ka Eesti õiguses on tegemist probleemse situatsiooniga, sest

⁴⁹⁴ Sarv, J. Tsiviilõiguse mõistete kasutamine karistusõiguses (varalise kahju näitel). 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid, lk 3.

⁴⁹⁵ Sootak, J., Pikamäe, P. (Koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, § 201 komm 3.

⁴⁹⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 9. novembri 2004. a. otsus kriminaalasjas nr 3–1–1–81–04, p 6. – RT III 2004, 31, 329.

praktika näitab, et kriminaalasju lahendava kohtu jaoks on tsiviilhagi tõendamismenetlus vägagi komplitseeritud.⁴⁹⁷

Eesti menetlusõiguses valitseb suundumus, mille kohaselt kuriteoga seotud tsiviilõiguslikke nõudeid peaks menetlusökonoomia tõttu vaatama läbi süütegu menetlev kohus. 2008. aasta sügisel koostatud kohtupraktika analüüs,⁴⁹⁸ milles keskenduti kahju hüvitamise nõuetele kriminaalasja lahendavas kohtus, tõi välja mitmeid sellise menetluse probleeme. Muu hulgas ilmnis, et kohtud on raskustes õigussuhete kvalifitseerimise ja asjassepuutuvate materiaalõigusnormide kohaldamisega. Üheks oluliseks probleemiks oli näiteks silmatorkavalt erineva tõendamisstandardi kasutamine – hagejale tekkinud kahju olemasolu ja suuruse tuvastamisel lähtusid kriminaalasju lahendavad kohtud sageli üksnes süüdistusakti andmetest.⁴⁹⁹

Ühe näitena kriminaalmenetluse rakendamisest ühinguõiguslike rikkumiste menetlemisel meiega sarnases õigussüsteemis võib tuua Saksamaa nn *Mannesmanni* kaasuse,⁵⁰⁰ kus kriminaalmenetluses käsitleti nõukogu liikmete poolt juhatause liikmele ülemäärase hüvitise määramist ja maksmist. Süüdistatavatele oli esitatud süüdistus Saksa karistusseadustiku (*Strafgesetzbuch*)⁵⁰¹ § 266 järgi usalduse kuritarvitamises. Kui vaadelda kaasuse asjaolusid veidi täpsemalt, siis ilmneb, et tegemist oli Mannesmann AG vaenuliku ülevõtmisega Briti suure telekommunikatsiooniühingu Vodafone Airtouch poolt.⁵⁰² Ülevõtmismenetluse käigus õnnestus ülevõtmisläbirääkimisi pidaval Mannesmann AG juhatause liikmel pakutavat hinda oluliselt suurendada (101-lt miljardilt eurolt 178 miljardini). Sedavõrd mastaapsete finantsidega opereerivat ülevõtmist on nimetatud maailmajaloo suurimaks.⁵⁰³ Eduka tegevuse eest maksti juhatause liikmele preemiat 15 miljonit eurot, millele lisandusid ka mõned muud varalised hüved.

⁴⁹⁷ Vt Sarv, J. Tsiviilhagi menetlemine kriminaalmenetluses – aeg tsiviliseeruda. – Kohtute aastaraamat 2009, lk 118–132.

⁴⁹⁸ Vutt, M. Kahju hüvitamise normide kohaldamine kriminaalasja lahendavas kohtus. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 2008. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/vfs/781/KahjuHyvitamineKaristusõiguses.pdf>.

⁴⁹⁹ Vutt, M. Kahju hüvitamise normide kohaldamine kriminaalkohtute praktikas – *Juridica*, 2009, nr 2, lk 124–135.

⁵⁰⁰ Saksamaa Liitvabariigi Ülemkohtu 21. detsembri 2005. a. otsus: BGH (*Bundesgerichtshof*), 21.12.2005 – 3 StR 470/04. – *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, S 522.

⁵⁰¹ *Strafgesetzbuch* in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S.3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S.2149. Stand: Neugefasst durch Bek. v. 13.11.1998 I 3322; zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 31.10.2008 I 2149. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

⁵⁰² Mannesmanni ülevõtmise täpsemate asjaolude, sh majanduslike aspektide kohta vt lähemalt: Höpner, M., Jackson, G. An Emerging Market for Corporate Control? The Mannesmann Takeover and German Corporate Governance. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung. – MPIfG Discussion Paper 01/4. September 2001, p 1–53.

⁵⁰³ Kolla, P. The Mannesmann Trial and the Role of the Courts. – *5 German Law Journal. Private Law*. 1.07. 2004. Vol 5, No. 7, p 829.

Summa koos lahkumishüvitistega ulatus 60 miljoni euroni. Õiguskirjanduses on viidatud asjaolule, et antud kaasuse puhul oligi põhiliseks probleemiks see, et osa juhatuse liikmele makstud hüvitisest kujutas endast mitte otseselt lepingu järgi saadavat tasu, vaid nõ erakorralist preemiat (saksa keeles: *kompensationslose Anerkennungsprämie*), mille õiguspärasus on vaieldav.⁵⁰⁴ Tasu maksmise kiitis heaks aktsiaseltsi nõukogu koosseisus tegutsev tasu määramise komisjon, teatavate menetluslike puudujääkide tõttu otsustas nõukogu tasu maksmise heakskiitmist isegi kaks korda.⁵⁰⁵ Väidetavalt oli üldse tegemist esimese kaasusega, kus arutuse all oli juhatuse liikmetele tasu maksmise õiguspärasus ja ülemäärane tasu kui aktsiaseltsi kahju.⁵⁰⁶ Süüdistuse argumendiks oli, et makstes juhatuse liikmele välja sedavõrd suure summa, rikkusid süüdistatavad kohustust järgida ühingu üldisi huve ja laiemaid eesmärke ning seega kahjustasid aktsiaseltsi tervikuna. Süüdistatavad seevastu olid arvamusel, et usalduse kuritarvitamise koosseis on äritegevuse olemust arvestades liiga ebamäärane ja seda ei tohi laiendada tõlgendamiseiga muuta veelgi ebamäärasemaks. Muu hulgas viidati asjaolule, et isegi börsireeglid ei keela kohaste hüvitiste maksmist ning et antud juhul ei olnud tegemist kohatute hüvitistega. Süüdistatavate arvates tulnuks arvestada ka sellega, et juhatuse tegevuse tulemusena loodi ülevõtmise käigus aktsionäridele täiendavat väärtust ligi 77 miljardi euro ulatuses, mistõttu viited kahju tekitamisele ei ole õiged. Tõendina esitati asjas ka eksperdiarvamus, millest nähtus, et tegemist ei ole ainukordse juhtumiga, vaid et Saksamaal on juba umbes 50 võrreldavat tasu välja makstud ning et ühingute ja nende juhtide vahel on sõlmitud ligikaudu 100 samasuguseid hüvesid võimaldavat lepingut.⁵⁰⁷

Düsseldorfi maakohus leidis, et nõukogu liikmed rikkusid tasu määramises küll oma kohustusi, kuid kuna seaduse mõtte kohaselt eeldab usalduse kuritarvitamine teise isiku varaliste huvide olulist kahjustamist ja ühing oli tasu määramise ajal kasumis ning rikkumine ei halvendanud selle majandusseisundit, siis puudub nõukogu liikmete tegudes usalduse kuritarvitamise koosseis. Saksamaa Liidukohus ei nõustunud madalama astme kohtu seisukohaga ning leidis, et usalduse kuritarvitamise koosseis ei nõua tingimata ühingu varaliste huvide olulist kahjustamist.⁵⁰⁸ Probleemiks oli see, et Saksamaa Liidukohtu varasem kohtupraktika usalduse kuritarvitamise kaasuste menetlemisel oli mõnevõrra

⁵⁰⁴ Maier, S. A Close Look at the Mannesmann Trial. – German Law Journal. 1 06. 2006, Vol 7, No. 6, p 604–605.

⁵⁰⁵ Kolla, P. The Mannesmann Trial and the Role of the Courts. – 5 German Law Journal. Private Law. 1.07. 2004. Vol 5, No. 7, p 832.

⁵⁰⁶ Maier, S. A Close Look at the Mannesmann Trial. – German Law Journal. 1 06. 2006, Vol 7, No. 6, p 604.

⁵⁰⁷ Kolla, P. The Mannesmann Trial and the Role of the Courts. – 5 German Law Journal. Private Law. 1.07. 2004. Vol 5, No. 7, p 834–835.

⁵⁰⁸ Saksa karistuseseadustik (*Strafgesetzbuch*) § 266 lg 1 sätestab üldjoontes, et usalduse kuritarvitamiseks loetakse teise isiku vara käsutamise õiguse (sõltumata sellise käsutamise õiguslikust alusest) või teise isiku varaliste õiguste arvestamise kohustuse kuritarvitamist ja sellega vastava isiku varaliste huvide kahjustamist.

vastuoluline ja sellest oli võimalik välja lugeda, justkui nõuaks vastava koosseisu kohaldamine juhtorgani liikmete kohustuste olulist rikkumist.⁵⁰⁹

Kohtuasi saadeti tagasi esimesse astmesse, kuid enne, kui seda seal uuesti menetlema hakati, sõlmiti kokkulepe: nõukogu liikmed nõustusid tasuma 5,8 miljoni euro suuruse summa ja menetlus lõpetati. Kokkuvõtlikult tuleb märkida, et kuigi Saksamaa Liidukohus ei võtnud selget seisukohta küsimuses, kas tegemist oli ülemäärase tasu maksmisega, võib otsusest töö autori arvates siiski järeldada, et kohtu arvates ei tohiks seesuguste erandlike tasude maksmine üldjuhul olla lubatud. Sellisele järeldusele on kaasust analüüsid jõudnud ka Saksa õigusteadlane Michael Kort.⁵¹⁰ Lisaks sõnastas BGH selgelt põhimõtte, et kui StGB-s ette nähtud usalduse kuritarvitamise koosseis on olemas, ei ole enam oluline, et tegemist oleks tingimata juhtorgani liikme kohustuse olulise rikkmisega.⁵¹¹ Töö autori arvates viitab selline rõhuasetus asjaolule, et kriminaalmenetluses on oht ärilise otsuse reegli kaitseala hägustumiseks.

Kanada õigusteadlane Peter Kolla on Mannesmanni juhtumit käsitledes viidanud õiguskeele ja karistusõiguse ambivalentsusele, pidades silmas seda õrna piiri, mis jääb ühinguõiguslikult kohase tasu ja usalduse kuritarvitamise koosseisu moodustava ülemäärase tasu vahele. Osaliselt on küsimus turu hinnangutes, osaliselt aga ka raskesti määratletavas sotsiaalses õigluses ja siinkohal hakkab mängima rolli kogu ühiskondlik taustsüsteem. Ühelt poolt ei tohiks tasu olla ebaproportsionaalne, teisalt peaks see aga siiski olema piisavalt motiveeriv. Lisaks võibki see, mis näiteks Ameerika Ühendriikides on käsitletav mõistliku motivaatorina, olla Saksamaal varaline kuritarvitus.⁵¹² M. Kort on aga arvamusel, et just USA kontseptsioon ülemääraste tasudest (nn *corporate waste*) ja nende etteheidetavusest mõjutab ka Saksa ühingujuhtimise reguleerimisuundi.⁵¹³

Era- ja avalikõiguslikke kaitseabinõusid on võrdlevalt analüüsinud ka USA õigusteadlane Franklin Gewurtz, käsitledes *Disney Company* derivatiivmenetluse juhtumit,⁵¹⁴ mida menetlesid Ameerika Ühendriikide Delaware'i osariigi kohtud tsiviilasjana ja eespool kirjeldatud Mannesmanni juhtumit, mida menetlesid Saksa kohtud kriminaalasjana. Analüüsi tulemusena jõudis Gewurtz järeldusele, et kuigi ühelt poolt võimaldab Delaware'i õigus Saksa õigusega

⁵⁰⁹ Maier, S. A Close Look at the Mannesmann Trial. – German Law Journal. 1 06. 2006, Vol 7, No. 6, p 608.

⁵¹⁰ Kort, M. Standardization of Company Law in Germany, other EU Member States and Turkey by Corporate Governance Rules. – European Company and Financial Law Review, December 2008, Vol. 5 No 4, p 409.

⁵¹¹ Maier, S. A Close Look at the Mannesmann Trial. – German Law Journal. 1 06. 2006, Vol 7, No. 6, p 610.

⁵¹² Kolla, P. The Mannesmann Trial and the Role of the Courts. – German Law Journal. Private Law. 1.07. 2004. Vol 5, No. 7, p 844–845.

⁵¹³ Kort, M. Standardization of Company Law in Germany, other EU Member States and Turkey by Corporate Governance Rules. – European Company and Financial Law Review, December 2008, Vol. 5 No 4, p 409.

⁵¹⁴ Lähemalt kaasuse asjaolude kohta vt käesoleva töö alajaotus 2.2.5.

võrreldes justkui esmapilgul lihtsamini kohaldada juhtorgani liikme vastutust (ja eriti aktsionäride algatusel), siis lõppes paradoksaasel kombel just Saksa juhtum juhatuse liikmele ülisuure tasu määranud nõukogu liikmete tegevust tauniva otsusega ja rahaliseks väljamakseks kohustava kokkuleppega, samal ajal kui Disney juhid vabanesid vastutusest, vaatamata kohtuotsuses sisalduvatele viidetele tegutsemisest mitte just parimate ühingujuhtimise reeglite kohaselt.⁵¹⁵ Gewurtz leidis, et osaliselt võib selline tulemus olla põhjustatud erinevast menetlusliigist: ühelt poolt võib prokurör mõjuda kohtule usaldusväärsemana kui hagejate esindajana tsiviilasjas oma tööd hagejate-aktsionäride huvides tegev advokaat, aga näiteks ka sellest, et kriminaalkohus on tsiviilõiguslikes ja eriti ühinguõiguslikes küsimustes enamasti vähem vilunud, mistõttu ärilise otsustuse reegli kaalumisruum on ahtam.⁵¹⁶ Igal juhul jääb eelkirjeldatud näite põhjal mulje, et antud kriminaalasja menetlemisel jättis Saksa kohus tähelepanuta asjaolu, et juhtorgani liikmete otsustuste puhul ei saa igasuguse negatiivse tagajärje (antud juhul arvati selleks aktsiaseltsi vara vähenemine, kuigi majandusseis iseenesest kannatada ei saanud) korral automaatselt pidada põhjuseks halba juhtimist.⁵¹⁷ Nii juhtorgani liikmete viga kui ka ühingu kahju tuleb selleks ettenähtud korras eraldi tõendada.

Eelnev kinnitab töö autori arvates seda, et seni, kuni soovitakse säilitada kohtute spetsialiseerumist kriminaalasja ja tsiviilasja lahendavateks kohtuteks, oleks soovitatav, et keeruliste ühinguõiguslike kahju hüvitamise nõuete menetlemine toimuks selleks piisavalt kompetentsi omavas tsiviilkohtus. Kriminaalmenetlus ei ole töö autori arvates kohane alternatiiv tsiviilõigusliku kahju hüvitamise nõude lahendamiseks, küll aga oleks üheks võimaluseks luua süsteem, kus spetsiaalselt kujundatud pädevusega kohtu menetleda oleksid nii tsiviilõiguslikku kui ka karistusõiguslikku kompetentsi vajavad ühinguõiguslikud juhtumid.

Lisaks Delaware'i osariigile on ühinguõiguslikele vaidlustele spetsialiseerunud kohus olemas ka näiteks Hollandis. Hollandi õigusteadlane Maarten J. Kroeze on analüüsinud seda tüüpi kohtukorralduse positiivseid ja negatiivseid jooni ja leidnud, et erilise pädevusega kohtu eelised kaaluvad võimalikud

⁵¹⁵ Kirjanduses on märgitud, et kohus eristas otsuses selgelt “halva otsuse tegemist ühingu kahju tekitamisest”, mis ühinguõiguslikust seisukohast ei ole tõesti üks ja seesama. Vt: The rights and wrongs Ovit. – Economist 8/13/2005, Vol. 376 Issue 8439, p 50–51 (Academic Search Premier).

⁵¹⁶ Gewurtz, F., A. Disney in a Comparative Light. – SSRN Electronic Paper Collection. 27. 02. 2007, p 37. Available: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=franklin_gewurtz.

⁵¹⁷ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge, 1998, p 99.

negatiivsed küljed üles.⁵¹⁸ Spetsialiseerunud kohtud on veel ka näiteks USA-s Floridas ja Euroopa riidest Iirimaal.⁵¹⁹

3.2.3.3. Aktsiaseltsi ja aktsionäri osalemine kriminaalmenetluses

Karistusõigusliku vastutuse kohaldamise eelduseks on vastava kriminaalmenetluse läbiviimine ja kriminaalmenetluse alustamiseks vajaliku kuriteoteate (kriminaalmenetluse seadustiku⁵²⁰ §-d 194 ja 195) esitamise õigus on teiste isikute kõrval ka igal aktsionäril.⁵²¹ Kuid kriminaalmenetlus erineb oluliselt tsiviilasja menetlemisest ja isegi juhul, kui menetlust alustatakse aktsionäri esitatud kuriteoteate põhjal, on aktsionär menetlusest distantseeritud. KrMS § 16 lg 2 kohaselt on kriminaalmenetluse osalisteks kahtlustatav, süüdistatav ning nende kaitsjad, kannatanu, tsiviilkostja ja kolmas isik.

KrMS § 37 lg 1 kohaselt on kõnealustes kohtuasjades võimalik tunnistada kannatanuks selline füüsiline või juriidiline isik, kellele on kuriteoga tekitatud füüsilist, varalist või moraalset kahju. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt osaleb juriidilisest isikust kannatanu kriminaalmenetluses oma juhatuse või seda asendava organi liikme kaudu, kellel on kõik kannatanu õigused. KrMS § 38 lg 1 p 2 kohaselt on üks kannatanu õigusi ka õigus esitada tsiviilhagi. Seega ei saa aktsionär kannatanuks olla, sest peamiste kõnealuste juhtumite korral on kahju tekkinud aktsiaseltsile. Olukorras, kus menetletakse aktsiaseltsi juhatuse liikme poolt toime pandud süütegu, peaks ÄS § 317 lg 8 kohaselt nõukogu määrama menetluse jaoks aktsiaseltsi esindaja. Kuid kui tegemist on mastaapsema juhtumiga, kus õigusrikkumises on osalenud nii juhatuse kui nõukogu liikmed (ja sageli see nii ka on), tekib ka kriminaalmenetluse raames läbi vaadatava kahju hüvitamise nõude puhul sama takistus nagu eraõigusliku kahju hüvitamise nõude maksmapanekul, sest peamine probleem seda liiki nõuetes seisneb selles, et isik(ud), kes muidu peaksid seisma hea aktsiaseltsi esindamise ja juhtimise eest, on needsamad, kelle tegusid või tegevusetust hinnatakse ja kes ise ei saa olla ühingu erapooletuks esindajaks menetluses, mille nõ teiseks pooleks nad on. Ühe eelnevat seisukohta kinnitava näitena Eesti kohtupraktikast võib tuua kriminaalasja nr 1-07-16197,⁵²² milles menetleti juhatuse liikme kohustuste rikkumist ametiseisundi kuritarvitamise, omastamise ja rahapesu süüteo koos-

⁵¹⁸ Kroeze, M. J. The Companies and Business Court as a Specialized Court. (August 1, 2006) Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=976277>.

⁵¹⁹ Stauber, A. Commercial Courts: A 21st Century Necessity? – Judicial Studies Institute Journal 2007, No 1, p 154–177.

⁵²⁰ Kriminaalmenetluse seadustik. 12. veebruar 2002. a. – RT I 2003, 27, 166; RT I 2008, 35, 212. Edaspidi: KrMS.

⁵²¹ KrMS § 194 lg 1 sätestab, et kriminaalmenetluse ajend on kuriteoteade või kuriteole viitav muu teave ja KrMS § 195 lg 1 kohaselt esitatakse kuriteoteade uurimisasutusele või prokuratuurile suuliselt või kirjalikult.

⁵²² Tartu Maakohtu 5. mai 2010. a. otsus kriminaalasjas nr 1–07–16197. Avaldatud kohtute infosüsteemis: www.kis.kohus.ee.

seisude tunnustel. Tsiviilhagi esitas ainuaktsionär ja nõudis juhatuse liikmelt kahju hüvitamist. Tartu Maakohus eitas aktsiate väärtuse kui aktsionäri kahju hüvitatavust tsiviilhagi raames. Aktsiaselts ise aga loobus tsiviilhagist, põhjendades seda väitega, et kahju hüvitamise nõude maksmapandavuse hindamiseks peab nõukogu esmalt tellima ekspertiisi.⁵²³

Kokkuvõtteks tuleb muidugi nõustuda F. Gewurtziga, kes leiab, et tsiviilõiguslike alternatiivide puudumine või olulised takistused nende teostamisel võivad kriminaalmenetluse faktiliselt muuta ainsaks mõeldavaks õiguste maksmapaneku teeks.⁵²⁴ Kuid seejuures on küsitav, kas õiguskaitsevahendite selline ühekülgus on õige ja teenib ühingu huvigruppide huve. Kui loota üksnes kriminaalmenetlusele, jääks tähelepanuta terve hulk rikkumisi, millele reageerimine oleks vajalik nii aktsiaseltsi, aktsionäride kui ka kõigi teiste huvigruppide huvidest lähtuvalt. H. C. von der Crone, A. Carbonara ja S. Hunziker on märkinud, et karistusõiguslikud mehhanismid peaksid ühinguõiguslike õiguskaitsevahenditena juhtorgani kohustuse rikkumise korral olema õigustatud siiski eelkõige juhul, kui juhatuse tegutsenud pahauskelt ja selgelt kahjustamise eesmärgiga.⁵²⁵ Selle seisukohaga tuleb nõustuda.

Doktoritöö autori arvates ei saa karistusõiguslike mehhanisme üle hinnata ja üks kaitseabinõu ei saa teist täielikult asendada. Eelnevast ilmneb selgelt, et karistusõiguslikult kaitstavad õigushüved ei kattu täielikult nendega, mida peaks kaitsma eraõigus. Karistusõiguslik järelm – isiku süüditunnistamine ja karistamine – ei anna ei ühingule ega selle huvigruppidele midagi reaalselt ega kompenseeri varalist kaotust. Nõustuda tuleb ka A. Reisbergiga, kes märgib, et riiklikud vahendid ja avalik-õiguslike meetmete rakendamise võimalused on põhimõtteliselt piiratud.⁵²⁶ Karistusõigus võib küll aidata saavutada aktsionäri derivatiivnõude preventiivseid ja ühingujuhtimise parandamisele suunatud eesmärgi, kuid kahju hüvitamise nõude maksmapaneku asendusena on ta Eesti kehtiva õiguse kohaselt ebapiisav. Kahju hüvitamise nõude maksmapandavuse seisukohast on aktsiaselts ka kriminaalmenetluses samasugustes raskustes nagu nõude tsiviilõigusliku maksmapaneku puhul. Samas on kriminaalasja menetlev kohus hõivatud kriminaalmenetluse seisukohast oluliste asjaolude tuvastamisega ja omab tõenäoliselt vähem kogemust ja ressursi keerukate ühinguõiguslike vaidluste menetlemiseks, sealhulgas kahju hüvitamisega seotud

⁵²³ Seisuga 10.02. 2011 on kohtuvaidlus pooleli apellatsioonistmes.

⁵²⁴ Gewurtz, F., A. Disney in a Comparative Light. – SSRN Electronic Paper Collection. 27. 02. 2007, p 36. Available: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=franklin_gewurtz.

⁵²⁵ Von der Crone, H.C., Carbonara, A., Hunziker, S. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006, S 29. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaefsfuehrung.pdf.

⁵²⁶ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 31.

komplitseeritud õigusküsimuste lahendamiseks. Aktsionäri võimalus esitada kahju hüvitamise nõue olukorras, kus ühing ise sellist nõuet ei esita on seega ühtmoodi vajalik nii kriminaal- kui tsiviilasja raames lahendatavate kahju hüvitamise nõuete parema maksmapandavuse tagamiseks.

3.3. Aktsionäri derivatiivnõude kui õiguskaitsevahendi kohaldamise motiivid

Teatav õiguslik strateegia omab ühiskonnas tähendust vaid juhul, kui seda on võimalik ellu viia. Strateegia elustub õigusnormide, nende täitmist tagavate institutsioonide, menetlusreeglite jmt kaudu.⁵²⁷ Kuid õiguskeskonda ei saa käsitleda eraldiseisvana ühiskondlikust, sotsiaalsest ega majanduslikust keskkonnast ja ka derivatiivmenetlus kui õiguslik konstruktsioon ei ole asi iseeneses. Soovides luua toimivat derivatiivnõude maksmapaneku mehhanismi, mis aitaks kaasa ühingujuhtimise parandamisele ja täiendaks juhtorganite kuritarvituste vastu võitlemise atribuutikat, on oluline tunda tegureid, mida aktsionär arvestab hagi esitamise otsuse tegemisel ja mida omakorda peab silmas pidama seadusandja, kes soovib luua toimivat õiguslikku mehhanismi.

Derivatiivmenetluse pooldajate, aga ka kriitikute mitmed argumendid tulenevad majanduslikust taustsüsteemist ja on seotud näiteks selliste küsimustega nagu aktsionäride ühingujuhtimisse sekkumise proportsionaalsus ja hagi esitamise otsuse majanduslikud kaalutlused. Majanduslikule vaatenurgale võib lisada sotsiaalse, näiteks on kirjanduses märgitud, et derivatiivmenetluse laiemate eesmärkide⁵²⁸ saavutamisel mängib olulist rolli ka see, mil määral tajub ühiskond sedalaadi menetlust sotsiaalselt etteheidetavana.⁵²⁹ Menetluse avalikustamise reeglid võivad aidata etteheidetavust veelgi rõhutada.⁵³⁰

⁵²⁷ Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R. Agency Problems and Legal Strategies. – Kraakman, R. *et al.* The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford 2004, p 45.

⁵²⁸ Siinkohal on silmas peetud neid derivatiivnõude eesmärke, mis on kahju hüvitamisele täiendavad (ühingujuhtimise parandamine, positiivsete korporatiivsete muudatuste algatamine jmt).

⁵²⁹ Cox, J. D. The Social Meaning of Shareholder Suits. – Brooklyn Law Review 1999, Vol 65, p 3–4. Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_(1999).pdf).

⁵³⁰ Näiteks sätestab AktG § 149 lg 1, et pärast menetluse lubatavuse kohta tehtud lahendi jõustumist peavad börsiaktiaseltsid selleks ettenähtud korras viivitamatult avalikustama nii menetluse alustamise kui ka lõppemise. Menetluse avalikustamise eesmärk on teha kõigile aktiaseltsiga seotud isikutele (nii teistele aktsionäridele kui ka kolmandatele isikutele) nähtavaks kahju hüvitamise nõude menetlemise fakt. Menetluse all mõeldakse seejuures nii menetluse lubatavaks tunnistamise kui ka hagi enda menetlemist. Samuti tuleb avalikustada menetluse lõpptulemus. Avalikustamiskohustuse eesmärk on hoida ära täiendavaid vaidlusi ja välistada õiguste kuritarvitamist ning lubamatute soorituste tegemist. Lähemalt vt: Hüffer, U. (erl.). Beck'sche

Aktsonäri derivatiivnõude kui õiguskaitsevahendi põhimõttelise aktsepteeritavuse jaatamisele järgneb küsimus sekkumise optimaalsest määrast. Nõude esitamise, menetlemise ja soovitava tulemuse saavutamise tee peaks ideaalis olema selline, et ei esineks pahatahtlikku ehk protestilaadset hagemist, samas kui tegelikke rikkumisi menetletakse nõuetekohaselt ja need jõuaksid õige ja õiglase lahendini. Saksa-Šveitsi teadlane Anne van Aaken on märkinud, et õiguslikud vead võivad sellises olukorras olla peamiselt kahesugused. Esimese, nn vale-positiivsete juhtumite grupina toob ta välja olukorra, kus kahju hüvitamise nõudeks tegelikult alust ei ole, kuid nõuet menetletakse siiski ja olenemata lõpptulemusest kannab aktsiaselts kahju laiemas tähenduses – kohtumenetlus on kulukas ning sellele lisandub negatiivne avalik tähelepanu ja väga tõenäoliselt ka vahepealsete, mõnikord unikaalsete ärivõimaluste kaotamine. Enamasti ei ole kohtumenetluse tulemus prognoositav ja menetluse vältel omab hageja teatud “võimu” ühingu üle. Kuid samasuguseks õigusliku reguleerimise veaks tuleb eelnimetatud autori sõnul pidada ka nn vale-negatiivseid olukordi, kus õiguskaitse kohaldamise eeldused on küll olemas, kuid kohtumenetlust ei õnnestu mingil põhjusel siiski kas üldse alustada või jääb nõue vaatamata põhjendatusele rahuldamata. Mida keerulisem on aktsionäridel derivatiivnõuet esitada, seda vähem esineb esimest tüüpi vigu ehk “tühjalt kohalt” hagemist, kuid samamoodi suureneb ka võimalus, et nõue, mis on tegelikult põhjendatud, jääb kohtus kas üldse menetlemata või siis rahuldamata.

A. van Aakeni arvates oleks mõistliku tasakaalu leidmiseks esmajoones vajalik kaaluda ühelt poolt nõude esitamise ja menetlemisega kaasnevaid kulusid⁵³¹ ja teiselt poolt aktsionäride õiguste rikkumisega kaasnevaid kulusid. Ta on kindlal seisukohal, et kokkuvõttes on kulud majanduslikus mõttes suuremad olukorras, kus aktsionäride õiguskaitsevahendid ja nende maksmapaneku viisid on ebapiisavad ja et peamiseks küsimuseks ei peaks olema see, kas derivatiivnõue on üldse kohane abinõu, mille õigus peaks aktsionäridele võimaldama, vaid see, kuidas selle nõude esitamine peaks olema reguleeritud ning kuidas oleksid võimalikult väikesed need stiimulid, mis sunnivad aktsionäre esitama mitte sisulisi, vaid protestihagisid.⁵³² Täpsustuseks tuleb märkida, et protestihagide all kõige laiemas tähenduses on siinkohal peetud silmas selliseid kohtusse esitatavaid nõudeid, mille puhul hagejad soovivad avaldada ühingu üle survet või saada varalist kasu, sundides kostjat nõustuma kiire kokkuleppega kohtuasjas,

Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 149 Rn 1–2.

⁵³¹ Siin on peetud silmas kulusid üldisemas tähenduses, mitte ainult menetluskulusid selle kitsamas tähenduses.

⁵³² Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p 5–6. Available: <http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

millest viimane soovib tõenäoliselt vabaneda.⁵³³ Kuna sellises olukorras ei ole menetluse tegelikuks eesmärgiks kellegi õiguste kaitsmine, siis peaks püüdma niisuguseid kohtumenetlusi vältida. Ühe näitena väljapressimise iseloomuga protestihagist on õiguskirjanduses toodud nn *Philip Morris* kaasus. Nimelt teatas kõnealune börsiaksiaselts avalikult, et vähendab sigarettide hinda 40%. Samal päeval langes aktsia hind 25%. Juba viis tundi pärast teate avaldamist esitasid aktsionärid (loomulikult advokaatide vahendusel) kohtusse hagi, mis, tõsi küll, kvalifitseerus klassihagiks,⁵³⁴ ja nõudsid kahju hüvitamist, tuginedes mitmete börsireeglite rikkumisele. Antud asjas kokkulepet ei sõlmitud ja menetlus lõppes sisulise lahendiga. Kohus jättis hagi rahuldamata ja seadis otsuses muu hulgas kahtluse alla hagejat esindanud advokaatide motiivid menetluse algatamisel, viidates asjaolule, et hagi esitati vaid mõned tunnid pärast hinna alandamise teate avaldamist.⁵³⁵

Käesoleva töö teemaga seonduvalt võib derivatiivmenetluse reguleerimise majandusliku analüüsi kriteeriumi rakendamist selgitada sellise hüpoteetilise olukorra kaudu, kus aktsiaseltsi juhtorgani liikmete vastutuse õiguslik reguleerimine ei ole piisavalt põhjalik – kehtiv õigus kas puudub üldse (ei ole õigusnorme) või on objektiivne õigus küll olemas, kuid õigusnormid mingil põhjusel ei rakendu (nt esinevad tõsised menetluslikud takistused). Sellises situatsioonis väheneb juhatuse liikme kohustuste rikkumise tulemusena aktsiaseltsi vara, mille tõttu väga tõenäoliselt väheneb ka aktsiate väärtus. Riskid paiknevad ümber ja ühingu kahju muundub majanduslikult aktsionäride kahjuks. Kui aktsiaseltsi majanduslik olukord halveneb rikkumise tulemusena oluliselt ning saabub maksejõuetus, siis kaasnevad puudulikest vastutusmehhanismidest tulenevad negatiivsed mõjud juba ka aktsiaseltsi võlausaldajatele, töötajatele ja teistele huvigruppidele.

Õiguse majanduslik analüüs toetab üldiselt seisukohta, et objektiivne õigus koos õigusemõistmisega peaks suunama õiguse subjekte kujundama oma suhteid võimalikult efektiivseks, seega peaks õigus üldjuhul panema vastava riski selle poole kanda, kelle jaoks riski kandmisega seotud kulutused on väiksemad.⁵³⁶ Ühingujuhtimisega seotud kuritarvituste riskide täielik asetamine ühingu ja aktsionäridele toob töö autori arvates kaasa kuritarvitused ja ohu ühingu eksistentsile. Derivatiivnõude esitamise võimalus seevastu saab töö autori arvates olla üheks riskide tasakaalustamist toetavaks abinõuks.

⁵³³ Coffee, J. C. (Jr). The Unfaithful Champion: The Plaintiff as Monitor in Shareholder Litigation. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 48, No. 3, Shareholder Litigation (Summer, 1985), p. 13.

⁵³⁴ Klassihagi olemust on lähemalt käsitletud töö alajaotuses 4.1.2.

⁵³⁵ Bohrer, A. *Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law.* Zürich, 2005, p 73.

⁵³⁶ Cooter, R., Ulen, T. *Law and Economics. Fourth Edition.* Boston, San Francisco, New York, 1988, p 6–7.

Hinnates olukorda aktsionäri vaatenurgast, võib küsida selle järele, millal peaksid aktsionärid ühingu halva juhtimisega kaasnenud riske ise kandma ja millal peaks seadusandja sekkuma. Seadusandliku sekkumise vajadust hinnates tuleks otsustada ka selle üle, millised mehhanismid on vastutuse kohaldamiseks vaja luua ja kelle pädevuses peaks olema rikkujate vastutuse kohaldamise algatamine. Ka aktsionäri derivatiivnõude kui õiguskaitsevahendi kehtestamisel tõusetub küsimus vastutusriskide jaotumisest ühiskonnas, mida võib pidada üheks Mandri-Euroopa õigussüsteemi ja eriti just Germaani õigusperekonna keskseks reguleerimisküsimuseks.⁵³⁷

Kahju hüvitamise õiguslikul reguleerimisel omavad tähendust ka vastutuskindlustuse mehhanismid. Juhatuse liikmete vastutuskindlustuse olemasolu ja kohustuslikkus on üks asjaolusid, mis muudab menetluse hageja jaoks turvalisemaks, kuna tema jaoks soodsa kohtulahendi korral on täitmine paremini tagatud.⁵³⁸ Nagu märgivad B. Black, B. Cheffins ja M. Klausner, on kindlustuslepingu järgsed tasud USA-s üsna kõrged ja seega on aktsionärid kaudses mõttes ja vähemalt osaliselt võimaliku tulevase kahjuhüvitise ise juba “kinni maksnud”.⁵³⁹ Pärast seda, kui kindlustusandja on kahju hüvitanud, võivad kindlustusmaksed küll tõusta, kuid ka selle kulu kannab ühing.⁵⁴⁰ Tuleb märkida, et erinevalt USA-st, ei ole Saksamaal juhtorgani liikmete vastutuskindlustuse traditsioonid kuigi pikaajalised.⁵⁴¹

Majanduslike argumentide kõrval on ka teisi derivatiivhagi esitamise stiimuleid. Õiguslikele ja varalistele motiividele lisaks tuuakse kirjanduses välja mitmeid mittevaralisi tegureid, nt altruism, õiglustunne, sotsiaalne hool, aga ka negatiivsed tunded, nagu näiteks pettumus või viha, samuti ühinguõiguslikud “kättemaksumehhanismid”. Konfliktide allikaid on erinevaid ja nagu igasugustes sotsiaalsetes gruppides, nii võivad ka äriühingutes vastuolusid põhjustada info vähene kättesaadavus, isiklikud suhted, piiratud ressursid jmt. Mitte iga aktsionäride poolt negatiivsena tajutatav sündmus ei tulene juhtorgani liikmete kohustuste rikkumisest ega ole käsitatav kahju tekitamisena, millele aktsionär peaks tingimata saama reageerida derivatiivhagi esitamisega.⁵⁴² Kirjandus-

⁵³⁷ Riskide jaotumise ja õigusliku reguleerimise seoste kohta võlaõiguses vt nt: Sein, K. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eemärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu, 2007, lk 34.

⁵³⁸ West, M. D. Why Shareholders Sue: The Evidence From Japan. – Michigan Law and Economics Research Paper No. 00–010, p 1. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=251012>.

⁵³⁹ Black, B., Cheffins, B., Klausner, M. Shareholder Suits and Outside Director Liability: The Case of Korea. European Corporate Governance Institute. Law Working Paper N 47/2005, p 9. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=628223>.

⁵⁴⁰ Romano, R. The Shareholder Suit: Litigation without Foundation? – Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 7, No. 1 (Spring, 1991), p 54.

⁵⁴¹ Ringleb, H. M., Kremer, T. (et al). Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. 3. Auflage. München, 2008, Rn 512.

⁵⁴² Farrar, J. H., Boule, L. Minority Shareholder Remedies – Shifting Dispute Resolution Paradigms. – Bond Law Review 2001, Vol 13, Issue 2., Art 3, p 3–4.

allikates on märgitud, et derivatiivmenetlus suurendab aktsionäri väärtust juhul, kui see kas hoiab ära juhtorganite kuritarvitused või kui selle tulemusena aktsiaselts ei kannu suuremaid kulusid kui ilma vastava menetluseta (st kui menetluse lõpptulemusena on saadav summa suurem kui menetlusele kuluv summa).⁵⁴³

Töö autor on seisukohal, et aktsionäri derivatiivnõue ja üldse igasugune kohtuvaidlus ei ole ega peagi olema ühinguõiguses esimeseks ega ka peamiseks reageerimisviisiks juhtorgani kohustuste rikkumise korral. Nagu märgib D. Latella, peab iga õigussüsteem lähtuma piiratud vastutusega ühingutele mõistliku tegutsemiseks vajaliku keskkonna loomisest ka tegevuse efektiivsuse kriteeriumist, mis paratamatult tähendab vähemuse huvide teatavat ohverdamist enamuse huvidele. Selle seisukohaga tuleb nõustuda. Samuti peab Latella oluliseks, et vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendid oleksid kujundatud selliselt, et oleks välistatud vähemusele väljapressimise iseloomuga eeliste tekkimine õiguskaitsevahendi sildi all.⁵⁴⁴ Väidetavalt kalduvad just väikeaktsionärid esitama sotsiaalset optimumi ületaval hulgal nõudeid ja püüavad kasutada kohtumenetlust surveabinõuna, isegi kui teadvustavad, et juhtorganid ei ole tegelikult oma kohustusi rikkunud.

Eelnimetatud põhjustel on arusaadav, et derivatiivnõuet kui aktsionäri õiguskaitsevahendit ka kritiseeritakse. Näiteks on õiguskirjanduses väljendatud arvamust, et derivatiivmenetluse tulemusena võib aktsiaselts lõpuks sattuda halvemasse olukorda kui ilma vastava menetluseta.⁵⁴⁵ Kohus ei pruugi majandusolukordi tagasiulatavalt hinnates arvestada asjaoluga, et majanduslike alternatiivide hulgas puuduvad enamasti nn mustvalged lahendused ja isegi hoolikalt kaalutud otsuste tulemused võivad erinevate tegurite koostöös lõpuks osutuda ühingu jaoks kahjulikuks. Eelnev ei tähenda seda, et ühingul peaks tingimata tekkima otsene varaline kahju, võimalik on ka näiteks maine kahjustumine ning sellega kaasnevad kaudsemad negatiivsed mõjud, mis lõppastmes võivad väljenduda ka varalises kahjus. Niisuguste negatiivsete tagajärgede hilisem kõrvaldamine võib osutuda väga keeruliseks.

Aktsionäride jaoks väga kättesaadavaks ja lihtsaks muudetud derivatiivmenetlus võib takistada juhtorganite liikmeid võtmast vajalikke ärriske.⁵⁴⁶

Available: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1207&context=blr>.

⁵⁴³ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 72.

⁵⁴⁴ Latella, D. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 310.

⁵⁴⁵ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 50.

⁵⁴⁶ Ramsay, I. Corporate Governance, Shareholder Litigation and the Prospects for a Statutory Derivative Action. – University of New South Wales Law Journal 1992, Vol 15(1), p 155.

Samuti on oht juhtimiskulude kasvuks, sest sellisel juhul ei ole suure aktsiaseltsi juhatuse liikme positsioon oma ebakindluse tõttu enam kuigi atraktiivne, mis omakorda tähendab seda, et piisavalt kvalifitseeritud juhtide värbamiseks tuleb ühingutel pakkuda üha suuremaid tasusid ja rohkem hüvesid.⁵⁴⁷ Derivatiivnõude esitamise ja selle rahuldamise üldine tõenäosus mõjutab aktsiaseltsi juhtimiskulusid otseselt näiteks juhatuse liikmete tasumäärade, aga ka vastutuskindlusmaksete suuruse kaudu.⁵⁴⁸

Derivatiivnõudega seotud majanduslikuks põhiprobleemiks on peetud aktsionäriväärtnõude vähenemist vaidluse käigus. Õigusökonomiline vaatenurk tingib ratsionaalse lähenemise rikkumisele – juhtorganite liikmete kohustuste rikkumisele korral ei soovi aktsionär koormata ennast ega ühingu pika õigusvaidlusega, vaid võimalusel müüb aktsiad ja vabaneb sel moel aktsiaseltsi juhtide kuritarvitustega seotud probleemidest. Nagu märgib A. Reisberg, on menetlusotsus oma olemuselt suhteliselt sarnane investeerimisotsusega.⁵⁴⁹ Kirjanduses on viidatud ka sellele, et lisaks aktsiaseltsi menetluse käigus koormavatele kuludele kaasnevad igasuguse kohtuasja menetlemisega ka varjatud kulud, sest tavaliselt ühingu juhtimisele kuluvat aega ja energiat peab aktsiaselts hakkama kulutama menetluse ettevalmistamisele ja seega väheneb sama ressursimahu juures paratamatult juhtimise efektiivsus.⁵⁵⁰ Tuleb märkida, et siinkohal ei ole tegemist spetsiifiliselt derivatiivmenetlusele iseloomuliku joonega, vaid igasuguse kohtumenetluse kulukuse ja eesmärgipärasuse hindamiskriteeriumiga. Seega on menetluse kulukus derivatiivmenetluse negatiivseks stiimuliks nii aktsionäri kui ühingu seisukohast ja samalaadsed küsimused tõusetuvad ka äriühingu enda esitatava kahju hüvitamise nõude korral.

Seda liiki vaidluste õiguslikuks probleemiks võib pidada ka nende ülimalt keerukust, mis nõuab spetsialiseerunud nõustamist ja kohtupidamise väga kõrget kvaliteeti. Kuna oma laadilt on tegemist äärmiselt keeruka vaidlusega, siis sõltub kohtupidamise kvaliteet ka menetlusosaliste õiguslike ja majanduslike nõustajate kvalifikatsioonitasemest ja ühtlasi ka viimaste motiveeritusest.

Üheks Euroopa ühinguõiguslikuks mõistatuseks on nimetatud asjaolu, et vaatamata sellele, et enamus riike näeb ette derivatiivnõude esitamise võimaluse, esitatakse selliseid hagiid siin, sealhulgas Ühendkuningriigis, tegelik-

⁵⁴⁷ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 50.

⁵⁴⁸ Bohrer, A. *Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law.* Zürich, 2005, p 72

⁵⁴⁹ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 50.

⁵⁵⁰ *Ibid*, p 48. Probleemiasetus sõltub veidi ka sellest, keda käsitletakse menetluses kostjana, kuid isegi kui kostjaks on oma kohustusi rikkunud (endised) juhatuse liikmed, häirib tõendamismenetlus tõenäoliselt ühingu tegevust.

kuses võrreldes USA-ga palju vähem.⁵⁵¹ Selle põhjuseks ei saa töö autori arvates olla asjaolu, et USA-s tuleb juhtorganite kuritarvitusi rohkem ette kui Euroopas. Juhtumeid, kus ühingu juhid jätavad täitmata oma kohustused või kuritarvitavad oma õigusi, esineb kahtlemata mõlemal pool ookeani.

Kui aktsionärid on passiivsed (nagu paljude Euroopa riikide kogemus kinnitab), siis on vaja põhjalikult analüüsida menetluse algatamise võimalikke stiimuleid, et leida sellised õiguslikud mehhanismid, mis toetavad heauskseid ja objektiivsetel asjaoludel põhinevaid menetlusi. Samal ajal on oluline vältida protestihagide esitamist soodustavaid regulatsioone. Kui küsida selle järele, miks esitavad aktsionärid Euroopas nii vähe derivatiivhagisid, siis üheks põhjuseks on peetud peetud kapitalilävendit. Kristoffel Grechenig ja Michael Sekyra toovad õiguse majanduslikule analüüsile tuginedes välja, et lävendi alandamine võib olla üheks oluliseks aktsionäride initsiatiivi tõstvaks võimaluseks.⁵⁵² Vastupidisest vaatenurgast lähenedes on kapitalilävendit peetud aga ka positiivseks ja derivatiivmenetluse kuritarvitamist takistavaks reegliks. Nagu märgib D. Latella, näitavad vastava valdkonna uuringud, et enamasti on seadusandjad pidanud mõistlikuks kehtestada lävendiks kapitaliosalus vahemikus üks aktsia kuni 5% aktsiakapitalist.⁵⁵³

USA õigusteadlased J. D. Cox ja R. S. Thomas nimetavad kapitalilävendi kehtestamist mõnevõrra arusaamatuks – see viitavat hagejast aktsionäri kavatsuste ja menetlushuvi umbusaldamisele.⁵⁵⁴ Käesoleva töö autori arvates näitab erinev suhtumine lävendi vajalikkusse eelkõige menetlusõiguse erinevust Ameerika Ühendriikides ja Euroopas (eriti selle mandriosas). Ka Robert Cooter ja Thomas Ulen märgivad, et ameeriklased on aegade jooksul teiste rahvastega võrreldes olnud altimad igasugusele kohtumenetlusele kui vaidluste lahendamise viisile. Näiteks tegid USA kohtud juba 1981. aastal iga 100 elaniku kohta 3 lahendit ning tsiviilõiguslike vaidluste arvu pidev suurenemine on olnud tendentsiks kogu 20. sajandi vältel.⁵⁵⁵

A. Reisberg märgib, et võrreldes omaenda õiguse kaitseks kohtusse pöördumise otsustamisega on aktsionär derivatiivhagi esitamise üle otsustamisel konservatiivsem põhjusel, et ta ei taju protsessist saadavat kasu isikliku kasuna, mistõttu ta valib isegi tõsise rikkumise puhul pigem kõrvaltvaataja positsiooni,

⁵⁵¹ Grechenig, K., Sekyra, M. No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits, Collusion and Residual Owners. Columbia Law and Economics Working Paper No 312. Universitāt St. Gallen. May 2007 Discussion Paper no. 2007–21, p 3. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=933105>.

⁵⁵² *Ibid*, p 13–14.

⁵⁵³ Latella, D. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 310–311.

⁵⁵⁴ Cox, J. D., Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 353–354.

⁵⁵⁵ Cooter, R., Ulen, T. Law and Economics. Fourth Edition. Boston, San Francisco, New York, 1988, p 478.

oodates ja lootes samas, et keegi teine läheb tema asemel ühingu huve kaitsma.⁵⁵⁶ Aktsionäri hagemisvalmidust mõjutab kindlasti ka see, kuivõrd tõenäoline on saavutada soovitat kohtulahend ning kas selle täitmine on õiguslikult tagatud.⁵⁵⁷ Majanduslikult on täiesti mõistetav, et aktsionär ei soovi alustada kulukat, kuigi võiduvõimaluste seisukohast ehk lootustandvat menetlust, kui ta teab, et hüvitis mõistetakse välja ühingule, kus see sisuliselt teiseneb eri huvigruppide (mh töötajad, aktsiaseltsi lepingupartnerid jt) hüveks. Kahju hüvitamise nõudest isikliku hüvitise saamise võimalust on peetud üheks aktsionäri poolt menetluse alustamisel kaalutavaks oluliseks argumendiks. On leitud, et Euroopa kapitalinõuded võivad aktsionäri hüvitise kui motivaatori rakendamisel osutada oluliseks takistuseks.⁵⁵⁸ Selle väitega on ilmselt silmas peetud seda, et Mandri-Euroopas käsitletakse väljaspool kasumi jaotamist ja likvideerimisjaotist aktsionäridele tehtud väljamakseid ebaseaduslikena, kuna need on vastuolus kapitali säilitamise põhimõttega.⁵⁵⁹ Töö autor peab siinkohal vajalikuks täpsustada, et eelnev seisukoht puudutab neid juhtumeid, kus väljamakse tegijaks on aktsiaselts.

Seega võib öelda, et aktsionär pöördub kohtu poole seda tõenäolisemalt, mida madalamad on menetluse kulud, mida suurem on tõenäosus võita protsess ja mida suurem summa võidu korral välja mõistetakse.⁵⁶⁰ Siiski võib aktsionäri jaoks tähtsust omada ka objektiivse õiguse maksmapanek kui iseseisev tulem, seda enam, et otsest majanduslikku kasu saavad aktsionärid selliste nõuete maksmapaneku korral võrdlemisi harva. Menetluse negatiivseteks stiimuliteks

⁵⁵⁶ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 49.

⁵⁵⁷ Davies, P. L. *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law.* Seventh Edition. London, 2003, p 443.

⁵⁵⁸ Grechenig, K., Sekyra, M. *No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits, Collusion and Residual Owners.* Columbia Law and Economics Working Paper No 312. Universität St. Gallen. May 2007 Discussion Paper no. 2007–21, p 3. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=933105>.

⁵⁵⁹ Eestis näeb üldreegli ette AS § 276 lg 1 ja selle kohaselt võib aktsiaselts teha aktsionäridele väljamakseid ainult puhaskasumist või eelmiste majandusaastate jaotamata kasumist, millest on maha arvatud eelmiste aastate katmata kahjum. Täiendavalt sätestab AS § 274 sissemakse tagastamise keelu ja § 281 laenukeelu. Sarnased põhimõtted sisalduvad ka AktG-s, mille § 57 näeb vastavalt ette sissemakse tagastamise keelu, § 62 ühingust ebaseaduslikult saadud väljamaksete tagastamise kohustuse ja sellega kaasneva vastutuse. Lisaks tuleb arvestada, et Euroopas ei ole tõenäoliselt levinud arusaam, mille kohaselt menetluses, kus hüvitis peaks minema aktsiaseltsile ja selle peaksid maksma juhtorganite liikmed, saaksid kokkuleppe sõlmimise korral hüvitise hoopis aktsionärid ja seda veel ühingu arvel.

⁵⁶⁰ Väljamõistetava summa suurus mõjutab aktsionäri otsust nõue maksma panna eelkõige neis jurisdiktsioonides, kus ei ole välistatud isikliku hüvitise saamine. Mandri-Euroopa õigussüsteemis on see kriteerium ilmselt ühinguspetsiifiline ja võib mõjutada nende aktsionäride hagemisotsust, kelle huvi aktsiaseltsis ei piirdu ainult investeerimishuviga.

on hagiga kaasnevad kulud ja ebamugavused, õiguskeskkonna ebaselgus (sh menetluse keerukus) ja kindlustusmehhanismide puudulikkus.

3.4. Vahekokkuvõte

Selle eristamine, kas mingi õiguskaitsevahend on võlaõiguslik või ühinguõiguslik, ei oma töö autori arvates tähendust mitte niivõrd nõude maksmapaneku seisukohast, kui võrd vastava õiguskaitsevahendi võimalike eesmärkide määratlemisel ja sobivate õiguslike regulatsioonide loomisel. Käesolevas peatükis analüüsitud materjalist nähtus, et õiguskirjanduses käsitletakse aktsionäri derivatiivnõuet muu hulgas ka aktsionäri ühinguõigusliku õiguskaitsevahendina ja seda põhjusel, et vastava abinõu eesmärgid ja selle kasutamise tagajärjed ulatuvad kaugemale juhtorganite liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõude maksmapanekust.

Tuleb märkida, et aktsionäri derivatiivnõue on kompensatoorne mehhanism, mistõttu võib küsida selle järele, kas mõni muu abinõu võiks seda õiguskaitsevahendit asendada. Olemuslikult paikneb derivatiivnõue aktsionäri õiguskaitsevahendite süsteemis just nende nõuete kataloogis, mida aktsionäridel on võimalik esitada juhtorganite liikmete poolt toime pandud rikkumiste korral. Sellise nõudeõiguse maksmapaneku peamine eraõiguslik alternatiiv on nõude maksmapanek aktsiaseltsi enda poolt ja eesmärkide võrdluses ilmnes, et aktsionäri derivatiivnõude instituudi loomisel peetakse silmas vajadust tagada nõude maksmapanek ka olukorras, kus ühing ise oma tavapärase otsustusprotsessi kaudu seda ei suuda või ei soovi. Aktsionäri derivatiivnõude avalikõiguslikuks alternatiiviks on vahel peetud ka karistusõiguslike mehhanismide ja kriminaalmenetlust, kuid nagu ilmnes eelnevast, ei kattu derivatiivmenetluse ja kriminaalmenetluse eesmärgid, erinev on menetluse kord ja aktsionäri roll selles. Karistusõigus võib küll teatud ulatuses olla abiks ühingujuhtimise parandamise ja preventsiiooni eesmärkide saavutamisel, kuid kahjunõuete maksmapanekul vajaks ka kriminaalmenetlus aktsiaseltsi tavapärase otsustusmehhanismi puudusi ületavat tsiviilhagi esitamise võimalust, sest ühingu juhtorganid võivad selles olukorras osutada passiivseks. Kriminaalmenetluses saab nõuda kahju hüvitamist vaid siis, kui eraõigus annab nõudele materiaaõigusliku aluse. Seega kahjustatud isiku vaatepunktist ei saa ühinguõigusliku rikkumise kriminaliseerimine mitte kunagi olla alternatiiviks eraõiguslikule kaitseabinõule, sest kriminaliseerimine iseenesest ei anna kahjustatud isikule rikkuja vastu mingeid nõudeid.

Aktsionäride õiguskaitsevahendite hulgas on Ühendkuningriigi praktika kohaselt derivatiivnõude peamiseks alternatiiviks kuritarvituse kõrvaldamise nõue, Saksamaal seevastu ühingu otsuste tühisuse tuvastamise ja kehtetuks tunnistamise nõuded. Oma olemuselt on viimatinimetatud õiguskaitsevahendid aga suunatud lahendama veidi teistsuguseid olukordi – kuritarvituste kõrvaldamise nõue annab võimaluse reageerida eelkõige aktsionäride suhtes toime pandud rikkumistele, otsuste vaidlustamise eesmärgiks on ebaseaduslike otsuste võima-

liku mõju kõrvaldamine. Vaatamata teatud ühisosale aktsionäri derivatiivnõude eesmärkidega, ei ole kõnealuste õiguskaitsevahendite eesmärgiks kahju hüvitamine.

Seega kuigi aktsionäri õiguskaitsevahendite kataloogis on ka teisi abinõusid, mis oma olemuselt on suunatud derivatiivnõude eesmärkidega sarnaste laiemate ühinguõiguslike eesmärkide saavutamisele, ei asenda ükski neist täielikult derivatiivnõuet, sest ainult viimase kaudu saavad just vähemusaktsionärid kaitsta aktsiaseltsi ja ühtlasi ka iseenda varalisi positsioone juhtorgani liikmete kahju tekitava käitumise korral.

Kui lähtuda liigitusest, mille järgi jagunevad aktsionärihagid otsuste korri-geerimisele suunatud hagideks ja nn kaitsehagideks, siis on ilmne, et Eesti ühinguõigus on seni keskendunud aktsionäri võimalusele vaidlustada üldkoosoleku või juhtorganite otsuseid. Otsuste vaidlustamine õiguskaitsevahendina on nii Eesti õigusteoorias enim käsitlemist leidnud,⁵⁶¹ kui ka kohtupraktikas aktsionäride poolt kasutatav peamine õiguskaitsevahend.⁵⁶² Mis puudutab juhtorganite liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõudeid, siis kuigi Riigikohtu praktika näitab, et ka juhatuse vastu esitatud kahju hüvitamise nõudeid on menetluses olnud üsna palju, ei ole olnud märkimisväärseid tsiviilasju, mis oleksid lõppenud juhatuse liikme vastutusega.⁵⁶³ Nõude maksmapaneku üle otsustamise õigus puudub Eestis ka aktsionäride enamusel, rääkimata sellest, et sellise nõude saaksid esitada vähemusaktsionärid. Juhatuse liikmete vastu suunatud menetluste ühiseks tunnuseks on nende toimumine pankrotis ühingute nimel,⁵⁶⁴ mis on nõude tõendamist oluliselt raskendav asjaolu.

Eesti ühinguõiguses on aktsionäri õiguskaitsevahendid töö autori arvates puudulikult reguleeritud, sest alati ei ole juhtorganite või enamusaktsionäri kuritarvituste kaitseks abi ühingu organi otsuste vaidlustamisest, teabe taotlemisest, erikontrolli määramisest ega muudest rikkumise ennetamisele suunatud nõuetest, ühingu sundlõpetamine seevastu aga oleks kas võimatu või siis oma

⁵⁶¹ Lähemalt on äriühingute üldkoosoleku otsuste vaidlustamisega seonduvat käsitlenud M. Ots ja A. Vutt. Vt: Ots, M. Aktsionäride üldkoosoleku otsuse tühisus ja kehtetus. – *Juridica*, 2001, nr 4, lk 234–241; Vutt, A. Äriühingu organi otsuste vaidlustamisega seotud probleeme. – *Juridica*, 2005 nr 1, lk 53–61.

⁵⁶² Riigikohtu kodulehel (www.nc.ee) asuva märksõnastiku andmetele tuginedes on alates 1998. aastast kuni 2010. aasta alguseni jõudnud kõrgeima kohtu menetlustesse kokku 19 äriühingu otsuste kehtivusega seotud vaidlust.

⁵⁶³ Näiteks K. Tamm andmetel on Riigikohus 2006. a. märtsi seisuga menetlenud 14 äriühingu juhtorgani liikme vastutuse kaasust ja mitte ühelgi juhul ei jäänud jõusse alama astme kohtuotsus juhtorgani liikmelt kahju väljamõistmise kohta (Tamm, K. Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. – *Juridica*, 2006, nr 6, lk 396).

⁵⁶⁴ Vt nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 3.05.2002. a. otsus nr 3–2–1–75–02 (RT III 2002, 18, 208), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. 04. 2003. a. otsus nr 3–2–1–41–03 (RT III 2003, 17, 164), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. 05. 2005. a. otsus nr 3–2–1–41–05 (RT III 2005, 17, 181), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. 04. 2006. a. otsus nr 3–2–1–27–06 (RT III 2006, 17, 162) jt.

äärmuslikkuses ebaproportsionaalne ja mittesoovitatav tagajärg.⁵⁶⁵ Ebapiisavat tähelepanu on osutatud sellistele probleemidele nagu enamuse kuritarvitused vähemuse arvel, vaenulikud ülevõtmismenetlused, juhtorganite mõjutamine ja selle kaudu ühingu kahju tekitamine. Eesti aktsiaseltsiõigus vajaks vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendite kataloogi süsteemset ülevaatamist ja täiendamist, nii nagu seda on tehtud näiteks Saksamaal ja Ühendkuningriigis. Kui pidada silmas seda, et aktsionäri derivatiivnõudel on kaks peamist eesmärki – tagada kahju hüvitamine ja vähendada edaspidiseid rikkumisi, siis just kahju hüvitamise nõude maksmapanek ei ole muude abinõude kaudu saavutatav, mistõttu võib väita, et on olemas tegelik vajadus aktsionäri derivatiivnõude kui õiguskaitsevahendi järele.

Saksa õigusteadlane W. Bayer on kahju hüvitamise nõuete kaitsealasid piiritledes muu hulgas küsinud selle järele, millised peaksid olema aktsionäri võimalused panna maksma oma nõudeid ning millised peaksid olema tema võimalused panna nõudeid maksma ühingu nimel.⁵⁶⁶ Töö autori arvates omab W. Bayeri umbes 10 aastat tagasi avaldatud käsitlus Eesti ühinguõiguse analüüsi jaoks olulist tähendust põhjusel, et üldjoontes kajastab see meie praegust õiguslikku seisut ja ka probleeme. Seda osa ühinguõigusest, mida W. Bayer on nimetanud kaitsehagideks, ei ole Eestis eraldi analüüsitud ega edasi arendatud. Tuleb asuda seisukohale, et aktsionäride õiguskaitsevahendite kujundamisele on pööratud vähe süstemaatilist tähelepanu ja õiguslik areng on selles valdkonnas olnud juhuslik ning piirdunud üksikute, sageli poolikute lahendustega. Näiteks viidi 1. jaanuari 2006. a. muudatustega äriseadustikku sisse § 289², mille kohaselt lisaks juhtorganitele vastutavad kahju tekitamise eest ka juhtorganeid mõjutanud isikud. Viidatud regulatsiooni kujundamisel on aga jäänud tähelepanuta asjaolu, et kahju hüvitamise nõude peaks kohtusse esitama aktsiaseltsi juhatus ehk needsamad juhtorgani liikmed, keda eelduslikult mõjutati.⁵⁶⁷

Aktsionäride õiguskaitsevahendite kataloogi loomisel tuleb silmas pidada seda, milliseks soovitakse meie õiguses kujundada aktsionäri positsioon ning milliseid õigushüvesid, millises ulatuses ja milliste vahenditega kaitsta tuleks. Tuleks leida mõistlik tasakaal vähemusaktsionäride õiguste kaitse ja ühingu kaitse vahel aktsionäride liigse sekkumise eest, pidades samal ajal eesmärgina silmas turvalise investeerimiskeskkonna loomist. Igal juhul peaks juhtorgani

⁵⁶⁵ Sundlõpetamise alused näeb ette TsÜS § 40 lg 1 ja antud teema kontekstis võib neist nimetada näiteks juriidilise isiku tegevuse eesmärgi või tegevuse vastuolu seadusega, avaliku korra või heade kommetega, põhikirja olulist vastuolu seadusega, võimetust määrata väljalangenud juhatuse liikmete asemele uusi jmt juhtumid. Vastavaks nõudeõiguslikuks isikuks võib lisaks siseministrile olla “muu õigustatud isik”. Oma äärmusliku olemuse tõttu ei saa sundlõpetamist siiski mingil juhul käsitleda äritegevuses ette tulevate vaidluste lahendamise tavapärase abinõuna.

⁵⁶⁶ Bayer, W. Aktionärsklagen *de lege lata* und *de lege ferenda*. – Neue Juristische Wochenschrift 2000, Heft 36, S 2610.

⁵⁶⁷ Pankroti korral otsustab nõude maksmapaneku üle ja esineb kohtumenetluses nagunii pankrotihaldur, kuid orienteerumine nõuete maksmapanekule üksnes pankrotihalduri poolt ei ole töö autori arvates õige.

liikmete vastutuse õiguslikul reguleerimisel olema eesmärgiks selliste normide loomine, mis tagaksid teatavate asjaolude esinemisel juhtorgani liikmete vastutuse maksimaalse võimaliku tõenäosuse. Just antud valdkonna õigusnormide kujundamisel peab töö autor eriti oluliseks õiguse majandusliku analüüsi meetodite rakendamist, et mõista, ennustada, selgitada ja hinnata loodavate regulatsioonide sisu ja tegelikke tagajärgi.⁵⁶⁸

Kohase õigusliku reguleerimise seisukohast on oluline piiritleda olukorrad, mille puhul derivatiivnõude esitamise võimaluse tagamine oleks oluline ja vajalik aktsiaseltsi, tema huvigruppide või ühiskonna kui terviku seisukohast. Töö autor nõustub M Whincop'i arvamusega, kes on seisukohal, et derivatiivnõude instituut peab olema kujundatud selliselt, et see ühelt poolt tagaks aktsionäridele kohase õiguskaitse, kuid samal ajal kaitseks ka juhatust ja selle kaudu igapäevast majandustegevust aktsionäride liigse sekkumise eest.⁵⁶⁹ Näiteks on oluline, et nõude esitamine oleks kindlasti tagatud juhtorgani liikmete kohustuste tahtliku rikkumise korral. Aktsionäri derivatiivnõude esitamise võimalus aitaks suurendada vastutuse kohaldamiseks vajaliku menetluse algatamise tõenäosust, mistõttu on töö autori arvates põhjendatud äriseadustiku täiendamine sellise nõude esitamist võimaldavate normidega. See aitaks kaasa kahju hüvitamise nõuete maksmapanekule ka kriminaalmenetluses, samuti aitaks derivatiivnõude olemasolu töö autori arvates "elustada" ÄS § 289² sätteid – kehtivas õiguses on nominaalsete juhtorgani liikmete mõjutajate vastutuse kohaldamise üks olulisi takistusi just nõude esitamise protseduuriline külg – seda peaks korraldama juhatuse liige, kuid samal ajal vastutavad mõjutajad ja juhtorgani liikmed tegelikult rikkumise eest ühiselt ja nii jäävad kompleksed kuritarvitused vajaliku tähelepanuta.⁵⁷⁰

Aktsionäri derivatiivnõude instituudi rakendamiseks kohase regulatsiooni kujundamisel tuleks töö autori arvates eelnevates alajaotustes analüüsitud arvesse võttes määratleda need asjaolud, millest lähtudes aktsionär otsustab derivatiivhagi esitamise kasuks. Kokkuvõtlikult võib öelda, et aktsionäri jaoks moodustavad esmajoones kaalumisele kuuluvate küsimuste ringi menetlusega seotud otsesed ja kaudsed kulud (sealhulgas teabe hankimise kulud), teiseks

⁵⁶⁸ Õigusaktide majandusliku mõju hindamise tähtsust on rõhutatud ka erialadiskussioonides. Vt nt Raudla, R. Õigusaktide majanduslik analüüs ja selle võimalik panus õigusloome kvaliteedi tõstmisel. 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&.

⁵⁶⁹ Whincop, M. J. The Role Of The Shareholder In Corporate Governance: A Theoretical Approach. – Melbourne University Law Review. 2001, 14. Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2001/14.html>.

⁵⁷⁰ ÄS § 289² lg 1 kohaselt peab oma mõju aktsiaseltsile ära kasutades juhatuse või nõukogu liiget või prokuristi aktsiaseltsi kahjuks tegutsema mõjutanud isik hüvitama aktsiaseltsile sellega tekitatud kahju, sama paragrahvi teise lõike kohaselt vastutab oma kohustusi rikkunud juhatuse või nõukogu liige või prokurist solidaarselt teda mõjutanud isikuga, välja arvatud juhul, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega.

õigusliku keskkonna selgus selles mõttes, kuivõrd teatud tüüpi rikkumise korral võib teatav menetluslik tulemus olla ette ennustatav. Vähem oluline ei ole ka lahendi täidetavus ega see, kuidas ja kui palju võib hagev aktsionär saada menetluse tulemusena tajutavat kasu.⁵⁷¹ Üheks derivatiivnõude õigusliku reguleerimise küsimuseks on ka see, kas aktsionäridel peaks olema võimalik saada derivatiivmenetluse kaudu teatud tingimustel ka isiklikku hüvitist. Töö autori arvates ei ole see õigustatud põhjusel, et selline põhimõte oleks vastuolus Eesti õiguse kahju hüvitamise põhimõtetega.

⁵⁷¹ Töö autor kasutab siinkohal teadlikult väljendit “tajutav kasu”, sest silmas ei ole peetud mitte ainult otsesest rahalist väljamakset, mille ülimat tähtsust menetluse ergutamisel eriti just USA õiguskeskkond intensiivselt rõhutab. Mõistega “tajutav kasu” soovib autor hõlmata kõiki aktsionäride olulisi ja ühingujuhtimise seisukohast positiivseid muudatusi, olenemata nende avaldumisvormist.

IV PEATÜKK.

Aksionäri derivatiivhagi menetlusõiguslik reguleerimine

4.1. Derivatiivhagi menetlusõiguslik olemus ja selle piiritlemine kollektiivse õiguskaitse vormidest

4.1.1. Derivatiivhagi menetlusõiguslik olemus

Õiguskirjanduses on leitud, et just menetlusnormid on õiguses keskse tähtsusega, sest nende kaudu “ärkab õigus ellu”.⁵⁷² Kuid nagu märgib Christoph G. Paulus, ei ole menetlusõigus käsitletav lihtsalt materiaalõiguse šabloonina. Iseisva õigusinstituudiga on tegemist juba näiteks seetõttu, et menetlusõiguslikus suhtes lisandub kahele vaidlevale materiaalõigussuhte osalisele otsustajana kolmas, vaidlusasja suhtes kõrvalseisev isik – kohus. Menetlusõiguse üldiseks eesmärgiks võib pidada õiglase kohtumenetluse kaudu materiaalõiguslikult õige tulemuse saavutamist.⁵⁷³ Eelnevast tulenevalt võivad menetlusõigussuhte osalised erineda materiaalõigussuhte osalistest, muu hulgas ka põhjusel, et õigus võimaldabki nõuete makspanekut teiste isikute eest. Tulenevalt aksionäri derivatiivnõude eespool käsitletud olemusest, on selle nõude menetlusel mitmeid eripärasid ja teatud mõttes moodustavad just menetluslikud aspektid aksionäri derivatiivnõude reguleerimiseseme tuuma. Ian Ramsay on rõhutanud, et aksionäri derivatiivnõude menetlusele on iseloomulik, et otseselt või kaudselt on sellise menetlusega seotud suur hulk isikuid – hagejast aksionär, teised aksionärid, aktsiaselts, oma kohustusi rikkunud juhtorgani liikmed, teised juhtorgani liikmed, jne.⁵⁷⁴

Üldjuhul kehtib kohtumenetluses põhimõte, et kui isiku õigusi rikutakse, siis on just tema ise kohane hageja, kes võib pöörduda kohtusse ja nõuda oma rikutud õiguse taastamist. Kostjaks on omakorda isik, kes on hageja õigusi rikkunud (või kes vastutab hageja õiguste rikkumise eest). Derivatiivhagi on menetlusõiguslik kõrvalekalle reeglist, et hageda võib isik, kelle õigusi on rikutud. Kuna eri õiguskorrad tunnevad erinevaid võimalusi nii enda kui teiste isikute õiguste kohtulikuks kaitsmiseks, siis on töö keskseks uurimisobjektiks oleva aksionäri derivatiivnõude ja selle menetlusliku vormi, derivatiivhagi olemuse paremaks selgitamiseks oluline piiritleda seda teistest sarnastest või

⁵⁷² USA kohtunik Felix Frankfurter on 1943. aastal ühes oma lahenditest tabavalt märkinud, et vabaduse ajalugu on suure osas just erinevate menetluslike tagatiste ajalugu. Vt Bayles, M. D. *Procedural Justice. Allocating to Individuals*. Dordrecht, Boston, London, 1990, p 1.

⁵⁷³ Paulus, C. G. *Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuse tegemise menetlus ja sundtäitmine*. Tallinn, 2002, lk 21–22, äärenr 42–43.

⁵⁷⁴ Ramsay, I. *Corporate Governance, Shareholder Litigation and the Prospects for a Statutory Derivative Action*. – *University of New South Wales Law Journal* 1992, Vol 15(1), p 150.

lähedastest kohtumenetluse vormidest. Derivatiivhagi juures võib töö autori arvates välja tuua kaks eriti käsitlemisväärset aspekti – esiteks selle tajutav kollektiivne olemus ja teiseks, selle tuletuslikkus kui omalaadne “esindusfunktsioon,”⁵⁷⁵ mis seisneb algselt teisele isikule kuuluva nõude maksmapanekus.

Isikul on oma eesmärkide saavutamiseks võimalik käituda mitmel erineval viisil – esmalt on võimalik individuaalne tegevus, kuid teatud eesmärkide saavutamise nimel on võimalik ka ühine tegutsemine – kollektiivsete abinõude rakendamine kindlaksmääratud grupi nimel ja huvides. Niisuguse tegutsemise kasulikud tulemused ei pruugi osalejate jaoks alati väljenduda võrdsetes osades.⁵⁷⁶ Ka tsiviilkohtumenetluses saab õiguse maksmapaneku eri võimalustele läheneda eri tasandil. Eelkõige on isikule kuuluvaid subjektiivseid õigusi nende rikkumise korral võimalik kaitsta individuaalhagiga. Sel juhul kaitseb isik omaenda subjektiivset õigust teise isiku poolt toime pandud rikkumise vastu.⁵⁷⁷ Individuaalset õiguskaitset tunnustavad eri õigusvaldkondades kõik demokraatlikud õiguskorrad. Isiku õigus pöörduda oma õiguste rikkumise korral kohtu poole on väljendatud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁵⁷⁸ artiklis 6, samuti Eesti põhiseaduses⁵⁷⁹ ja kohtumenetlust reguleerivates eriseadustes.⁵⁸⁰ Tegemist on tsiviilkohtumenetluse isiklikkuse põhimõttega.⁵⁸¹

Lisaks klassikalisele individuaalhagile lubab kohtumenetlusõigus vahel ka selliste hagide esitamist, millega üks isik kaitseb samaaegselt nii enda kui ka teiste, temaga teatud tunnuste alusel seotud isikute õigusi. Seetõttu võib aktsionäri derivatiivhagi piiritlemisjuhtumiteks pidada eelkõige klassi- ja esindushagi, aga ka populaarhagi, mille oluliseks tunnuseks on nende kollektiivsele õiguskaitsele orienteeritud olemus.

Derivatiiv- ehk tuletishagi kujutab endast menetlusõiguslikku lisavõimalust algselt teisele isikule kuuluva nõude maksmapanekuks. Aktsionäri hagemis-

⁵⁷⁵ Antud juhul ei ole peetud silmas esindust kitsalt tsiviilõiguslikus tähenduses.

⁵⁷⁶ Whincop, M. J. *The Role Of The Shareholder In Corporate Governance: A Theoretical Approach*. – Melbourne University Law Review. 2001, 14. Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2001/14.html>.

⁵⁷⁷ Siin ei ole silmas peetud mitte seda, et menetlusõiguslikus mõttes peaks hageja või kostja poolel olema tingimata üks isik, vaid eelkõige seda, et õiguste kandja ja rikkumisele reageerija on üks ja sama subjekt.

⁵⁷⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr. 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr. 1, 4, 7, 9, 10 ja 11 ratifitseerimise seadus. 13. märts 1996. – RT II 1996, 11/12, 34; RT I 2005, 39, 308.

⁵⁷⁹ Põhiseaduse (Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 43, 311) § 15 kohaselt on igapähe oma rikutud õiguste ja vabaduste kaitseks pöörduda kohtu poole.

⁵⁸⁰ TsMS § 3 lg 1 kohaselt menetleb kohus tsiviilasja, kui isik pöördub seaduses sätestatud korras kohtusse oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks.

⁵⁸¹ Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S. *et al.* Kohtumenetlus. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn, 2008, lk 346.

õigus on tuletatud ja nõude esitamise võimaluse andmise õigustuseks on tema eriline suhe aktsiaseltsiga, mis seostub kapitaliseerija ja järelevalve teostaja positsiooniga. Hageja enda õigust ja huvi defineeritakse eri õiguskordades küll erinevalt, kuid vastav huvi ja seos on alati olemas. Derivatiivnõue põhineb algselt aktsiaseltsi suhtes eksisteerivate kohustuste rikkumisel ja hagi on seega primaarselt suunatud aktsiaseltsi õiguste kaitsele, olles seega kooskõlas individuaalse õiguskaitse prioriteetsuse põhimõttega.

Germaani õigussüsteemi kontekstis on derivatiivhagi menetlusõigusliku tähenduse tuumaks just teise, algset nõudeõigust omava isiku (aktsiaseltsi) õiguse maksmapanek. M. Habersack on märkinud, et aktsionäri derivatiivhagiga kaitstav õigus erineb omaenda nõudega kaitstavatest õigustest: derivatiivhagi on suunatud esmajärjekorras ühingu huvide kaitsele, aktsionäri isiklik nõue on suunatud ainult või eelkõige aktsionäri varaliste huvide kaitsele.⁵⁸² Töö autor nõustub selle seisukohaga – kuigi võib väita, et aktsionär kaitseb derivatiivhagiga kaudseltsi ka omaenda varalisi positsioone, on tegemist ikkagi teise isiku õiguse maksmapanekuga.

Derivatiivhagi on Saksa õiguskirjanduses nimetatud ka üheks *actio pro socio* liigiks. Õigusinstituut, mida Saksa õiguses tähistatakse terminiga *actio pro socio*, kujutab endast eelkõige tsiviilõiguslike ühenduste ja isikuühingute liikmetele/osanikele antud võimalust esitada ühenduse või ühingu huvides nõudeid teiste liikmete/osanike vastu.⁵⁸³ Seega saab kapitaliühingutes esitata- vaid analoogseid nõudeid *actio pro socio* 'ks nimetada ülekantud tähenduses. Saksa õiguskirjanduses on aga avaldatud ka arvamust, et *actio pro socio* olemus on omane ka GmbH vormis tegutseva kapitaliühingu osaniku õiguskaitsevahendile, millega osanik esitab nõude oma või ühingu õiguste kaitseks.⁵⁸⁴

Actio pro socio puhul ei esitata nõuet üksnes nõude esitaja enda õiguse kaitseks, vaid selle kaudu paneb üks isik lisaks enda omadele maksma ka teiste (temaga ühinguõiguslikult või muul viisil seotud) isikute õiguse.⁵⁸⁵ Ka Eesti õiguskirjanduses on põgusalt väljendatud seisukohta, mille kohaselt iseloomustab tuletishagi see, et juhul, kui hagi esitanud aktsionär kaotab, kaotavad kõik aktsionärid, kui aga võidab, on sellest kasu kõigile, sh neile, kes otseselt hagimenetlusest osa ei võtnud.⁵⁸⁶ Töö autori arvates ei vähenda derivatiivhagile

⁵⁸² Habersack, M. Die Aktionärklage – Grundlagen, Grenzen und Anwendungsfälle. – Deutsches Steuerrecht 1998, Heft 14, S 533–535.

⁵⁸³ Lähemalt teema kohta vt nt: Kort, M. Actio pro socio auch bei Klagen gegen Nicht-Gesellschafter. – Deutsches Steuerrecht, 2001, Heft 50, S 2162–2166.

⁵⁸⁴ Azarkan, N. Die Kapitalerhöhung in der AG nach deutschem und türkischem Recht. Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades *doctor iuris*. Göttingen 2008, S 216.

⁵⁸⁵ Griebler, C. Die zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung eines geschäftsführenden Organs einer Tochtergesellschaft bei “upstream securities” im Konzern nach schwedischem und nach deutschem Recht. Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde. Bremen, 2006, S 52.

⁵⁸⁶ Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S. *et al.* Kohtumenetlus. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn, 2008, lk 347.

actio pro socio joonte ja kõigi aktsionäride huvide samaaegse kaitse eesmärgi omistamine aga selle õiguskaitsevahendi individuaalsele õiguskaitsele suunatud tähendust.

4.1.2. Derivatiivhagi piiritlemine klassi- ja esindushagist

Nagu eespool märgitud, on üheks kollektiivse õiguskaitse vormiks, mille suhtes on töö eesmärgi silmas pidades vajalik aktsionäri derivatiivhagi piiritleda, klassihagi ehk kollektiivhagi (vahel nimetatud ka esindushagiks).⁵⁸⁷ Õiguskirjanduses on märgitud, et üldiselt tähistab mõiste “esindushagi” Ameerika Ühendriikide “klassihagi” Briti analoogi.⁵⁸⁸

Klassihagi on omalaadne menetluslik abinõu, mis on spetsiaalselt kujundatud eesmärgiga koondada ühte menetlusse suurem hulk ühte tüüpi nõudeid. Nimetatud õiguskaitse vormil on mitmeid eesmärgi, muu hulgas rõhutatakse sellena teatavate ühiste huvide kaitset.⁵⁸⁹ Klassihagi on hagi, milles üks või mitu hagejat esinevad nii enda kui ka teiste samasse gruppi kuuluvate isikute nimel, kusjuures vastavasse gruppi kuuluvad isikud on seotud ühesuguste nõuetega. Menetluse tulemusena tehtud otsus on siduv kõigi vastavasse klassi kuuluvate isikute suhtes. Klassihagi eesmärgiks on õigusselgus (ühete ja sama nõuet käsitlevas vaidluses vastuoluliste otsuste tegemise vältimine) ja menetlusökoonomia (paralleelsete menetluste ärahoidmine), aga ka suurele hulgale üksikutele hagejatele kuuluvate väikeste kahjunõuete menetlemise hõlbustamine olukorras, kus iga üksiku hageja jaoks oleks kahju hüvitamise nõude makspanek keeruline, kulukas ja ebamõistlik.⁵⁹⁰ Üksikaktsionärist hageja kulud on seejuures alati suuremad kui menetluses ühiselt osalevatel aktsionäridel, mistõttu eelduslikult pöördub aktsionär sarnase tulemuslootuse ja sarnase õigusrikkumise korral kohtusse pigem juhul, kui seadus näeb selleks ette menetluses ühiselt osalemise võimaluse, sest sellisel juhul on lõpptulemus tema jaoks soodsam. A. van Aaken on majanduslikule loogikale tuginedes ilmekalt näidanud, et derivatiiv-, aga ka klassihagide õiguslik mehhanism aitab nii *de iure* kui ka *de facto* vähendada aktsionäride muidu nii ratsionaalset ükskõiksust juhtorganite järelevalve vastu.⁵⁹¹ Kuid mõnedes allikates on klassihagide kohta ka kriitiliselt märgitud,

⁵⁸⁷ Inglisekeelsed vastavad vastavalt *class action, collective action, representative action*.

⁵⁸⁸ Andrews, N. Principles of Civil Procedure. London 1994, p 134, No 7–001.

⁵⁸⁹ Kane, M. K. Civil procedure in a nutshell. St Paul, 1991, p 251.

⁵⁹⁰ Zirngibl, E. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Augsburg, 2006, S 16. Erhältlich: http://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/volltexte/2006/237/pdf/Eva_Zirngibl_Doktorarbeit.pdf

⁵⁹¹ Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p 30. Available:

<http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>

et selline menetlusvorm sunnib kohtuid sageli tegelema üldiste õiguspoliitiliste küsimustega, mis tegelikult peaksid kuuluma seadusandja või täitevvõimu pädevusse.⁵⁹²

USA-s on vähemalt 40-aastane seadusel põhinevate klassihagide menetlemise kogemus – vastavad reeglid föderaalset tsiviilkohtumenetluse reeglistikus (*Federal Rules of Civil Procedure*)⁵⁹³ pärinevad aastast 1968. Eriti oluliseks peetakse klassihagisid väärtpaberituru osaliste õiguste kaitse seisukohast, sest killustunud osalusega Ameerika börsiühingutes oleks iga üksiku investori hagemishuvi väike ja menetlusele kuluvad vahendid ebaproportsionaalselt suured.⁵⁹⁴

Teatud mõttes võib muidugi alati väita, et kui isik nõuab kohtult oma õiguste rikkumise kõrvaldamist, siis ei kaitse ta tegelikult mitte ainult enda, vaid kaudsest ka kõigi teiste samasuunaliste huvidega isikute õigusi.⁵⁹⁵ Kuid klassihagi kujutab endast eraldi menetlusvormi, kus kohtul on spetsiifilised õigused ja kohustused. Klassihagi puhul loetakse hageja poolel olevaks teatud tunnustele vastav ja teatud subjektiivseid õigusi kandev isikute kogum. Klassihagiga pannakse maksma nõue kõrvaldada rikkumine kõigi vastavasse “klassi” kuuluvate isikute suhtes. Klassi esindav hageja peab selleks, et tema hagi käsitletaks klassihagina, esmalt ka ise taotlema, et kohus tunnustaks hagi klassihagina.

Nagu juba märgitud, sisalduvad USA vastavad normid FRCP-s mille art 23(a) sätestab, et teatud klassi kuuluv isik või kuuluvad isikud võivad menetluses olla hagejaks või kostjaks vaid juhul, kui klass on sedavõrd arvukas, et kõigi selle klassi liikmete ühendamine menetluses on teostamatu, vaidlusesemeks on seadusesäte või asjaolu, mis puudutab kõiki selle klassi liikmeid ühiselt, klassi liikmete nõuded ja vastuväited on omased kogu klassile ja klassi esindajad kaitsevad klassi huve adekvaatselt ja ausalt. Seda liiki menetluses kulub enamasti täiendavalt aega ja energiat, et tuvastada, kas antud konkreetset juhul võib üldse olla tegemist klassihagiga. Ka on klassi “esindajate” roll keerulisem kui tavalisel hagejal, kes kaitseb kohtus vaid oma isiklike õigusi, kohtu roll menetluses on suurem ja võimalused kokkulepete sõlmimiseks väiksemad. Lisaks eelnevale peab kohus veenduma, et just klassihagi on sobivaim menetluslik meede rikkumise kõrvaldamiseks.⁵⁹⁶ Menetluslikust küljest on

⁵⁹² Kane, M. K. *Civil procedure in a nutshell*. St Paul, 1991, p 252.

⁵⁹³ Federal Rules of Civil Procedure (incorporating the revisions that took effect Dec. 1, 2007). Available: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>. Edaspidi: FRCP

⁵⁹⁴ Cox, J. D., Thomas, R. S. Mapping the American Shareholder Litigation Experience: A Survey of Empirical Studies of the Enforcement of the U.S. Securities Law. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 165.

⁵⁹⁵ Ühinguõiguslikele vaidlustele on selline olukord töö autori arvates eriti iseloomulik.

⁵⁹⁶ Cox, J. D., Thomas, R. S. Mapping the American Shareholder Litigation Experience: A Survey of Empirical Studies of the Enforcement of the U.S. Securities Law. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 167.

klassihagil meie hagita menetlusele iseloomulikke jooni, sest prevaleeriv on uurimisprintsiiip.

USA õigus ei piira klassihagide rakendusala, kuid aja jooksul on välja kujunenud valdkonnad, kus seda liiki menetlust kõige rohkem kasutatakse ja nendena on nimetatud konkurentsi- ja patendivaidlusi, keskkonna- ja tarbija-kaitse vaidlusi ning väärtpaberituruõiguse eri aspektidest tõusetunud vaidlusi. Samuti menetletakse klassihagidena sageli ka suuri kahjujuhtumeid (lennu-õnnetused, keemiareostused jmt).⁵⁹⁷

Võrreldes klassihagiga on aktsionäri derivatiivhagi USA-s peetud paremaks õiguskaitsemehhanismiks just olukorras, kus on vaja ühendada kõigi aktsionäride ja aktsiaseltsi huvid ning panna maksma kahju hüvitamise nõue ja sundida juhtorgani liikmeid tegutsema kooskõlas hoolsus- ja lojaalsuskohustusega.⁵⁹⁸ Sellises hinnangus avaldub ühtlasi ühingu kui terviku huvide kaitse eesmärk. James Cox ja Randall Thomas märgivad, et derivatiivhagi on klassihagi kõrval kindlasti teine oluline õiguskaitsemehhanism ja selle tähtsust ei saa alahinnata.⁵⁹⁹ Erinevalt derivatiivhagist panevad aktsionärid klassihagiga maksma omaenda kahju hüvitamise nõudeid, derivatiivhagi on aga suunatud aktsiaseltsi nõuete maksmapanekule.⁶⁰⁰ Töö autori arvates saaks aktsionäri derivatiivhagi klassihagi alternatiivina käsitleda seega vaid olukorras, kus aktsionäridel on aktsiaseltsi juhtorganite vastu isiklik kahju hüvitamise nõue, seega Mandri-Euroopa õiguse kohaselt oleks sellise menetlusvõimaluse rakendamine võimalik vaid piiratud juhtudel, näiteks väärtpaberiturudeliktide korral.

Ühendkuningriigi tsiviilkohtumenetluse seadustikus (*Civil Procedure Rules*)⁶⁰¹ reguleerib menetlusosalistega seonduvat 19. alajaotus. Vastavad normid sisaldavad reegleid poolte paljususe, asendamise, samuti eri liiki esindus- ja grupimenetluse, aga ka derivatiivhagide kohta. Esindusmenetlus tuleb kõne alla juhul, kui sama õiguslik huvi on rohkem kui ühel isikul. Sel juhul võib kohus määrata, et kohtuasja jätkatakse ühe või mitme isiku poolt või

⁵⁹⁷ Zirngibl, E. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Augsburg, 2006, S 19–20.

Erhältlich: http://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/volltexte/2006/237/pdf/Eva_Zirngibl_Doktorarbeit.pdf.

⁵⁹⁸ Ferris, S. P., Lawless, R. M., Makhija, A. K. Derivative lawsuits as a corporate governance mechanism: Empirical evidence on board changes surrounding filings. University of Missouri – Columbia. Contracting and Organizations Research Institute. – Working Paper No 2001–03, September 2001, p 3.

⁵⁹⁹ Cox, J. D., Thomas, R. S. Mapping the American Shareholder Litigation Experience: A Survey of Empirical Studies of the Enforcement of the U.S. Securities Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 165.

⁶⁰⁰ Romano, R. The Shareholder Suit: Litigation without Foundation? – Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 7, No. 1 (Spring, 1991), p 57.

⁶⁰¹ Civil Procedure Rules. Part 19 – Addition and Substitution of Parties. Available: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part19.htm. Edaspidi: CPR.

vastu, kellel on sama õiguslik huvi (19.6). Eelduseks on, et menetluse ühel poolel asuvate isikute huvid peavad olema tuvastatavalt samasuunalised. Esindusmenetlus on laiemat tähendusega kui meie mõistes isiku esindamine või ka kolmanda isiku osalemine menetluses, kuigi paljud CPR vastava alajaotuse normid annavad juhiseid ka eelnimetatud küsimustes. Samas alajaotuses paiknevad ka derivatiivhagi menetlemise reeglid (CPR art 19.9.-19.9.F). CPR artiklid 19.10-19.15 näevad ette grupimenetluse üldised reeglid, näiteks algatatakse artikli 19.11 lg 1 kohaselt grupimenetlus, kui on alust eeldada, et tõenäoliselt esitatakse kohtusse ka teisi samadest asjaoludest tulenevaid hagisid.

Ühendkuningriigi menetlusõiguses on mitmeid võimalusi muuta algselt individuaalne vaidlus kollektiivseks. Lõppastmes peaks selline regulatsioon aitama kaasa efektiivsemale kohtumenetlusele ja hoidma kokku nii menetlusosaliste kui riigi ressursse. Kirjanduses on siiski viidatud ka esindushagide negatiivsetele aspektidele, näiteks märgitakse, et osa hagejate gruppi kuuluvatest isikutest võib olla menetlusest distantseerunud ja neil on vähe võimalusi menetlust suunata, samuti peetakse vaieldavaks seda, kas on õige lubada olukorda, kus isiku õiguste maksmapaneku raames tegutsetakse ilma tema selgelt väljendatud nõusolekuta.⁶⁰²

Mandri-Euroopas on klassi- ja esindushagi kui kohtuliku kaitse erivõimalust pikka aega peetud pigem võõraks nähtuseks. Mark Hilgard ja Sebastian Mock on selle põhjusena viidanud asjaolule, et erinevalt USA-st, kus klassihagi on teatud olukorras oluliseks menetlusvormiks kujunenud põhjusel, et riigi võimalused sekkuda on neis valdkondades piiratud, on Euroopas olemas tugevamad administratiivsed mehhanismid võitlemaks probleemidega, mille lahendamisele klassihagid reeglina suunatud on.⁶⁰³ Siiski on ka Euroopas tasapisi hakanud juurduma õiguslik mõte kollektiivse menetluse võimalikkusest ja vajalikkusest ja seda nii vastava menetlusliigi kasutusala määratlemise kui ka vastavasisuliste regulatsioonide kehtestamise tasandil. Näiteks on Euroopas klassihagide esitamise võimaluse õiguslikust reguleerimisest räägitud konkurentsioiguse normide parema eraõigusliku jõustamise eesmärgil.⁶⁰⁴ Teiseks selliseks valdkonnaks on peetud tarbijakaitset.⁶⁰⁵

⁶⁰² Andrews, N. *Principles of Civil Procedure*. London 1994, p 140, No 7–006.

⁶⁰³ Hilgard, M. C; Mock, S. *Stoneridge* and its Impact on European Capital Market and Consumer Law. – *European Company and Financial Law Review*, December 2008, Vol. 5 No 4, p 465.

⁶⁰⁴ Euroopa õigusteadlased ja -praktikud tegelesid 7.–9. märtsil 2007. aastal Brüsselis Rahvusvahelise Advokatuuri ja Euroopa Komisjoni korraldatud konkurentsioiguse konverentsil (“*Cartel enforcement and antitrust damage actions in Europe*”) olulises osas ka konkurentsioigusest tulenevate eraõiguslike kahju hüvitamise nõuete maksmapandavuse probleemidega ning leidsid, et iga üksiku konkurentsioigusliku rikkumise tõttu kahjustatud isiku jaoks oleks kohtusse pöördumine liiga kulukas, mistõttu üheks lahendusvõimaluseks oleks arendada ka Euroopas kollektiivse menetluse eri vorme. Vt nt: Wardyński, T. *How to Incentivise Claimants to Start an Action, While Focusing the Incentive on Meritorious Litigation*. Thesis of keynote speech at the Conference on Cartel enforcement and antitrust damage actions in

Saksa tsiviilkohtumenetlusõiguses puudub eespool kirjeldatud Anglo-Ameerika tüüpi ühtne ja kõigi õigusvaldkondade jaoks kehtiv kollektiivse õiguskaitse vorm. Kollektiivsete joontega on küll ühendusehagid, kuid neid võib pigem pidada populaarhagideks, mistõttu sellest menetluse vormist on lähemalt juttu järgmises alajaotuses. Ka Eesti õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et üldiselt välistab TsMS § 3 kollektiivhagi menetlemise võimaluse Eesti kohtus.⁶⁰⁶

Kollektiivse menetluse analoogiks on Saksa õiguses peetud näiteks nn mudelmenetlust. Tegemist on konkreetse tsiviilasjas toimuva menetlusega, mis mõne õigusliku küsimuse üldise ebaselguse tõttu omab tähendust paljude teiste tüüpjuhtumite jaoks. Kuigi otsus on kohustuslik vaid konkreetse kohtuasja pooltele ja hiljem samalaadset asja menetlev kohtunik ei ole eelneva otsusega seotud, on mõistetav, et BGH-l on piisavalt menetluslikku autoriteeti, et teatud tüüpi asjades tehtud otsused omandaksid *quasi*-pretsedendi väärtuse.⁶⁰⁷ Lisaks võib mudelmenetlus olla ka kokkuleppeline – sel juhul lepivad mitme võimaliku üksiku menetluse osalised kokku, et toimub vaid üks menetlus ja selle tulemused saavad olema siduvad ka teiste potentsiaalsete menetluste osaliste jaoks.⁶⁰⁸

Lisaks eelnevale võib kollektiivne õiguskaitse Germaani õiguses toimuda ka menetluskaasluse⁶⁰⁹ vormis. Saksa tsiviilkohtumenetluse seadustikus (*Zivilprozessordnung*)⁶¹⁰ reguleerivad menetluskaaslust §-d 59-63. ZPO § 59 kohaselt võivad mitu isikut esitada ühe hagi ning ühe hagi võib üheaegselt esitada ka mitme isiku vastu, kui õigusvaidluse asjaolud seda võimaldavad. Normi eesmärgiks on menetlusökoonomia tagamine ja dubleerivate menetluste välti-

Europe. 9.03.07, Brussels, p 1. Autori valduses; Pheasant, J. Interaction Between Public and Private Enforcement. Keynote speech at the Conference on Cartel enforcement and antitrust damage actions in Europe. 9.03.07, Brussels, p 8. Autori valduses.

⁶⁰⁵ Ühendkuningriigis on näiteks koostatud vastav konsultatiivdokument (vt Representative Actions in Consumer Protection Legislation. Consultation. Consumer and Competition Policy Department of Trade and Industry 12.06.2006. Available: <http://www.berr.gov.uk/files/file31886.pdf>).

⁶⁰⁶ Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S. *et al.* Kohtumenetlus. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn, 2008, lk 347.

⁶⁰⁷ Zirngibl, E. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Augsburg, 2006, S 137–138. Erhältlich: http://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/volltexte/2006/237/pdf/Eva_Zirngibl_Doktorarbeit.pdf.

⁶⁰⁸ *Ibid*, S 136–137.

⁶⁰⁹ Saksa keeles *Streitgenossenschaft*.

⁶¹⁰ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S.3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), das zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>. Edaspidi: ZPO.

mine.⁶¹¹ ZPO § 62 sätestab ka kohustusliku protsessikaasluse ja see kuulub kohaldamisele eelkõige juhul, kui vaidlusalune õigussuhe saab olla kindlaks tehtud vaid kõigi õigussuhte osaliste jaoks korraga.⁶¹² Põhimõtteliselt on teatud liiki nõuete puhul (eelkõige nt suured kahjujuhtumid) võimalik klassihagile iseloomulikke eesmärke saavutada ka menetluskaasluse kaudu, kuid siiski on erinevused nende menetlusvormide vahel olulised, sest menetluskaasluse korral on kõigi osaliste nõuded ja vastuväited siiski eraldi käsitletavad ja ühe menetlusosalise poolt tehtud protsessitoimingud ei seo reeglina tema protsessikaaslasti.⁶¹³

Lisaks võib nn Germaani tüüpi tsiviilkohtumenetluses algselt individuaalne menetlus omandada kollektiivse menetluse jooni ka kolmandate isikute protsessi kaasamise teel. Nii sätestab ZPO § 66 võimaluse kolmandate isikute (saksa keeles: *Streithelfer*) protsessi astumiseks, kui vastaval isikul on õigusvaidluse tulemuse suhtes õiguslik huvi. Seda sätet on Saksa õigusteadlane H.-J. Schultes nimetanud kohtuliku ärakuulamise õiguse tagatiseks.⁶¹⁴

Eesti tsiviilkohtumenetluses kehtivad menetluskaasluses ja kolmandate isikute kaasamisel Saksa õigusega üldjoontes sarnased põhimõtted, samuti on oluline sarnasus ühinguõiguslikel vaidlustel. Saksa allikates on analüüsitud hagejaks mitteolevate aktsionäride kui kolmandate isikute protsessi kaasamise tingimusi ja tagajärgi üldkoosoleku otsuste vaidlustamise asjades ja märgitud, et valitseva arvamuse kohaselt on aktsionäride osalemine menetluses õigustatud juba AktG § 248 kaudu, mis sätestab sellises õigusvaidluses tehtud kohtuotsuse kehtivuse kõigi aktsionäride suhtes.⁶¹⁵ Sarnane norm on ka ÄS § 302 lg 5,⁶¹⁶ mis teenib menetlusökonoomia eesmärki ja aitab luua õigusselgust aktsiaseltsi, aktsionäride ning juhtorgani liikmete omavahelistes suhetes. Samas ei ole töö autori arvates siinkohal tegemist kollektiivse menetlusega klassikalises tähenduses.

⁶¹¹ Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1, 3. Auflage, 2008, § 59 Rn 1.

⁶¹² Kohustusliku menetluskaasluse kohta vt lähemalt Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1, 3. Auflage, 2008, § 62, Rn 1–2.

⁶¹³ Zirngibl, E. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Augsburg, 2006, S 156. Erhältlich: http://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/volltexte/2006/237/pdf/Eva_Zirngibl_Doktorarbeit.pdf.

⁶¹⁴ Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1, 3. Auflage, 2008, § 66, Rn 1.

⁶¹⁵ Sturm, A. Die Nebenintervention bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2006, S 921.

⁶¹⁶ ÄS § 302 lg 5 sätestab, et üldkoosoleku otsuse kehtetuks tunnistamise kohtuotsus kehtib kõigi aktsionäride, juhatuse ja nõukogu liikmete suhtes, sõltumata nende osalemisest kohtumenetluses. Samamoodi kehtib kõigi aktsionäride, juhatuse ja nõukogu liikmete suhtes ka otsuse tühisuse kohta tehtud lahend (ÄS § 301¹ lg 5).

duses. Põhimõte on õige ja eesmärgipärane, kuid ei muuda üldkoosoleku otsuste vaidlustamise menetlust kollektiivseks menetluseks.

Mis puudutab aktsionäri derivatiivhagi, siis see on iseseisev menetluslik võimalus, mille kollektiivne olemus avaldub töö autori arvates eelkõige sel moel, et kahju hüvitamise õigustatud subjektiks on aktsiaselts ning selle kaudu omab asjas tehtud lahend tähendust nii aktsiaseltsi kui selle juhtorganite liikmete, aga ka kõigi aktsionäride suhtes. Kollektiivsele õiguskaitsele ei ole derivatiivhagi puhul orienteeritud mitte niivõrd menetlus ise, kuivõrd selle tulemus, ja sedagi vaid kaudselt.

4.1.3. Derivatiivhagi piiritlemine populaarhagist

Individuaalhagi ja klassi- või esindushagi kõrval on võimalik ka selline kohtumenetluse viis, kus isikule on seadusega antud õigus esitada hagi mitte omaenda subjektiivse õiguse kaitseks, vaid objektiivselt õigusvastase olukorra tuvastamiseks või kõrvaldamiseks. See tähendab, et teatud juhtudel võimaldavad menetlusnormid esitada ka nn populaarhagisid (-kaebusi). Populaarhagi annab hagejale võimaluse panna maksma n-õ objektiivset õigust, sõltumata hageja subjektiivsete õiguste rikkumisest.

Populaarhagi või -kaebuse instituut teenib tavaliselt eesmärki laiendada rakendusvaldkonna kohtuliku kontrolli võimalusi.⁶¹⁷ Sellisel juhul on isikul õigus esitada nõue isegi juhul, kui tema enda individuaalseid subjektiivseid õigusi ei ole rikutud ja tal endal ei ole otsest seost kahjustatud isikutega. Õiguskirjanduses on märgitud, et isegi USA-s, kus erinevad kollektiivse õiguskaitse vormid on üldiselt enim arenenud, tunnustab sealne kohtupraktika niisugust liiki hagi vaid piiratud juhtudel.⁶¹⁸ Näiteks näeb sellise hagi esitamise võimaluse ette Ameerika Ühendriikide seaduste kogu (*US Code*)⁶¹⁹ laevatatavate veekogude keskkonnakaitse norme koondavas 33.-s alajaotuses paikneva 26. peatüki § 1365.

⁶¹⁷ Sußmann, A. Vollzugs- und Rechtsschutzdefizite im Umweltrecht unter Berücksichtigung supranationaler und internationaler Vorgaben. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines doctor iuris Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Würzburg, 2006, S 184. Erhältlich: <http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2006/1897/pdf/sussmann.pdf>.

⁶¹⁸ Zirngibl, E. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Augsburg, 2006, S 97. Erhältlich: http://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/volltexte/2006/237/pdf/Eva_Zirngibl_Doktorarbeit.pdf

⁶¹⁹ United States Code. 2006 Edition. The general and permanent laws in effect as of January 3, 2007. Available: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode33/usc_sup_01_33.html.

Saksamaal on teatud üldiste huvide kaitseks nõuete esitamine võimalik nn ühendusehagi⁶²⁰ (saksa keeles: *Verbandsklage*) vormis, kuid sellise hagi esitamise õigus peab seaduses olema selgelt ette nähtud. Niisugune võimalus on näiteks tüüptingimuste kohaldamise, autoriõiguse ja tarbijakaitse vaidlustes, nimelt sätestab vastava menetlusliku õigustuse *Unterlassungsklagegesetz*,⁶²¹ mille § 3 kohaselt on hagemisõigus teatud tüüpi ühingutel ja institutsioonidel. Ühendusehagiga on võimalik keelata ebaõige praktika tarbijate suhtes, samuti nõuda ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste kasutamise keelamist. Tege- mist on menetlusliku erandiga Saksa tsiviilkohtumenetluses, sest H.-W. Mick- litz'i kohaselt peetakse ühendust sellises menetluses algseks hagejaks, mitte aga tarbijate esindajaks.⁶²² Eesti tarbijakaitseadus⁶²³ annab analoogse võimaluse ka siinsetele tarbijauhendustele – TKS § 15 lõike 4 punkti 1 kohaselt on tarbi- jate kollektiivseid huve esindaval tarbijauhendusel või ühenduste liidul õigus nõuda võlaõigusseaduses sätestatud juhtudel kohtu kaudu tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks tarbijaid ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste kasutamise või muude rikkumiste lõpetamist ja rikkumisest hoidumist. Seda normi on aga nimetatud ka anomaaliaks Eesti tsiviilkohtumenetlusõiguses.⁶²⁴

Nagu juba öeldud, lähtuvad Eesti õigussüsteem ja sinne menetlusõigus üldiselt eeldusest, et iga isik saab kohtumenetluses kaitsta esmajoones omaenda õigusi ja huve. M. Ernits on Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarides leidnud, et kohtusse pöördumine põhiseadusliku õigusena on tagatud vaid isiku enda õiguse rikkumise korral, mida Riigikohtu halduskollegium on 23. märtsi 2005. a. otsuses haldusasjas nr 3-3-1-86-04⁶²⁵ nimetanud “otseseks puutu- museks”. Kolmanda isiku õiguste kaitsele see õigus ei laiene.⁶²⁶

⁶²⁰ Eesti põhiseaduse kommentaarides (§ 15, kamm 2.1.1.) on kasutatud ka terminit “ühingukaebus”, kuid käesoleva töö autori arvates on termin “ühendus” mõnevõrra täpsem, kuna mõiste “ühing” viitab meie õiguses sõnaselgelt juriidilise isiku olemas- olule, samal ajal kui mõiste “ühendus” hõlmab paremini erinevaid võimalikke seoseid ja kokkupuudet isikute vahel.

⁶²¹ Unterlassungsklagengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) geändert worden ist. Stand: neugefasst durch Bek. v. 27.8.2002 I 3422, 4346; zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 29.7.2009 I 2355. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/uklag/index.html>. Edaspidi: UKlaG.

⁶²² Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 3. Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungs- klagegesetz – UKlaG). 3. Auflage, 2008, § 3 Rn 7.

⁶²³ Tarbijakaitseadus. 11. veebruar 2004. – RT I 2004, 13, 86; RT I 2008, 59, 30. Edaspidi: TKS.

⁶²⁴ Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S. *et al.* Kohtumenetlus. Sissejuhatus kohtu- menetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn, 2008, lk 346.

⁶²⁵ RT III, 12.04.2005, 11, 109, otsuse p 13.

⁶²⁶ Truuväli, E.-J., Aaviksoo, B., Kask, O. *et al.* Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommen- teeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn, 2008, § 15, kamm 2.1.1.

Vastavalt TsMS § 3 lõikele 1 menetleb kohus tsiviilasja, kui isik pöörduv seaduses sätestatud korras kohtusse oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt menetleb kohus seaduses ettenähtud juhul tsiviilasja siiski ka juhul, kui isik pöörduv kohtusse teise isiku või avalikkuse eeldatava seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks.⁶²⁷ TsMS § 371 lg 2 p 2 alusel on kohtul õigus keelduda menetlusse võtmast ja § 423 lg 2 punkti 2 kohaselt jätta läbi vaatamata hagi, mis ei ole esitatud hageja seadusega kaitstud õiguse ega huvi kaitseks või eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitset. Seega peab ka Eesti tsiviilkohtumenetlusõiguses populaarhagi esitamise võimalus tulenema otseselt seadusest ja üldiselt prevaleerib individuaalse õiguskaitse põhimõte.

Klassikalisel kujul on populaarkaebuse instituut Eestis tuntud halduskohtumenetluses. Vastavalt planeerimisseaduse⁶²⁸ § 26 lõikele 1 on planeeringu kehtestamise otsuse vaidlustamise õigus igal isikul ühe kuu jooksul, arvates päevast, millal isik sai teada või pidi teada saada planeeringu kehtestamisest. Isikul on õigus pöörduda kohtusse, kui ta leiab, et see otsus on vastuolus seaduse või muu õigusaktiga või selle otsusega on rikutud tema õigusi või piiratud tema vabadusi.⁶²⁹ See tähendab, et kaebuse esitaja õiguste rikkumine võib olla otsene või kaudne või ka üldse puududa. Kontrolli keskmes on vaidlustatava haldusakti või toimingu vastuolu objektiivse õigusega.

Üheks valdkonnaks, kus diskuteeritakse populaarkaebuse lubatavuse üle, on tänapäeval ka keskkonnaõigus.⁶³⁰ I. Pilving on seisukohal, et kuigi keskkonnaõiguslik kaebeõigus on laiem kui üldine halduskohtusse pöördumise õigus, ei

⁶²⁷ Tuleb märkida, et enne 1. jaanuari 2006 kehtinud tsiviilkohtumenetluse seadustik ei näinud selliste avalikes huvides esitatud kaebuste menetlemise võimalust ette.

⁶²⁸ Planeerimisseadus. 13. november 2002. a. – RT I 2002, 99, 579; RT I 2009, 19, 115.

⁶²⁹ Populaarkaebuse lubatavust planeerimisõiguses kinnitab ka meie kohtupraktika, viimase aja lahenditest on seda näiteks käsitletud Riigikohtu halduskolleegiumi 22. detsembri 2008. a. otsuses haldusasjas nr 3–3–1–74–08, kusjuures halduskolleegium on vastava kaebuse esitamiseks õigustatud isikute ringi täpsustanud ja selgitanud, et seaduse mõttega kooskõlas olevaks ei saa pidada olukorda, kus planeeringu kehtestamise otsust võimaldatakse kohtus üldhuvi alusel vaidlustada ka planeeringu kehtestaja koosseisus oleval isikul.

⁶³⁰ Lopman, E. Kaitsealade moodustamise põhimõtted Euroopa looduskaitseõiguses ja selle siseriiklik järelevalve. – *Juridica*, 2007, nr 7, lk 433; Relve, K. Isikute ühendused keskkonnahuvi esindajana: kas iga ühenduse õigus või valitute privileeg? – *Juridica*, 2007, nr 7, 727–736; ka näiteks A. Sußmann on oma doktoritöös käsitlenud populaarkaebuste kui keskkonnakaitse ühte võimalikku tõhustamise abinõu haldusõiguslike abinõude kõrval (Vt: Sußmann, A. *Vollzugs- und Rechtsschutzdefizite im Umweltrecht unter Berücksichtigung supranationaler und internationaler Vorgaben Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines doctor iuris Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg*. Würzburg, 2006, S 184–186. Erhältlich: <http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2006/1897/pdf/sussmann.pdf>).

saa seda samastada populaarkaebusega.⁶³¹ 28. novembri 2006. a. otsuses haldus-
asjas nr 3-3-1-43-06⁶³² analüüsis Riigikohtu halduskolleegium seltsingu kui
omalaadse ühenduse poolt esitatud populaarkaebuse lubatavust. Riigikohus
märkis nimetatud otsuses, et Århusi konventsiooni⁶³³ artikkel 9 paneb liikmes-
riikidele kohustuse tagada, et asjast huvitatud üldsuse esindajad, kellel on
põhjendatud huvi või kelle õigusi on rikutud, saaksid pöörduda kohtusse või
muu sõltumatu asutuse poole. Riigikohus asus seisukohale, et sellise üldsusena
saab käsitada nii füüsilisi kui ka juriidilisi isikuid ning siseriikliku praktika
kohaselt ka nende isikute organisatsioone, rühmi või muid ühendusi, sealhulgas
ka seltsingut kui seltsingulepingu alusel ühise eesmärgi saavutamiseks tegutse-
vate isikute ühendust.⁶³⁴ Kokkuvõttes leidis Riigikohus, et halduskohtusse pöö-
rdumise õigust omava üldsuse esindajana saaks seltsingut vaadelda siiski üksnes
juhul, kui vastava ühenduse ja üldsusena mõistetava olulise osa elanikkonna
seisukohad või arvamused langevad kokku ning üldsus ühes või teises vormis
aktsepteerib sellist esindajat ja tema vastavat tegevust. Halduskolleegium rõhu-
tas, et isikute mitteformaalsetele ühendustele kaebeõiguse andmine ei tohi
avada teed kaebeõiguse kuritarvitamiseks, sealhulgas piiramatuks ning
põhjendamatuks kaebamiseks eeldatavates avalikes huvides.

Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kontekstis on individuaalkaebuse
eristamist populaarkaebusest analüüsinud V. Saarmets, märkides, et kaebuse
esitaja seisund on determinandiks, mis eristab tavalist individuaalkaebust
populaarkaebusest ja see tähendab, et individuaalkaebuse korral peab rikkumine
olema personifitseeritud.⁶³⁵ Kuna aktsionäri derivatiivnõue on eelneva tähend-
duses alati personifitseeritud ühingu suhtes toime pandud rikkumise kaudu
(nõude üheks eelduseks on see, et juhtorgani liikmed on rikkunud oma kohus-
tust ja tekitanud kahju aktsiaseltsile), siis on töö autori arvates derivatiivhagi
puhul igal juhul esiplaanil subjektiivse õiguse kaitse ja objektiivse õiguse
maksmapaneku aspekt saab olla vaid kaasneva tähendusega.

Mitmed ühinguõiguslikud õiguskaitsevahendid tunduvad oma sügavama
olemuse poolest paiknevat populaarhagile siiski võrdlemisi lähedal. A. Reisberg
on näiteks märkinud, et just derivatiivhagi, olles küll käsitletav eelkõige ühingu
enda nõude maksmapaneku võimaluse ja ühtlasi ka aktsionäri õiguskaitse-
vahendina, on oma olemuselt paljus siiski suunatud ka üldisemate huvide

⁶³¹ Pilving, I. Keskkonnakasutuse kava kui halduse tegevusvorm. – *Juridica*, 2010, nr 1, lk 60.

⁶³² RT III, 01.11.2006, 37, 315.

⁶³³ Ratifitseeritud “Keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnaasjade otsustamiseks üldsuse osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise konventsiooni ratifitseerimise seadusega” (RT II 2001, 18, 89).

⁶³⁴ Seltsingu õiguslikku olemust on lähemalt käsitlenud K. Saare (vt Saare, K. Selt-
sing – kas leping või ühing? – *Juridica*, 2003, nr 1, lk 57–58).

⁶³⁵ Saarmets, V. Individuaalne konstitutsiooniline kaebus põhiseaduslikkuse järelevalve
kohtus. – *Juridica*, 2001, nr 6, lk 380.

maksmapanekule.⁶³⁶ Samuti on kirjanduses populaarhagiks nimetatud aktsionärile AktG §-des 241 ja 245 võimaldatud õigust nõuda seadusega vastuolus oleva üldkoosoleku otsuse kehtetuks tunnistamist või selle tühisuse tuvastamist, sest vastava nõude esitamiseks ei pea hageja enda õigus mitte alati olema otseselt rikutud.⁶³⁷ Selline seisukoht on töö autori arvates rohkem põhjendatud enne 1. novembrit 2005 kehtinud AktG redaktsiooni valguses – tol ajal oli otsuse sisulise seadusele mittevastavuse korral vaidlustusõigus igal aktsionäril, olenemata tema koosolekul osalemisest ja vastuväite protokollimisest.⁶³⁸

Aktsionärihagidele on Saksamaal sageli omistatud pahatahtlike eesmärged ja leitud, et kohtusse pöördumine on tehtud liiga lihtsaks.⁶³⁹ Käesoleval ajal on aktsionäride hagemisõigus siiski piiratum ja koosolekul osalenud aktsionär võib otsuse kehtetuks tunnistamise nõude esitada vaid juhul, kui ta on lasknud protokollida vastuväite ning koosolekul mitte osalenud aktsionär vaid juhul, kui tal ei võimaldatud osaleda või kui rikuti koosoleku kokkukutsumise korda või kui otsust ei ole talle nõutavas korras teatavaks tehtud (AktG § 245 p 1 ja 2). Erandiks on AktG § 245 p-s 3 ettenähtud juhtum, nimelt on igal aktsionäril õigus vaidlustada otsust, millega üks või mitu aktsionäri on vastuolus seaduse või põhikirjaga omandanud eeliseid teiste aktsionäride või ühingu kahjustamise arvel (AktG § 243 lg 2).⁶⁴⁰ Analoogne norm Eesti õiguses sisaldub TsÜS § 38 lg 1 lauses 2.

Kokkuvõttes on töö autor arvamusel, et seisukohta, mille kohaselt üldkoosoleku otsuse vaidlustamise nõue on sisuliselt populaarhagi, tuleb pidada siiski liiga äärmuslikuks, sest osalust ühingus on Germaani õigusteoorias peetud iseisvaks õigushüveks, mis ühingu olemuse ja aktsionäri õigusliku positsiooni

⁶³⁶ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 6.

⁶³⁷ Van Aaken, A. *Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis.* Heidelberg, 2004, p 12.
Available: <http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

⁶³⁸ Tuleb märkida, et ka kuni 31. detsembrini 2005 kehtinud ÄS § 302 nägi ette üsna ulatusliku hagemisõiguse – kohus võis iga aktsionäri nõudel tunnistada kehtetuks igasuguse seaduse või põhikirjaga vastuolus oleva üldkoosoleku otsuse, kui nõue esitati kolme kuu jooksul otsuse vastuvõtmisest. Töö autori arvates on siiski tõenäoline, et näiteks koosolekul osalenud ja otsuse poolt hääletanud aktsionäri nõudeõiguse maksmapanekut oleks juba tol ajal saanud takistada TsÜS § 138 lõikes 2 sätestatud õiguste kuritarvitamise keelu kohaldamisega.

⁶³⁹ Zwissler, T. *Wollen Sie sich nicht doch vergleichen? Ein Beitrag zur Diskussion um die Reform der Aktionärsklagen.* – *GoingPublic* 4/07, S 56–58. Erhältlich: http://www.zirngibl-langwieser.de/files/reform_Aktionaersklagen.pdf.

⁶⁴⁰ UMAG-i järgse otsuste vaidlustamise regulatsiooni kohaldamist on nii teoreetilises plaanis kui ka empiirilistele materjalidele tuginedes uurinud T. Baums, A. Keinath ja D. Gajek. Vt lähemalt: Baums, T., Keinath, A., Gajek, D. *Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie.* Institute for Law and Finance. Working Paper Series No 65. 2007, 07, S 1–51. Erhältlich: http://www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_065.pdf.

kaudu legitimeerib teatud juhtudel rikkumisele reageerimist ka olukorras, kus aktsionäri isiklikke õigusi ei ole otseselt rikutud.

4.1.4. Vahekokkuvõte

Nagu nähtub eelnevast, tuleb teha vahet isiku enda õiguse kaitsmisel (individaalõiguse), enda ja teiste õiguse samaaegsel kaitsmisel (klassihagi, esindushagi) ning üksnes kolmanda(te) isiku(te) õiguste kaitsmisel (populaarhagi, ühendusehagi). Aktsionäri derivatiivhagi paikneb menetlusliku olemuse poolest kusagil esimese ja teisena nimetatud võimaluse piiril. Derivatiivhagi korral eitab õigusteooria küll isiku enda vahetut nõuet, kuid jaatab seose olemasolu algselt nõudeõigusliku isiku (ühingu) ja nõude esitaja (aktsionär) vahel. Briti õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et aktsionäri derivatiivhagil on ka klassihagile iseloomulikke tunnuseid, sest teatud mõttes esitatakse see üheaegselt kõigi aktsionäride hüvanguks.⁶⁴¹ Käesoleva töö autori arvates väljendab see seisukoht Anglo-Ameerika ühinguõigusele omast mõtteviisi, mis seab esikohale aktsionäride kui tervikliku huvigrupi huvid. Töö autor nõustub viimatinimetatud seisukohaga vaid osaliselt, sest abstraktset "aktsionärihuvi" kohtab harva ja oleks silmakirjalik rääkida näiteks sellest, et derivatiivmenetluse eesmärgiks on muu hulgas kaitsta ka enamusaktsionäri sellesama enamuse huvides ebaausalt käituvate juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise korral.

Eelneva käsitluse raames võib püstitada küsimuse, kas aktsionäri derivatiivhagi mahub Eesti tsiviilkohtumenetlusõiguse kontseptsiooni, mille üheks kesksemaks põhimõtteks on seni olnud individuaalse õiguskaitse primaarsus. Töö autori arvates ei ole derivatiivhagi kui õiguslik mehhanism vastuolus põhi-seaduses väljendatud omaenda õiguste kaitse põhimõttega ja menetlusseadustikus kinnistunud traditsioonilise menetlusmudeliga. Tegemist ei ole populaarhagiga ega ka mitte ühendusehagiga, sest nõude esitamisega pannakse maksmata aktsiaseltsile kuuluv nõudeõigus ja positiivse lahendi korral hüvitatakse kahju samuti aktsiaseltsile. Aktsionäri derivatiivhagi ei saa lugeda populaarhagiks vaatamata asjaolule, et sageli rõhutatakse rikkumise kõrvaldamise eesmärgi kõrval või isegi selle asemel menetluse ühingujuhtimise parandamisele ja vähemusaktsionäride õiguste tõhusamale tagamisele suunatud funktsioone. Derivatiivhagi on oma põhiolemuselt siiski individuaalse, mitte kollektiivse tsiviilkohtumenetluse vorm, isegi kui selle eesmärgid ulatuvad kaugemale kui tavapärase kahju hüvitamise nõude korral.

Actio pro socio juoned esinevad töö autori arvates aga Eesti ühinguõiguslike vaidluste menetlusreeglites juba praegu, sest ÄS §-d 301¹ lg 5 ja 302 lg 5 sätestavad ühinguõigusliku menetluspõhimõtte, mille kohaselt näiteks üldkoosoleku otsuse kehtivuse üle toimivas vaidluses tehtud kohtulahend kehtib kõigi aktsionäride ja juhtorgani liikmete suhtes, olenemata nende menetluses osalemisest.

⁶⁴¹ Steinfeld, A., Mann, M., Ritchie, R. *et al.* Blackstones Guide to The Companies Act 2006. Oxford 2007, p 107, 14.25.

4.2. Aktsionäri derivatiivhagi menetluse erisused

4.2.1. Menetluse lubatavuse kontroll⁶⁴²

Peamiste võrdlusriikide õigust analüüsidest ilmneb, et aktsionäri derivatiivhagi puhul on üheks menetluse erijooneks põhimenetlusele eelnev kontrollistaadium, mille käigus kohus kontrollib menetluse põhjendatust.

Ühendkuningriigis peab hageja CA 2006 art 261 lg 1 kohaselt derivatiivhagi menetlemiseks esmalt taotlema kohtu luba. Seega toimub esimeses järjekorras (eel)menetlus hagi lubatavuse otsustamiseks. CA 2006 muudatused välja töötanud komisjoni seisukoha kohaselt aitab piisavalt tugev kohtulik eelkontroll vältida derivatiivhagide esitamise massilist suurenemist.

Juba avalduse esitamise faasis peab hagi olema selgelt määratletud kui aktsionäri derivatiivhagi (CPR art 19.9 lg 2). Ka CPR kommentaarilaadsetes juhistes⁶⁴³ on rõhutatud, et derivatiivhagi tuleb vastavalt pealkirjastada (juhised 2). CA 2006 järgi peab hageja kaheastmelise menetluse esimeses faasis tõendama *prima facie* nõudeõiguse olemasolu ja piisavalt põhistama nõude aluseks olevad asjaolud. Kui kohus leiab, et nõude menetlemiseks ei ole alust, siis derivatiivhagi edasiseks menetluseks luba ei anta, menetlus lõpetatakse ja sellest tulenevalt on kohtul õigus teha ka muid juriidilisi otsustusi, sh otsustada menetluskuuludega seonduvaid küsimusi. Kui aga kohus leiab, et derivatiivhagi menetlemiseks on piisavalt alust, siis menetlus jätkub, kusjuures kohtul on üsna suured volitused määrata, kuidas menetlust jätkatakse. Kohtul on õigus lükata asja arutamine ka edasi, et teisel pooltel oleks omakorda võimalik koguda ja esitada tõendeid. Muu hulgas on kohtul õigus kohustada ühingu viima läbi aktsionäride üldkoosolek, et derivatiivnõudega seonduvat seal arutada, aga samuti anda enamusele võimalus kõrvaldada etteheidetav rikkumine aktsionäride otsusega (muidugi vaid eeldusel, et rikkumise kõrvaldamine on sel viisil võimalik). Järgmises menetlusstaadiumis võib kohus anda loa menetluse jätkamiseks kohtu poolt sobivaks peetud tingimustel, kuid võib ka nõude rahuldamata jätta. Kõnealuses menetlusstaadiumis on kohtul samuti õigus lükata asja arutamist edasi, andes pooltele vajalikke juhiseid.⁶⁴⁴ On oluline märkida, et aktsionäril on ka ühingu enda poolt algatatud menetluse korral õigus taotleda kohtult, et menetlus jätkuaks derivatiivhagina, kui menetluse algatamise või pidamise viisist ilmneb ühingu pahauskus või õiguste kuritarvitamine,⁶⁴⁵ ühing ei suuda mingil põhjusel hagi tõendada või põhistada ja kui derivatiivmenetluse pidamine

⁶⁴² Terminit “menetluse lubatavuse kontroll” on töös kasutatud derivatiivhagi eelmenetluse ehk loamenetluse (saksa keeles: *Zulassungsverfahren*) tähistamiseks.

⁶⁴³ Civil Procedure Rules. Practice Direction – Derivative Claims. Available: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part19c.htm. Edaspidi: CPRPD.

⁶⁴⁴ Steinfeld, A., Mann, M., Ritchie, R. *et al.* Blackstones Guide to The Companies Act 2006. Oxford 2007, p 107, 14.21–14.24.

⁶⁴⁵ Näiteks juhul, kui aktsiaseltsi esindaja käitumisest ilmneb soov pidada vaid formaalset menetlust, sõlmida kostjatega ühingu kahjustav kokkulepe vmt olukorrad.

aktsionäri poolt on kohtu arvates kohane (CA 2006 art 262 lg 2). Derivatiivmenetluse välistab juhtorgani liikmetele etteheidetava käitumise (heauskne) heakskiit aktsiaseltsi poolt.⁶⁴⁶

Nagu eespool öeldud, annab menetluslikke juhiseid aktsionäri derivatiivhagi kohta ka CPRPD, näiteks on selles märgitud, et menetluse esimeses faasis ehk loamenetluse käigus ei ole nominaalne kostja ehk ühing otseselt käsitatav vastustajana. See tähendab, et ta ei pruugi asja arutelul osaleda (kui see toimub suuliselt) ega esitada omapoolseid tõendeid (kui tegemist on kirjaliku menetlusega). Kui ühing soovib mingis vormis osaleda, siis kannab ta sellega seotud kulud ise. Esmase otsuse teeb kohus dokumentidele tuginedes. Reeglina saab ühing võimaluse esitada omapoolseid vastuväiteid ja tõendeid alles pärast seda, kui menetlus lubatavaks tunnistatakse. Hageja kohustus on ühingule menetlus- taotluse esitamisest siiski teatada, välja arvatud juhul, kui kohus määrab hageja taotlusel tähtaja, mille jooksul ühingule ei teatata. Nimelt juhul, kui on alust eeldada, et teatamine võib kuidagi kahjustada mõnda õigustatud isikut, saab taotleda teatamise edasilükkamist.⁶⁴⁷ Kui analüüsida, kas ja kuidas tagavad Ühendkuningriigi menetlusnormid aktsiaseltsi huvide arvestamise kohustust, siis on töö autori arvates näha püüdu vältida protestihagisid. Näiteks näeb seadus ette, et nõuet ei menetleta, kui asjaoludest ilmneb, et nõude esitaja on ajendatud pigem isiklikest kui ühingu huvidest (art 263 lg 3 (f)).

Saksa menetlusseadustes aktsionäri derivatiivhagi reguleerivad erinormid puuduvad. Loamenetluse sätted sisalduvad AktG §-s 148. Ka Saksamaal hindab kohus kõigepealt hagi lubatavust spetsiifilises eelmenetluses ehk loamenetluses (saksa keeles: *Klagezulassungsverfahren*). AktG §-s 148 sätestatud menetluse lubatavuse kontroll toimub omalaadses kiirmenetluses, seega ei kehti siin otseselt uurimisprintsip ja kohus teeb otsuse poolte esitatud asjaolude põhjal.⁶⁴⁸ Nagu märgib U. Hüffter, on aktsionäride jälgimisõigusest tulenev hagemisõigus seotud kohustusega teha kohtule teatavaks ja tõendada asjaolud, mille põhjal

⁶⁴⁶ Andenas, M., Wooldridge, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 279.

⁶⁴⁷ The forms for claims involving a company: Companies Act 2006, section 261 or 262 or 264 Civil Procedure Rules 1998, rule 19.9A(4)(a). Available at http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/form_section_images/practice_directions/pd19c_pdf_eps/pd19c.pdf; Rules and Practice Directions. Parties and Group Litigation. Derivative claims under Chapter 1 of Part 11 of the Companies Act 2006 – application for permission. 19.9A. Available: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part19.htm#IDAM4J5B.

⁶⁴⁸ Ulatuses, milles erinormid puuduvad, on menetlus seega ZPO, mitte nn hagita kohtumenetluse seaduse (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2512) geändert worden ist. Zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 31.7.2009 I 2512. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/BJNR258700008.html>) mõjualas.

kohus saab otsustada, kas hagi menetlemiseks on alust.⁶⁴⁹ Erinevalt Ühendkuningriigi regulatsioonist osaleb aktsiaselts Saksamaal ka loamenetluse stadiumis (AktG § 148 lg 2 lause 7). Kui kohus on andnud loa nõude menetlemiseks, tuleb nõue kohtusse esitada hiljemalt kolme kuu jooksul arvates vastava lahendi jõustumisest. Täiendavate samaaegsete vaidluste pidamine teiste aktsionäride või ühingu enda poolt on välistatud (AktG § 148 lg 4).

Menetluse lubatavuse eeldused on sätestatud AktG §-s 148 lõikes 1. Esimese eeldusena peavad aktsionärid olema hagemisõigust andva osaluse omandanud enne nõude aluseks olevatest asjaoludest teadasaamist. Niisuguse reegli eesmärgiks on vältida aktsiate hilisemat kokkuostmist nõude maksmapaneku eesmärgil. Teiseks tuleb aktsionäridel tõendada, et nad on mõistliku aja jooksul tulemuseta taotlenud, et ühing ise esitaks kahju hüvitamise nõude.

Kolmandaks peavad esinema asjaolud, mis annavad alust põhjendatud kahtluseks, et ühingule on kas seaduse või põhikirja nõuete olulise rikkumise või ebaaususega⁶⁵⁰ põhjustatud kahju. Rikkumise olulisuse tuvastamisel tuleks U. Hüfferi kohaselt hinnata seda, kuivõrd ilmse rikkumisega on tegemist ja kuivõrd peaks seda tüüpi rikkumise korral tavapäraselt järgnema vastutus, samuti seda, kuivõrd nõudeõiguse maksmapanek aktsionäri poolt oleks vastavatel asjaoludel kohaseks abinõuks.⁶⁵¹ Nagu märgitakse kirjanduses, ei ole selles menetlusstaadiumis vajalik veel põhjalik tõendamine, piisab lihtsalt põhjendatud kahtluse põhistamisest. Kahtluseks võib anda alust näiteks rikkumise olemasolu, aga ka ühingule tekkinud kahju.⁶⁵² Kuna menetluse lubatavuse eelduste esinemist peavad põhistama nõude esitajad, siis ei piisa paljasõnalisest kahtlustusest, teisalt aga ei nõuta selles protsessistaadiumis siiski veel ka täiemahuliste tõendite esitamist. Tõendamisstandardi osas võib töö autori arvates Eesti ühinguõiguses otsida sarnasust Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22. veebruari 2010. a. määruses tsiviilasjas nr 3-2-1-124-09⁶⁵³ väljendatud seisukohast, mille kohaselt võib kohus ärikeelu määrata juhul, kui on olemas **põhjendatud kahtlus**, et isik on juriidilist isikut juhtides pannud toime kuriteo.⁶⁵⁴

⁶⁴⁹ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 10.

⁶⁵⁰ Saksa keeles: *Unredlichkeit*.

⁶⁵¹ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148 Rn 8.

⁶⁵² Spindler, G. Haftung und Aktionärsklage nach dem neuen UMAG. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, Heft 21, S 867.

⁶⁵³ RT III 2010, 9, 67.

⁶⁵⁴ Põhjendatud kahtluse tuvastamine ärikeelu määramisel ei ole Riigikohtu arvamuse kohaselt isiku süüküsimuse lõplik otsustamine ja seetõttu kehtib kõnealuse küsimuse lahendamisel nn lihtsustatud tõendamisstandard, näiteks on kohtul kuriteokahtluse olemasolu hinnates tavapärasest suuremas ulatuses võimalik tugineda olemasolevate tõendite kõrval ka üldinimlikule ja pankrotimenetluslikule kogemusele. Samasugune põhimõte võiks töö autori arvates kehtida ka aktsionäri derivatiivhagi menetluse lubatavuse hindamisel.

Töö autor peab üldiselt põhjendatuks põhimõtet, mille kohaselt aktsionäri derivatiivhagi menetlus loetakse lubatavaks vaid olulise rikkumise korral. Olulise rikkumise mõiste sisustamisel võib töö autori arvates olla eeskujuks nt Eestis kuni 1. jaanuarini 2004 kehtinud pankrotiseaduse⁶⁵⁵ § 60 lõikes 2 sätestatud juhtorgani liikme raske juhtimisveana käsitlevate rikkumiste loetelu. Nii loeti nimetatud sätte alusel raskeks juhtimisveaks näiteks ühingu vara enda huvides kasutamine või enda huvides tehingu tegemine, aga ka näiliku või nõuetele mittevastava raamatupidamise korraldamine jmt. Niisuguse menetluslävendi kehtestamise peamiseks eesmärgiks oleks vähendada derivatiivmenetlusega kaasnevat ohtu, millele eri autorid on korduvalt viidanud – olukorda, kus menetluse lõppedes on ühing halvemas olukorras kui seda alustades. Samas ei saa õigeks pidada seaduses oluliste rikkumiste ammendava loetelu sätestamist.

Gerald Spindler on märkinud, et praktikas võibki kõige keerulisemaks osutada just ebaaususe ja olulise rikkumise kriteeriumi sisustamine. Ta leiab, et ebaaususe kui õigusliku mõistega peaksid kõnealuse sätte kontekstis kindlasti olema hõlmatud karistusõiguse mõjualasse jäävad teod, sealhulgas (kuid mitte ainult) usalduse kuritarvitamise juhtumid, kuid mõõnab, et ilmselt jääb karistatavate tegude ja juhtorgani liikme kohustuse rikkumisena käsitatavate, kuid samas AktG § 148 lg 1 p 3 regulatsioonile mitte alluvate tegude vahele paratamatult teatud ebaselge tähendusega rikkumiste ala, nn hall tsoon, mille olemuse kohta saab aja jooksul hakata selgust tooma vaid kohtupraktika.⁶⁵⁶

Neljandaks ei tohi derivatiivnõude esitamine olla ühingu huvidega vastuolus ega ühingut ülemäära koormav. U. Hüffer on seisukohal, et ühingu huvid ja menetluse koormavus moodustavad kolme esimesena nimetatud asjaolu suhtes omamoodi täiendava kriteeriumi – eeldatakse, et kui esinevad AktG § 148 lg 1 punktides 1-3 nimetatud asjaolud, siis on nõude menetlus üldjuhul lubatav, kuid aktsiaseltsil on võimalik tuua esile spetsiifilised asjaolud, mis lubatavuse eelduse ümber lükkavad.⁶⁵⁷ Kuna praktika on endiselt väga napp, siis on käesoleval ajal raske oletada, millised võiksid olla need asjaolud, mille esinemisel kohus leiab, et tegemist on ühingu üldise heaolu ja huvide seisukohast ülemäära koormava vaidlusega.

U. Hüffer on avaldanud arvamust, et üheks juhtumiks, mil menetlus loetakse mittelubatavaks, võiks olla näiteks olukord, kus menetluse kaudu nõutav kahju on menetluse üldist koormavust arvestades liiga väike.⁶⁵⁸ Seda, mida peetakse silmas “liiga väikese” kahjunõude all, ei ole aga täpsustatud. Töö autori arvates väljendab eelnimetatud seisukoht ühinguõiguse olulist printsiipi, mille kohaselt esimeses järjekorras tuleb siiski silmas pidada ühingut kui terviklikku iseseisvat

⁶⁵⁵ Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. a. – RT 1992, 31, 403; kehtetu 22.01.2003. – RT I 2003, 17, 95.

⁶⁵⁶ Spindler, G. Haftung und Aktionärsklage nach dem neuen UMAG. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, Heft 21, S 867.

⁶⁵⁷ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 9.

⁶⁵⁸ *Ibid*, Rn 9.

väärtust ja tema huve. Tuleb tunnistada, et kahju suurus võib olla üheks koormavuse kaalumisel arvestatavaks asjaoluks, kuid on küsitav, kas menetluse lubatavuse üle otsustamisel peaks tulema ja saaks tulla iseseisvalt kaalumisele kahju suurus. U. Hüffer on leidnud, et kohus võiks menetluse lubatavuse üle otsustamisel muu hulgas siiski hinnata ka kahju hüvitamise nõude suurusega seotud aspekte. Samas ei täpsusta ta seda, milline konkreetne mõju saaks olla kohtu hinnangul kahju võimalikule ulatusele ja nõude maksmapandavusele.⁶⁵⁹ Kuna seadus ei ole menetluse lubatavuse kriteeriumina kahju suurust märkinud, siis tuleb töö autori arvates eeldada, et kohtul ei ole otsest kohustust seda asjaolu kaaluda. Käesoleva töö autor on seisukohal, et kui juba loamenetluse staadiumis nõuda aktsionäridelt, et nad tõendaksid ka kahju suurust, siis võib see osutada oluliseks takistuseks derivatiivhagi regulatsiooni rakendamisel, sest aktsionärid peaksid tegema suuri kulutusi ja jõupingutusi enne, kui nad üldse saavad olla kindlad sisulise menetluse toimumises. Siiski tuleb mõnda, et teatud juhtudel võib juhtumi asjaoludest tulenevalt olla ilmne, et kahju saab olla vaid marginaalne ning sel juhul on ilmselt õige lugeda menetlus aktsiaseltsile ülemäära koormavaks.

Lisaks eelnevale võib püstitada küsimuse, kas ühingu jaoks võib derivatiivmenetlus olla koormav ka näiteks põhjusel, et aktsiaseltsi majanduslik olukord on väga halb. Samuti võib küsida, kas koormavus võiks seisneda pigem objektiivses olukorras või ka subjektiivsetes asjaoludes. Nimetatud küsimused jäävad ilmselt kohtupraktika lahendada. Töö autor on arvamusel, et kohus peaks väga ettevaatlikult suhtuma võimalusse lugeda menetlus majandusraskustes aktsiaseltsi jaoks automaatselt koormavaks. Nimelt võib juhtorganite kuritarvitustega kaasneda ka majandusliku olukorra halvenemine, kuid derivatiivmenetluse eesmärgiks ei tohiks olla jälgimisõiguse andmine ainult majanduslikult heal järjel olevate ühingute aktsionäridele.

Doktoritöö autori arvates nähtub Saksa õiguskirjandusest, et aktsionäri derivatiivhagi on Saksa ühinguõiguses suhteliselt uus õigusinstituut – kommentaarid on napid ja erinevalt nende valdkondade õigusallastest materjalidest, kus on olemas pikaajaline kohtupraktika ja Saksa õigusele iseloomulik, mitmekesine ja erinevaid seisukohti sisaldav teooria, põhinevad selle valdkonna seisukohad ettevaatlikel oletustel, kuidas võiks kohus tulevikus vastavaid norme tõlgendada hakata. Derivatiivhagide menetlemise praktika on Saksamaal endiselt vähene ja kui võrrelda seda näiteks autorile kättesaadavates vastavates andmebaasides⁶⁶⁰ sisalduva üldkoosolekute otsuste vaidlustamise praktikaga, siis on näha, et isegi UMAG-i jõustumise järel eelistavad aktsionärid ennast ja ühingu kaitsta pigem otsuste vaidlustamise kaudu. Massilist derivatiivnõuete esitamist UMAG-i kehtestamisega kaasnenud ei ole. Üheks põhjuseks, miks see nii on, on töö autori arvates menetluse lubatavuse võrdlemisi kõrge standard – aktsionär peab kohe menetluse alguses olema valmis oma nõuet üsna ulatuslikult põhistama.

⁶⁵⁹ *Ibid*, Rn 2–3.

⁶⁶⁰ Näiteks *Beck-online* andmebaas, BGH otsuste andmebaas.

Ameerika Ühendriikides on aktsionäri derivatiivhagiga seonduv reguleeritud nii osariikide kui ka föderaalset tasandil, kusjuures suur osa menetlusnorme sisaldub just FRCP-s. Aktsionäri derivatiivhagi menetlemine lähtub eeldusest, et juhtorgani liikmete tegevus on tekitanud aktsiaseltsile kahju, mille hüvitamise nõuet ei ole ühingul endal võimalik esitada, sest selle esitamist kontrollivad isikud keelduvad nõude esitamisest.

Kohtuasjas *Burks vs Lasker* on kohus märkinud, et kuna aktsiaseltsi tegevusega seotud otsuste tegemine on tavaliselt usaldatud juhatusele ja ka oma kohustusi rikkunud isikute vastu nõude esitamine on oma olemuselt aktsiaseltsi tegevusega seotud küsimus, siis peaks selle kohta esmajärjekorras seisukoha võtma juhatus.⁶⁶¹ Seega peab aktsionär derivatiivnõude menetlemiseks tõendama, et esimeses järjekorras on ta pöördunud kohase nõudega aktsiaseltsi juhatuse poole. Kohane nõue tähendab seda, et taotluses tuleb identifitseerida isikud, kes väidetavalt on oma kohustusi rikkunud, tuua esile kõik asjassepuutuvad faktilised asjaolud, kirjeldada täpselt, millist kahju ühingu tekitati ja esitada hüvitusnõue. Kui aktsionäril ei ole õnnestunud kohtueelset nõuet esitada, peab ta suutma ebaõnnestumise põhjuseid kohtule selgitada. Juhatus peab nõuet arutama ja otsustama, kas esitada aktsiaseltsi nimel hagi väidetava rikkuja vastu või mitte ja juhul, kui nõue otsustatakse esitada, on menetluslikust seisukohast edasine kontroll protsessi üle juhatuse käes (st aktsionäril ei ole õigust esineda asjas hagejana).

Kui aktsiaselts ise vaatamata vastavasisulisel otsusele 90 päeva jooksul nõuet ei esita, samuti juhul, kui aktsiaselts on juba varem selgelt keeldunud või keeldub nõuet esitamast, aga ka juhul, kui viivitusega kaasneks ühingu jaoks oluline kahju, on täidetud esimene derivatiivhagi eeldus (MBCA § 7.42). Kohus ei menetle nõuet, kui pärast asjaolude selgitamist on ühing ise heas usus tegutsedes otsustanud, et nõude esitamine ei oleks kooskõlas aktsiaseltsi parimate huvidega.⁶⁶²

MBCA § 7.44 sätestab põhjalikult ka menetlusosaliste tõendamiskoormise jaotumise, näiteks juhul, kui juhatus jõuab derivatiivhagi menetlustaotluse aluseks olevaid asjaolusid uurides järeldusele, et nõudeks puudub alus, on aktsionäril omakorda võimalik tõendada, et juhatus ei koosnenud otsuse tegemisel sõltumatutest ja objektiivsetest isikutest või et otsus ei ole tehtud heas usus. Samuti annab edasiseks menetluseks aluse see, kui aktsionär suudab tõendada, et korrakohast uurimist ei ole asjas üldse läbi viidudki ja juhatus on teinud vaid formaalse otsuse. Kohus võib määrata ka eksperdi, tuvastamaks, kas nõude menetlemine on kooskõlas ühingu parimate huvidega (§ 7.44 lg-d d, e).

⁶⁶¹ U.S. Supreme Court. *Burks v Lasker*, 441 U.S. 471 (1979) 441 U.S. 471. *Burks et al v Lasker et al. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit. No 77-1724. Argued January 17, 1979, decided May 14, 1979. Available: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=441&invol=471>.*

⁶⁶² Silmas tuleb pidada, et nõude esitamise üle otsustamine on antud vaidlusaluse juhtumi seisukohast sõltumatute juhtorgani liikmete pädevusse (MBCA § 7.44 lg a-c).

Sageli keeldubki juhatus nõude esitamisest põhjusel, et see ei ole ühingu parimates huvides.⁶⁶³ See sarnaneb Saksa AktG-s sisalduva põhimõttega, mille kohaselt saab ühing hagi lubatavaks tunnistamist takistada, esitades veenvad argumendid, miks ta leiab, et menetlus on aktsiaseltsi jaoks liiga koormav. Kui rikkujaks on juhatuse liige, siis on juhatuse keeldumine praktikas ka levinud. Kui juhatuse keeldumise järel soovib aktsionär endiselt nõuet esitada, peab ta omakorda tõendama, et juhatuse keeldumine oli õigustamatu. Selleks peab aktsionär suutma näidata, et juhatus ei ole keeldudes käitunud heas usus, kooskõlas hoolsuskohustusega ja siiras veendumuses, et sellist otsust vastu võttes on tegutsenud ühingu parimate huvide kohaselt. Seega taandub menetluse lubatavuse üle otsustamine juhul, kui juhatus keeldub nõuet esitamast, lõppastmes ikkagi ärilise otsuse reeglile, sest heas usus ning hoolsa ettevõtjana tehtud ärilised otsused on kaitstud kohtuliku sekkumise eest.⁶⁶⁴

J. Cox ja R. Thomas on seisukohal, et olukorras, kus aktsiaseltsi asemel pöördub nõudega kohtusse aktsionär, peaks nõude menetlemisele igal juhul eelnema teatav eelkontroll. Võimalike kontrolliteostajatena nimetavad nad esiteks üldkoosolekut, teiseks juhatust ja kolmandaks spetsiaalselt selleks loodud ühinguvälist institutsiooni. Samas märgivad nimetatud autorid, et aktsionäride üldkoosoleku aktsepti vajadusest on USA kohtupraktika loobunud. Juhatuse poolt teostatava “eelkontrolli” kohta märgivad Cox ja Thomas kriitiliselt, et olukordades, kus kohtud seda vajalikuks peavad, on üsna tõenäoline, et juhatus ei soovi derivatiivhagi menetlemist oma kolleegide vastu ja põhjendab keeldumist ühingu huvidega.⁶⁶⁵ USA õiguskirjanduses on olnud ka diskussioone selle kohta, kas suurte aktsiaseltside juhatuses ei peaks niisuguste otsuste tegemiseks looma eripädevusega komisjoni (*shareholder litigation committee*), kuid see idee ei leidnud eriti suurt toetust.⁶⁶⁶

Cox ja Thomas ei pea õigeks kontrolli andmist ka ühinguvälistele asutustele, sest seal puuduvad väga tõenäoliselt nii kogemused kui ka teadmised konkreetse derivatiivhagi menetlemise vajaduse üle otsustamiseks. Kokkuvõttes leiavad Cox ja Thomas, et kõige adekvaatsem on menetluse aktsepteeritavuse kohta hinnangut andma seesama kohus, kes omab pädevust nõude enda menet-

⁶⁶³ Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p. 23–24. Available:

<http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ Cox, J. D., Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 352–353.

⁶⁶⁶ Ramsay, I. Corporate Governance, Shareholder Litigation and the Prospects for a Statutory Derivative Action. – University of New South Wales Law Journal 1992, Vol 15(1), p 151.

lemiseks.⁶⁶⁷ Väitekirja autori arvates on sellel seisukohal nii tugevad kui ka nõrgad küljed, sest kohus ei ole aktsiaseltsi tegevust puudutavate asjaoludega nii hästi kursis kui aktsiaseltsi juhtorganid (USA näitel juhatus), samas ei ole aktsiaseltsi juhtorganid üldjuhul kunagi sedavõrd sõltumatud kui seda on kohus.

Töö autori arvates tuleb aktsionäri derivatiivhagi menetluse “mitmeetapilisust” pidada õigeks – esiteks võimaldab teatav eelkontroll mõnel määral selekteerida nn protestihagisid põhjendatud nõuetest ja teiseks ei pea aktsionärid-hagejad kohe menetluse alguses kandma suuri menetluskulusid. Samas võib mitu menetlusetappi pikendada kohtumenetluse kestust ja raskendada ühingu olukorda ning vähendada tõendite hilisemat kättesaadavust. Selle takistamiseks peaks olema juba loamenetluse staadiumis tagatud võimalus kasutada eeltõendamismenetlust ja tõendite tagamist.

4.2.2. Menetlusosalised

4.2.2.1. Hageja

Üldreeglina on derivatiivhagi menetluses hagejaks aktsionär või teatud kapitaliosa esindavad aktsionärid, kuigi maksmapandav nõue kuulub algselt aktsiaseltsile.⁶⁶⁸ Mõnel juhul käsitatakse hagejana siiski aktsiaseltsi ja rõhutatakse, et aktsionär esineb menetluses üksnes aktsiaseltsi nimel (nn eriesindajana).⁶⁶⁹ Küsimusele, kas aktsionäri tuleks pidada iseseisvaks menetlusosaliseks või aktsiaseltsi esindajaks, ei saa töö autori arvates siiski omistada väga suurt praktilist tähendust, sest peamine erinevus seisneb selles, et juhul, kui aktsionär on aktsiaseltsi esindajaks, peaks ühingul endal olema võimalik esindajat vahetades ise protsessi astuda. Niisuguse võimaluse näevad seadused aga tavaliselt ette ka juhul, kui aktsionär on iseseisev menetlusosaline, sest nagu juba öeldud, kehtib põhimõte, et esmajärjekorras peaksid ühinguõiguslikes vaidlustes toimima ühingu enda sisemised otsustus- ja juhtimisprotsessid. Samuti näevad seadused tavaliselt ette mehansimi, mis blokeerib menetluse “pahauskse summutamise”.⁶⁷⁰ Oluline on, et kohus saaks menetluse kulgu kontrollida. ÄS § 315 lg 4 kohaselt on võlausaldaja derivatiivhagi puhul hagejaks võlausaldaja, seega on Eesti õiguse kujundamisel mõistlik lähtuda põhimõttest, et ka aktsionäri derivatiivhagi korral on menetluses hagejaks aktsionär, mitte aktsiaselts.

⁶⁶⁷ Cox, J. D., Thomas, R. S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 352–353.

⁶⁶⁸ Vt nt CA 2006 art 260–261; Hüffer, U. (erl.). Beck’sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 15, *etc.*

⁶⁶⁹ Omar, P. J (*Ed*). Directors’ Duties and Liabilities. Aldershot, 2000, p 44.

⁶⁷⁰ Näiteks näeb AktG § 148 lg 2 muu hulgas ette, et senine avaldaja (hageja) osaleb menetluses ka pärast selle ülevõtmist aktsiaseltsi poolt.

Enamikus Euroopa riikidest võimaldab seadus nõude esitada teatud hulka aktsiakapitali esindavatel aktsionäridel. Seaduses sätestatust väiksemat osalust omavatel aktsionäridel on lävendi saavutamiseks lubatud hagejatena ühineda. Näiteks Tšehhi Vabariigis, Prantsusmaal, Hispaanias ja Slovakkias on vastavaks lävendiks 5%, Itaalias 2,5–5%,⁶⁷¹ Belgias 1%,⁶⁷² Austrias, Ungaris, Rootsis 10%.⁶⁷³ Saksamaal kehtib alates 2005. aastast 1%-ne kapitalilävend, mis on teiste Euroopa riikidega võrreldes oluliselt madalam. U. Hüffer tõstatab seejuures küsimuse, kas sedavõrd madal lävend ei peaks kehtima siiski üksnes börsiaktsiaseltside suhtes, viidates asjaolule, et 1% aktsiakapitalist tähendab enamiku mittebörsiühingute puhul sisuliselt vastava nõudeõiguse andmist igale aktsionäriale.⁶⁷⁴ Samas ei ole praktika seni kinnitanud madala lävendiga seostatavat protestihagide sagenemist.

USA-s seevastu ei ole aktsionäriale kuuluvate aktsiate hulk ega esindatuse määr menetluse algatamiseks üldjuhul oluline, kuigi mõnes osariigis võib seadus näha hagejale ette tagatise ehk kautsjoni maksmise kohustuse, mis võib suurematele aktsionäridele anda väikeaktsionäride ees eelise.⁶⁷⁵ Nõude esitamiseks peab hageja olema aktsiaseltsi aktsionär hagi esitamise ajal, samuti peab ta olema olnud aktsionär tema poolt vaidlustatava või etteheidetava tegevuse või õigustoimingu ajal. Kehtib seega nn “osaluse samaaegsuse nõue” (inglise keeles: *contemporaneous ownership requirement*), mille eesmärgiks on vältida olukorda, kus aktsiad omandatakse alles pärast vaidluse põhjuseks oleva tegevuse toimumist eesmärgiga algatada kohtumenetlus. USA ühinguõiguses on leitud, et derivatiivnõude esitamisega ei tohiks aktsiatele tekkida juurde uut, n-ö menetluslikust mõjust tulenevat väärtust.

Mis puudutab Ameerika Ühendriikide materiaalses ühinguõiguses sisalduvaid derivatiivnõuet reguleerivad norme, siis DGCL § 327 sätestab samuti põhireegli: nõude esitamise õiguse olemasoluks on vajalik, et isik oleks olnud aktsionär (või aktsionäri seadusjärgne õiguseelneja) ajal, mil leidis aset juhtorgani liikmele etteheidetav tegu (tegevusetus). Põhjalikumalt käsitleb derivatiivhagi esitamise tingimusi ja korda USA aktsiaseltside mudelseadus

⁶⁷¹ Mõnede allikate andmetel on lävend märkimisväärselt kõrgem neis Itaalia aktsiaseltsides, mille aktsiad ei ole väärtpapieriturul noteeritud (Vt. Andenas, M., Wooldridge, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 346).

⁶⁷² Andenas, M., Wooldridge, F. *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 365.

⁶⁷³ Grechenig, K., Sekyra, M. No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits, Collusion and Residual Owners. Columbia Law and Economics Working Paper No 312. Universität St. Gallen. May 2007 Discussion Paper no. 2007–21, p 4. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=933105>.

⁶⁷⁴ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 2–3.

⁶⁷⁵ Van Aaken, A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004, p. 22–23. Available:

<http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

MBCA, mille §-d 7.40–7.47 näevad ette sellise nõude esitamise täpsed eeldused ja piirangud ning menetlemise reeglid. Ka MBCA kehtestab osaluse samaaegsuse nõude.

A. Reisberg märgib, et Inglise õiguse kohaselt on nominaalne hageja aktsionär.⁶⁷⁶ Ühendkuningriigis on kohtu poole pöördumise õigus igal isikul, kes on avalduse esitamise ajal aktsionär. Derivatiivhagi võib seega esitada iga aktsionär, olenemata talle kuuluvate aktsiate arvust või nimiväärtusest ning sõltumata sellest, millal ta vastava osaluse omandas. Endisel aktsionäril selline õigus puudub.

Hagejate ring võib aga olla ka laiem, näiteks Iisraelis on derivatiivhagi esitamise õigus seadusega antud kõigile aktsionäridele ja ka näiteks juhatuse liikmetele. Kanada õiguses (*Canada Business Corporations Act*⁶⁷⁷) on nõude esitamiseks õigustatud isikud defineeritud veelgi laiemalt ja selleks võivad olla nii endised kui nõude esitamise aegsed aktsionärid, aga ka hetkel ametis olevad ja varasemad juhatuse liikmed. Singapuris on nõude esitamise õiguse üle otsustamine antud kohtu pädevusse ja lisaks aktsionäridele võib hagejaks olla iga isik, kes kohtu hinnangul on selleks sobiv.⁶⁷⁸ Uus-Meremaal seevastu saavad hagejaks olla vaid ametis olevad juhatuse liikmed ja nõude esitamise aegsed aktsionärid. Austraalia õigus annab hagi esitamise õiguse olemasolevatele, endistele ja ka tulevastele aktsionäridele (viimastele eeldusel, et nad on aktsiad juba omandanud, kuid neid ei ole veel omanikuna vastavasse registrisse kantud). A. Reisbergi arvates on liiga laiade isikute ringile hagemisõiguse andmine probleemne, näiteks võib endiste aktsionäride ja endiste juhatuse liikmete puhul eeldada, et nad kalduvad tegutsema pigem isiklikes kui aktsiaseltsi huvides. Samas ilmneb aga praktikas, et isegi neis riikides, kus võimalike hagejate ring on määratletud laialt, esitatakse enamuse derivatiivhagisid ikkagi vastaval hetkel aktsionäriks olevate isikute poolt.⁶⁷⁹

Saksa õiguses tehakse vahet sellel, kas juhtorgani liikme vastu esitatava nõude paneb maksma aktsiaselts ise (üldkoosoleku või kohtu poolt määratud eriesindaja või nõukogu poolt määratud esindaja kaudu) või teevad seda aktsionärid. Derivatiivhagiks klassikalises tähenduses on nõude maksmapanek aktsionäride poolt.

Kui nõude paneb maksma aktsiaselts, siis on selleks põhimõtteliselt kolm võimalust – aktsiaseltsi esindab kas nõukogu (AktG § 112), üldkoosoleku poolt määratud eriesindaja või kohtu poolt määratud eriesindaja (AktG § 147 lg 2). Olenemata sellest, kas aktsiaseltsi esindab nõukogu või eriesindaja, on niisugustes menetlustes hagejaks aktsiaselts.

⁶⁷⁶ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 5.

⁶⁷⁷ *Canada Business Corporations Act 1985.* Available: <http://laws.justice.gc.ca/eng/C-44/20110129/page-0.html?rp2=HOME&rp3=SI&rp4=all&rp5=business%20corporations%20act&rp9=cs&rp10=L&rp13=50#idhit1>

⁶⁷⁸ Eesti õiguse kontekstis: iga õigustatud huvi omav isik.

⁶⁷⁹ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation.* New York, 2007, p 204–205.

Vastavalt AktG §-le 112 on ühingu esindamine suhetes juhatuse liikmetega nii kohtus kui kohtuväliselt eelkõige nõukogu pädevuses. Suhtes nõukogu liikmetega esindab aktsiaseltsi AktG § 78 lg 1 kohaselt juhatuse.⁶⁸⁰ Nõude maksmapanekul nõukogu kaudu kehtivad üldised esindusõiguse reeglid – aktiivesinduseks on vajalik, et vastava teo teeksid kõik samaaegsed nõukogu liikmed ühiselt, passiivesinduseks piisab, kui tegu tehakse vähemalt ühe nõukogu liikme suhtes. Küll aga märgitakse õiguskirjanduses, et ei ole päris selge, kas nõukogu tegevuse aluseks oleva otsuse puhul võiks piisata häälteenamusega tehtud otsusest või on ka otsuseks vajalik kõigi nõukogu liikmete nõusolek.⁶⁸¹ Nõukogu kaudu nõude maksmapanekut on õiguskirjanduses peetud Saksa ühinguõiguse eripäradest tulenevalt ebapiisavaks võimaluseks, kuna sageli on nõukogus esindatud väga erinevate huvidega isikud (sealhulgas näiteks töötajate esindajad), kes võivad menetluse algatamise suhtes olla negatiivselt meelestatud.⁶⁸²

AktG § 147 lõike 2 kohaselt võib üldkoosolek juhtorgani vastu esitatava kahju hüvitamise nõude maksmapanekuks määrata aktsiaseltsile eriesindaja (saksa keeles: *besondere Vertreter*). AktG § 147 lõike 1 alusel on üldkoosoleku otsuseks vajalik saavutada lihthäälteenus.⁶⁸³ Derivatiivnõue ise tuleb kohustusel esitada kuue kuu jooksul üldkoosoleku otsuse tegemisest. Eriesindaja määramine on asjakohane eriti juhul, kui seadusjärgne esindaja ei ole ühingu seisukohast usaldusväärne, samuti juhul, kui nõue on suunatud juhatuse ja nõukogu liikmete kui solidaarvõlgnike vastu ühiselt.⁶⁸⁴ Eriesindaja määramist võivad kohtult taotleda ka aktsionärid, kelle aktsiatega on esindatud vähemalt 1/10 aktsiakapitalist või vähemalt 1 miljonile eurole vastav osa aktsiakapitalist. Kui kohus leiab, et taotlus on eesmärgipärane ja mõistlik, siis rahuldab ta selle. Eelnev tähendab, et kohus peab eriesindaja taotluse rahuldamiseks veenduma, et ühingu esindamine läbi eriesindaja on paremini korraldatud, kui see oleks

⁶⁸⁰ Bayer, W. Aktionärsklagen *de lege lata* und *de lege ferenda*. – Neue juristische Wochenschrift 2000, Heft 36, S 2613.

⁶⁸¹ Siin ilmneb Saksa õigusele iseloomulik organikeskne esinduse käsitlus, mille kohaselt juhtorgani tahe peab üldiselt kujunema ja olema väljendatud kõigi organi liikmete poolt ühiselt. Eri seisukohtade kohta vt: Müller-Glöße, R., Preis, U., Schmidt, I. (Herausg). Beck'sche Kurzkommentare. Band 51, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 10. Auflage. 2010. Aktiengesetz. § 112, Rn 4; Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 112, Rn 4.

⁶⁸² Andenas, M., Wooldridge, F. European Comparative Company Law. Cambridge, 2009, p 319.

⁶⁸³ AktG §-de 147 ja 148 reguleerimisala ei piirdu ainult juhtorgani liikmete vastu esitatavate kahju hüvitamise nõuetega, sest nende sätete alusel on võimalik esitada nõudeid ka asutajate ja muude isikute vastu, näiteks isikute vastu, kes asutamisel ühingule vara üleandmisel on tahtlikult või raske hooletuse tõttu aidanud kaasa ühingule kahju tekkimisele (AktG §-d 46 ja 47). Samuti kehtib viidatud regulatsioon järelasutamise (*Nachgründung*) suhtes (AktG § 53).

⁶⁸⁴ Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 2. Auflage, München, 2004, § 147, Rn 40.

tavapärase esinduse korral. Eriesindaja määramise kohta tehtud lahendi peale on võimalik ka edasi kaevata.

Esindaja isiku kohta võivad menetlusosalised teha ettepanekuid, kuid kohus ei ole ettepanekutega seotud.⁶⁸⁵ Eriesindajaks võib, aga ei pea olema aktsionär, ja loomulikult eeldab isiku eriesindajaks määramine tema nõusolekut. Näiteks võib eriesindajaks olla ka vandeadvokaat. Eriesindajale tasu maksmise otsustab teda määranud isik, tasustamisel arvestatakse sarnaselt käsundiga muu hulgas isiku kvalifikatsiooni ja ülesannete ulatust.⁶⁸⁶ Õiguskirjanduses on leitud, et selliselt määratud eriesindajal on sisuliselt erilise pädevusega organi tähendus ja vastavas ulatuses on juhatuse või nõukogu pädevus omakorda välistatud. AktG § 147 sätted prevaleerivad AktG § 112 ees – kui juhatuse vastu on hagi kohtusse esitanud nõukogu, kuid seejärel määratakse eriesindaja, siis tuleb hageja esindaja menetluses seaduses sätestatud korras välja vahetada (ZPO §-d 241 ja 246).⁶⁸⁷ Tulenevalt eriesindaja spetsiifilisest positsioonist, on viimasel ka teabeõigus kõigi asjaolude suhtes, mis puudutavad tema kohustuse täitmist ning tema suhte aktsiaseltsiga on sarnane juhtorgani liikme erilise usaldussuhtega.⁶⁸⁸

Eelneva kolme võimaluse alternatiiv ehk klassikaline derivatiivhagi on reguleeritud AktG § 148 lõikes 1. Nimelt on AktG alates 1. novembrist 2005 kehtiva § 148 redaktsiooni kohaselt 1/100 aktsiakapitalist või 100 000 eurole vastavat osalust omavatel aktsionäridel õigus taotleda kohtult eespool nimetatud kahju hüvitamise nõude menetlemist ka oma nimel, eeldusel, et vastav osalus kuulub aktsionäridele nõude esitamise ajal üheaegselt. Klassikalise derivatiivhagi korral on hagejaks aktsionärid, kuid kahju hüvitamist nõutakse aktsiaseltsile. Kui aktsionäri ei ole piisavat osalust, siis on tal võimalik moodustada AktG § 127a alusel koos teiste aktsionäridega nn aktsionäriühendusi ja panna nõudeõigus maksma ühiselt tegutsedes.⁶⁸⁹ Piisavaks loetakse seda, kui osalus on olemas nõude esitamise ajal – kui see hiljem väheneb, siis ei lange menetluse lubatavuse alus ära.⁶⁹⁰

AktG § 148 lg 1 kohaselt peavad hagi esitada soovivad isikud olema aktsionäriks ajahetkel, mil nad esitavad menetluse lubatavaks tunnistamise

⁶⁸⁵ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 147, Rn 9.

⁶⁸⁶ Kropff, B., Semler, J. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 2. Auflage, München, 2004, § 147, Rn 41, 44.

⁶⁸⁷ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. 3. Auflage 2008, § 112, Rn 5.

⁶⁸⁸ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 147, Rn 6–7.

⁶⁸⁹ AktG § 127a lubab aktsionäridel sõnaselgelt ühineda ja moodustada erinevatel eesmärkidel ühendusi, sealhulgas hääleõiguse ühiseks teostamiseks. Kommentaarides on selle sätte eesmärgina märgitud aktsionäridevahelise suhtlemisvõimaluse tagamine. Vt Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 127a, Rn 2.

⁶⁹⁰ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 4.

taotluse, samuti peavad nad olema aktsionäriks olnud ajal, mil neile sai teatavaks hagi aluseks olev rikkumine. Nagu näha, on hagemisõiguslike aktsionäride ring Saksa õiguses äärmiselt piiratud. Sarnaselt teiste riikidega on piirangu eesmärgiks vältida aktsiate kokkuostmist hagemise eesmärgil ning vähendada võimalust, et aktsionäri derivatiivhagi kui õiguslikku mehhanismi kasutatakse surveabinõuna.

Prantsuse õiguse järgi on aktsionäri menetluses osalemise eelduseks asjaolu, et vastav isik on aktsionär nõude esitamise ajal ning jääb selleks ka kogu menetluse vältel. Vastasel korral läheb tema menetluspositsioon üle aktsia(te) uuele omanikule.⁶⁹¹

Itaalia õiguse kohaselt pidi aktsionär enne 2003. aastat olema olnud aktsiate omanik vähemalt kuue kuu jooksul enne nõude esitamist. Niisuguse reegli eesmärgina nimetati vajadust takistada hagi esitamist vaid lühiajalise investeerin-guga seotud huvidest lähtuvate aktsionäride poolt. Ühtlasi väljendas eelnime-tatud põhimõtte seadusandja lootust, et just institutsionaalsed investorid võiksid olla need isikud, kes on enim motiveeritud derivatiivhagi esitama. 2003. aastal selline piirang kaotati, kuid endiselt on ebaselge küsimus, kas juhul, kui aktsionär müüb menetluse vältel oma aktsiad või juhul, kui tema osalus langeb pärast menetluse algatamist alla seaduses sätestatud lävendi, säilib ka hagejate menetlusõiguslik positsioon. Itaalia õigusteadlane Paolo Giudici märgib, et mitmed teadlased on seisukohal, et osalus peaks säilima kogu menetluse vältel, kuid on ka vastupidiseid arvamusi. Nimetatud autor leiab, et õiguslik ebaselgus ja asjatundjate eri seisukohad on loonud fooni, mis hoiab institutsionaalseid investoreid tagasi menetlust algatamast, sest nad ei taha riskida võimaliku kaotusega lihtsalt põhjusel, et aktsiad on vahepeal omanikku vahetanud.⁶⁹²

Töö autori arvates on põhjendatud nõue, mille kohaselt on hagi esitamise õigus aktsionäril, kes omandas aktsiad enne rikkumisest teadaaamist, kuid osaluse säilitamise nõue on äärmiselt küsitav, sest kui aktsionär peab valima, kas võõrandada soodsa võimaluse tekkimisel aktsiad või säilitada need menetluse jätkamise tagamiseks, siis kaalub aktsionäri varaline huvi tõenäoliselt tema menetlushuvi üles ja aktsiate uus omanik ei pruugi soovida protsessi astuda.

Kui Mandri-Euroopa õigusruumis on derivatiivhagi järgse hageja määratle-misel üheks suuremaks probleemiks peetud lävendit ja osaluse samaaegsuse nõuet, siis USA-s on sellena nimetatud advokaatide muutumist sisulisteks hage-jateks. Taunitavaks on peetud seda, et Delaware'i kohtud võimaldavad advokaa-tidel esindada aktsionäridest hagejaid protsessis peaaegu “nominatsioonilt”, nõutav

⁶⁹¹ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 212.

⁶⁹² Giudici, P. Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian derivative Suits and (if ever) Securities Class Actions. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 250–251.

on vaid klientide teavitamine hagi esitamisest.⁶⁹³ See on teinud aktsionäri derivatiivhagidest omalaadse “majandusharu” ja võib tekkida põhjendatud kahtlus küsimuses, mil määral kajastuvad sellises kohtumenetluses üldse aktsionäride huvid ja soovid. Elliott Weiss ja Lawrence White on uurinud Delaware’i kohtutes menetletud derivatiiv- ja klassihagide menetlusemudeleid ja leidnud, et neil juhtudel, kui hagejate esindajaks ei ole tavapärased, spetsiifiliste ühinguõiguslike õigusabiteenuste “müügile orienteeritud” advokaadibürood, esitatakse nõuded kaalutletumalt ning argumenteeritumalt ja on ilmne, et aktsionäridel on ka tegelik soov menetluses osaleda. Sellised juhtumid on aga vähemuses.⁶⁹⁴

Nagu nähtus eelnevast, peab hageja olema selle aktsiaseltsi aktsionär, mille juhtorgani liikmete vastu nõue suunatud on. Tänapäeval toimub aga suur hulk äritegevust kontsernides ja tekib küsimus, kellel on õigus esitada derivatiivhagi juhul, kui rikkumine leiab aset tütarühingus. Derivatiivhagi menetlemise üldise loogika kohaselt saab derivatiivnõude tütarühingu kasuks esitada selle aktsionär ehk emaettevõtja oma juhatuse kaudu. Kontsernisesed juhtimisstruktuurid on aga omavahel seotud ja sageli on juhtimine vaid nominaalselt jaotunud eri isikute ja organite vahel. Seetõttu võib püstitada küsimuse, kas emaettevõtja aktsionäridel võiks olla õigus esitada derivatiivhagi tütarettevõtja nimel vaatamata sellele, et neil ei ole osalust tütarettevõtjas. Selliseid derivatiivhagisid, kus hagejana esineb emaettevõtja aktsionär, nimetatakse astmelisteks derivatiivhagideks (*multiple derivative action*) ja sõltuvalt sellest, kas nõue esitatakse vahetu tütarühingu juhtorgani liikmete vastu või omakorda selle ühingu tütarühingu juhtorgani liikmete vastu, võib vastavalt eristada teise või kolmanda astme derivatiivhagisid (*double/triple derivative action*). A. Reisberg leiab, et ettevõtete gruppides toime pandud kuritarvitustele reageerimise seisukohast on astmelise derivatiivhagi esitamise võimaluse olemasolu hädavajalik. Kuid CA 2006 on antud küsimuse jätnud reguleerimata. Siiski esineb *common law*’l baseeruvast õigussüsteemis ka väljaspool USA-d juhtumeid, kus kohtud on jaatanud emaettevõtja aktsionäride õigust esitada derivatiivhagi tütarettevõtja nimel. Ühe sellise näitena märgib A. Reisberg ära Iisraeli vastava kohtuotsuse, milles kohus asus seisukohale, et kui eitada emaettevõtja aktsionäri hagemisõigust, siis ei realiseeruks derivatiivhagi kui õiguskaitsevahendi üks olulise eesmärke, nimelt juhtorganite üle teostatav kontroll. Viidatud otsus põhines õiguse laiendaval tõlgendamisel, sest Iisraeli seadus ei näe sõnaselgelt sellist võimalust ette.⁶⁹⁵

Eesti õiguse kohaselt puudub juhatuse liikmete vastutuse kohaldamiseks initsiatiivõigust isegi aktsionäride enamusel, mis muudab nõude maksmapaneku

⁶⁹³ Weiss, E. J., White, L. J. File Early, Then Free Ride: How Delaware Law (Mis)Shapes Shareholder Class Actions. – *Vanderbilt Law Review*, Vol 57:5:1797, 2004, p 1797. New York University Law and Economics Research Paper Series Working Paper No. 04–012. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=554761>.

⁶⁹⁴ *Ibid*, p 1842–1843.

⁶⁹⁵ Reisberg, A. Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 241–242.

algatamise kohmakaks – kui nõukogu tõrgub nõuet esitamast, siis peavad aktsionärid esmalt vahetama välja nõukogu liikmed. ÄS § 319 lg 4 lause 2 kohaselt on nõukogu liikme enne volituste tähtaja möödumist tagasikutsumiseks vaja aga vähemalt 2/3 häälteenamust. Lisaks tuleb arvestada, et iseenesest toimiva nõukogu väljavahetamine ei ole majanduslikus ega organisatsioonilises mõttes nii lihtne toiming kui see juriidilis-formaalselt ehk näida võib.

Aktsionäri derivatiivnõude regulatsiooni kujundamisel tuleb kaaluda, milline võiks Eestis olla väikeaktsionäridele nõude esitamiseks kehtestatav lävend. Ühelt poolt võib väita, et vähemusaktsionäridel on lisaks seaduses otseselt ette nähtud õiguslikele võimalustele võimalik piisava ühise huvi olemasolu korral moodustada ka koalitsioone ja panna oma õigusi nende kaudu maksma.⁶⁹⁶ Iseenesest võib küsida, kas ehk oleks piisav, kui nõude maksmapaneku üle saaks otsustada üldkoosolek. Töö autor on siiski seisukohal, et juhatuse liikme vastu nõude esitamise üle otsustamise andmine aktsionäride üldkoosoleku pädevusse ei ole piisav selleks, et tagada väikeaktsionäridele võimalus reageerida ühingu toimunud rikkumisele. Mandri-Euroopa aktsiaseltsides on kapitali kontsentratsioon märkimisväärselt kõrgem kui USA-s, kus aktsiaseltside aktsiapakid on äärmiselt killustunud.⁶⁹⁷ Kapitali kõrge kontsentratsioon iseloomustab ka Eesti aktsiaseltse. Niisuguses olukorras on oluline tagada just vähemuse kaitse enamuse vastu. Kuid igale börsiaktsiaseltsi aktsionäri ühingu nimel hagemisõiguse andmine ei peaks töö autori arvates siiski olema omaette eesmärgiks.

4.2.2.2. Kostja

Mandri-Euroopa menetlusmudel is on aktsionäri derivatiivhagi korral kostjaks eelkõige aktsiaseltsi juhtorgani liikmed.⁶⁹⁸ Itaalia õiguse järgi võivad juhtorgani liikmete kõrval kostjaks olla näiteks ka aktsiaseltsi audiitorid.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ Näiteks on Rootsis esinenud juhtumeid, kus börsiühingu vähemus omandab ühiste eesmärkide teostamiseks loodud huvigruppide kaudu ühingu kui terviku seisukohast enamuse tähenduse. Aktsionäride seda laadi aktivismi kohta vt lähemalt: Jansson, A. *Collective Actions among Shareholder Activists*. Thesis for the degree of Doctor of Philosophy, Växjö University. Sweden 2007.

⁶⁹⁷ Van der Elst, C. *Economic Analysis of Corporate Law in Europe: an Introduction*. – Financial Law Institute Working Paper Series. WP 2002–01. Available at: <http://www.law.ugent.be/fli/WP/WP2002-pdf/WP2002–01.pdf>, p 13.

⁶⁹⁸ Grelon, B. *Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 212; Bertrand, A., Coibion, A. *Shareholder Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 272–274.

Saksa AktG § 148 kohaselt peab aktsionäri derivatiivhagi esemeks olema kahju hüvitamise nõue ja see peab olema suunatud juhtorgani liikmete vastu. Samuti võivad kostjaks olla muud isikud, kelle vastu AktG § 147 võimaldab esitada kahju hüvitamise nõudeid, näiteks asutajad (AktG § 46), aga ka isikud, kes on kahjustanud aktsiaseltsi selle tegevuse mõjutamisega (AktG § 117). Kostjaks võib seega olla iga isik, kelle vastu on ühingul võimalik AktG alusel esitada kahju hüvitamise nõue. Kuna menetlus ise koosneb esialgselt ehk loamenetlusest ja menetluse lubatavaks tunnistamise korral sellele järgnevalt hagimenetlusest, siis on selge, et hagimenetluses on kostjaks just eelnimetatud isikud. Aktsiaselts ise menetluses pooleks ei ole, kuid AktG § 148 lg 2 lause 9 kohaselt kaasatakse aktsiaseltsi menetlusse nn huvitatud isikuna.⁷⁰⁰ Saksa õiguskirjanduses on aga püstitatud küsimus, kes on õigeks vastustajaks esialgses ehk nn loamenetluses – kas organ, kelle liikmete vastu nõue on suunatud, konkreetsed kahju hüvitamise kohustatud subjektid või ehk hoopis vastavalt see aktsiaseltsi organ, kelle kohustus oleks olnud rikkuja vastu nõue esitada (juhatuse liikmete kohustuse rikkumise korral siis vastavalt nõukogu ja nõukogu liikmete korral juhatus). Viimatinimetatud konstruktsioon tuleks kõne alla juhul, kui menetluse eesmärgiks oleks aktsiaseltsi sundimine nõude maksmapanemisele, kuid praegusel juhul on loamenetlusel teistsugune tähendus ja selle eesmärgiks on kontrollida hagimenetluseks vajalike eelduste olemasolu, mistõttu on nn vastustajaks samad isikud, kes hagimenetluses saavad olema kostjaks.⁷⁰¹ Kokkuvõttes tuleb märkida, et aktsiaseltsi positsioon menetluses on veidi ebamääraselt reguleeritud, ühelt poolt positsioneeritakse aktsiaseltsi hageja poolel olevana (võimalus menetlus üle võtta), teisalt nimetatakse aktsiaseltsi aga lihtsalt puudutatud isikuks.

Ühendkuningriigi õigus paistab antud küsimuses silma kompleksse lähene misega ühingu ja aktsionäride vahelistele suhetele ja neis suhetes aset leidvatele võimalikele kuritarvitustele. Nii ei ole sealse õiguse kohaselt absoluutne tingimus, et nõue peaks olema suunatud just juhtorgani (juhatuse) liikmete vastu, sest samamoodi võidakse menetluses pidada kohaseks kostjaks ka enamusaktsionäri, kes on vähemuse arvel omandanud ebaausaid eeliseid või pannud toime muu rikkumise. Sageli on selline aktsionär muidugi ka ise juhatuse liige. Nõude võib esitada nii iga ametisoleva kui ka endise juhtorgani liikme vastu, samuti juhatuse variliikme (*shadow director*)⁷⁰² vastu. CA 2006 art 160 lg 3

⁶⁹⁹ Giudici, P. Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian derivative Suits and (if ever) Securities Class Actions. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 250.

⁷⁰⁰ U. Hüffer on märkinud, et Saksa tsiviilkohtumenetluse hagimenetluse reeglistik ei näe ette nn huvitatud isikute kaasamist, mistõttu seda võib pidada mõnevõrra ebaõnnestunud sätteks (Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 12).

⁷⁰¹ Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 11.

⁷⁰² Eesti õigus sellist terminit ei tunne, kõige lähemaks instituudiks võib teatud mõõndustega pidada ÄS §-s 289² sätestatud aktsiaseltsi tegevust mõjutanud isikuid,

kohaselt võib nõude esitada kas juhatuse liikme või muu kohase isiku, aga ka samaaegselt juhatuse liikme ja muu isiku vastu. Mõnel juhul nimetatakse õiguskirjanduses võimaliku kostjana ka aktsiaseltsi (vaatamata asjaolule, et tegelikult on aktsionäride nõudeõigus tuletatud just ühingu enda algsest nõudeõigusest rikkujate vastu).⁷⁰³ Ka A. Reisbergi kohaselt käsitab Inglise õigus nominaalse kostjana ühingu.⁷⁰⁴ Näib, et *common law*'l põhineva õigussüsteemiga riikides ei peeta õiguslikus mõttes anomaalseks olukorda, kus aktsionäri derivatiivnõue esitatakse kohtusse ühingu eest (või nimel) ja samal ajal võimaldab kohtupraktika käsitleda (kaas)kostjana ühingu ennast.⁷⁰⁵

Mis puudutab USA õigust, siis ei MBCA ega DGCL sätesta, kes on menetluses kostjaks. Delaware'i kohtu praktikat uurides selgub, et nominaalseks kostjaks on sealgi võimalik pidada aktsiaseltsi, individuaalsete kostjatena aga on käsitletavad oma kohustusi rikkunud juhtorgani liikmed.⁷⁰⁶ Mõnel juhul ei nimetata aktsiaseltsi kohtuotsuses küll kostjaks, kuid tema esinemine kostja poolel ilmneb sellest, et teda esindab protsessis sama advokaat, kes individuaalseid kostjaid.⁷⁰⁷ Lisaks juhtorgani liikmetele ja nominaalselt kostjana käsitletavale aktsiaseltsile võib sõltuvalt juhtumi asjaoludest olla kostjaks näiteks ka ühinemisel osalev teine äriühing, kui hagejad tuginevad ühinemisega seotud kuritarvitustele.⁷⁰⁸

Töö autori arvates oleks Eesti menetlusõiguse üldist loogikat arvestades võimalik derivatiivhagi järgseks kostjaks *de lege ferenda* pidada juhtorgani liikmeid (või vastavalt muid võimalikke ühinguõiguslikke kahju hüvitamise

kelle vastutus sätestati äriseadustiku 1. jaanuaril 2006. a. jõustunud muudatustega. Ühendkuningriigi ühinguõiguses on juhatuse variliikmel seevastu üsna selge tähendus. CA 2006 art 251 lg 1 kohaselt on juhatuse variliikmeks isik, kelle juhiste kohaselt ühingu juhatuse tavapäraselt käitub. Täiendavalt juhatuse variliikmete kohta vt näiteks: Morse, G. Charlesworth's Company Law. Morse, G., Girvin, S. (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 269–270.

⁷⁰³ Morse, G. Charlesworth's Company Law. Morse, G., Girvin, S. (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005, p 343.

⁷⁰⁴ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 5.

⁷⁰⁵ Austraalia derivatiivhagi kohta vt täpsemalt nt Ramsay, I. M., Saunders, B. B. Litigation by Shareholders and Directors: an Empirical Study of the Statutory Derivative Action. Research Report. – Centre for Corporate Law and Securities Regulation The University of Melbourne, 2006. Legal Studies Research Paper No. 250, p 49–50. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=914465>

⁷⁰⁶ Vt nt In the Chancery Court of State of Delaware. 28. 10. 2010. *In re Atlas Energy Resource, LLC Unitholder Litigation*. C.A. No. 4589-VCN. Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=146050>.

⁷⁰⁷ Vt nt In the Chancery Court of State of Delaware. 5. 10. 2010. *In re Cogent, INC. Civil Action* No. 5780-VCP. Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=144760>.

⁷⁰⁸ Vt nt In the Chancery Court of State of Delaware. 8. 09. 2010. *In re Dollar Thrifty Shareholder Litigation*. Cons. C.A. No. 5458-VCS Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=143360>.

nõude kohustatud subjekte⁷⁰⁹), kelle vastu on suunatud kahju hüvitamise nõue. Formaalselt võttes saaks aktsiaselts TsMS § 213 lg 1 alusel olla menetluses iseseisva nõudeta kolmandaks isikuks hageja poolel, kuna ta ei esita iseseisvat nõuet menetluseseme suhtes, kuid samas peaks tal olema õiguslik huvi selle suhtes, et vaidlus lahendataks hageja kasuks. Sisuliselt oleks aga selline osalemine probleemne, sest aktsiaseltsi huvi menetlust pidada on küsitav, mistõttu peaksid õiguslikud lahendused aitama minimaliseerida menetlusõiguste pahauskset kasutamist aktsiaseltsi esindaja poolt.

4.2.3. Tõendamine

Hagimenetluses on üldreeglik, et kumbki pool peab tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded ja vastuväited. Seega peab aktsionär, kes pöördub kohtu poole juhtorgani liikmete vastu suunatud kahju hüvitamise nõudega, tõendama nõude eelduste esinemise – eelkõige osutub vajalikuks tõendada juhtorgani liikme kohustuse rikkumine ja sellest ühingule tekkinud kahju.⁷¹⁰

Saksa õiguses on AktG § 93 kehtiv sõnastus tõendamiskoormise osas põhjustanud vaidlusi, nimelt avaldati seaduse eelnõu seletuskirjas ja mitmetes allikates arvamust, justkui pööraksid AktG § 93 lg 1 lause 2 ja lg 2 lause 2 tõendamiskoormise ümber ja asetaksid oma kohustuse järgimise tõendamise kohustuse juhtorgani liikmele.⁷¹¹ Käesoleva töö autor nõustub siiski Saksa õigusteadlase Walter Paefgen'i käsitlusega, kes leiab, et viidatud säte ei muuda tõendamiskoormise jaotumist, vaid ainult toob välja üldisemad kriteeriumid, mille esinemisel juhtorgani liige loetakse oma hoolsuskohustust järginuks (mõistlik äriline otsus, õige info, tegutsemine aktsiaseltsi huvides).⁷¹² Töö autori arvates esineb erinevus ÄS-s sätestatust⁷¹³ vaid selles, et kui AktG kirjeldab

⁷⁰⁹ Näiteks juhtorgani liikmeid mõjutanud isikuid (ÄS § 289² lg 1), asutajad (ÄS § 252 lg 1).

⁷¹⁰ Nagu nähtus käesolevas töös eespool käsitletust, võib tõendamise õigussüsteemide ja eri riikide lõikes ka varieeruda, kuid üldjoontes puudub selline varieerumine peamiselt siiski nüansse.

⁷¹¹ AktG § 93 lg 1 laused 1–3 sätestavad: Juhatusel peavad juhtimisel tegutsema korraliku ettevõtja hoolsusega. Juhatusel ei ole oma kohustust rikkunud, kui ta on ärilise otsuse tegemisel tegutsenud mõistlikult, vajaliku info alusel ja aktsiaseltsi huvides. Juhatusel peab hoidma talle tema tegevuse kaudu teatavaks saanud konfidentsiaalset teavet ja ärisaladust. AktG § 93 lg 2 laused 1–2 sätestavad: Oma kohustusi rikkunud juhtorgani liikmed on kohustatud aktsiaseltsile sellega tekitatud kahju solidaarselt hüvitama. Kui selle üle, kas juhatusel liikmed on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega, on vaidlus, lasub tõendamiskoormis juhatusel liikmetel.

⁷¹² Paefgen, W. G. Die Darlegungsg- und Beweislast bei der Business Judgement Rule. – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, S 891–896.

⁷¹³ Võrdluseks: ÄS § 315 lg 2 kohaselt vastutavad juhatusel liikmed, kes on oma kohustuste rikkumisega tekitanud kahju aktsiaseltsile, tekitatud kahju hüvitamise

olukorda, mil juhtorgani liige loetakse kohustust mitte rikkunuks, siis AS § 315 lg 2 sätestab põhimõtteliselt sama standardi (hoolsuskohustuse järgimine) vastutusest vabanemise alusena. Ühel juhul ütleb seadusandja, et isik ei ole kohustust üldse rikkunud, teisel juhul öeldakse, et (formaalne) rikkumine küll esineb, kuid tõendades hoolsuskohustuse järgimist, vabaneb kostja vastutusest. Neid kahte regulatsiooni võrreldes ilmneb, et tõendamiskoormise seisukohast on tegemist sarnaste regulatsioonidega, sest nii Saksa kui Eesti õiguse kohaselt peab hageja tõendama rikkumise ja kahju, kostja aga saab oma vastuväites tõendada seda, et ta järgis hoolsuskohustust. Saksa õiguses tähendab hoolsusstandardi järgimine seda, et rikkumist ei olnudki, Eesti õiguses aga seda, et rikkumine võis küll esineda, kuid õiguskaitsevahendit kohaldada ei saa (isik ei vastuta). Erinevus seisneb nüansis, kuidas peaksid õiguslikult suhestuma kohustuse rikkumine ja hoolsuskohustuse järgimine. Töö autor toetab seisukohta, et juhul, kui juhtorgani liige järgib teatava teo (või ka tegevusetuse) toimepanemisel ärilise otsuse reeglit, siis ei oleks õige vastavat tegu rikkumiseks üldse hinnata. Igal juhul ilmneb eelnevast, et põhjendatud on käsitleda rikkumise ja hoolsuskohustuse temaatikat nii teoorias kui kohtumenetluses komplekselt.

Derivatiivhagi menetluse üheks suureks probleemiks tuleb kahtlemata pidada informatsiooni asümmeetriat. B. Grelon on seisukohal, et näiteks Prantsusmaal on derivatiivhagi rakendamise üheks oluliseks takistuseks just asjaolu, et tõendid, millega aktsionär saaks oma nõuet põhjendada, on aktsiaseltsi ja selle juhtorganite käsutuses.⁷¹⁴ Nagu märgib A. Reisberg, on teave igasuguse kohtumenetluse algatamise ja “elus hoidmise” peamisi atribuute. Derivatiivhagi puhul on aga kogu teave ja tõendid algselt kellegi teise valduses ja isegi juhul, kui aktsionärid saavad mingist välisest allikast teavet, mis annab alust kahtlustada potentsiaalselt toime pandud rikkumist, on neil konkreetsete tõendite kogumiseks vaid piiratud võimalused. Ka Ühendkuningriigi õiguse järgi puudub aktsionäril, kes ei ole samaaegselt juhatuse liige, juurdepääs igapäevasele majandustegevusele ja vastavatele dokumentidele. Teise suure probleemina nimetab Reisberg aktsionäride teadmiste vähesust – investori staatusest tulenevalt⁷¹⁵ ei ole neil enamasti pädevust otsustamaks, milline tegevus või otsus kujutab endast derivatiivnõude aluseks olevat võimalikku rikkumist ja mida üldse on vaja nõude esitamiseks tõendada.⁷¹⁶ Kaks eelnimetatud probleemi – tõendite juurdepääsu piiratus ja pädevuse puudumine tõendamiseseme määratlemisel – on töö autori arvates aktsionäri derivatiivnõude tõendamise probleemistiku põhiküsimused.

eest solidaarselt. Juhatuse liige vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega.

⁷¹⁴ Grelon, B. Shareholders' Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 212–213.

⁷¹⁵ Antud juhul on silmas peetud eelkõige neid aktsiaseltsi, mille aktsionäridel prevaleerib investeerimishuvi.

⁷¹⁶ Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 85–87.

Tõendite kogumise raskust nimetab Reisberg ka CA 2006 kehtestamise järel endiselt säilinud probleemina ja leiab, et aktsionäride teabeõigust oleks vaja laiendada või luua mehhanism, mille abil nad saaksid pädevalt koguda teavet selle kohta, kas nõude esitamiseks on alust või mitte. Ta heidab Ühendkuningriigi kehtivale õigusele ette, et selles puudub paljudes teistes riikides eksisteeriv võimalus menetluseelse erikontrolli teostamiseks, mille eesmärgiks oleks derivatiivhagi lubatavuse tõendamiseks vajaliku teabe kogumine.⁷¹⁷ Näidetena niisugusest teabe kogumise mehhanismist võib tuua Austraalia õiguse, kus kohtul on õigus anda heas usus tegutsevale aktsionärile nn erikontrolli õiguse, samuti Saksa õiguse, kus, sarnaselt Eesti õigusega, on ette nähtud erikontrolli võimalus kohtu määratud pädeva isiku kaudu (vastavalt AktG § 142-145 ja AS § 330).

Teabe asümmeetriat on tõendamisprobleemiks peetud teisteski riikides. S. Kalss märgib, et enamikes Euroopa riikides⁷¹⁸ on erikontrolli instituut aktsia-seltsiõiguse lahutamatu osa, kuid paljudes riikides on probleem selles, et derivatiivhagi esitamise lävend ja erikontrolli määramise taotlemise hääلteenamus ei kattu – näiteks on Šveitsis nõukogu liikme vastu derivatiivhagi esitamise õigus antud igale aktsionärile, kuid erikontrolli saavad taotleda vaid 1/10 aktsiakapitali esindavad aktsionärid. Ta leiab, et erikontrolli taotlemiseks vajalik minimaalne osalus ja derivatiivhagi esitamiseks nõutav osalus peaksid kattuma.⁷¹⁹ S. Kalss märgib ka seda, et minimaalne, mida seadus peaks juhtorgani liikme kohustuste rikkumise korral esitatava derivatiivhagi tõendamise lihtsustamiseks ette nägema, on vähemusele eriesindaja määramise õiguse andmine ja eriesindajale omakorda tõenditele juurdepääsu võimaldamine.⁷²⁰ Töö autor nõustub täielikult seisukohaga, et derivatiivhagi mehhanismi tegelikuks toimimiseks on oluline tagada aktsionäride teabeõigus. Seda aspekti tuleb silmas pidada ka Eesti ühinguõiguse edasiarendamisel.

Ka Itaalia õiguse kohaselt on aktsionäri teabeõigus piiratud, kuigi erikontrolli taotlemine on võimalik. Probleemiks on peetud seda, et aktsionäriil peab olema tõenditest ülevaade juba kohtu poole pöördudes ja kuigi tõendite kogumiseks on võimalik taotleda kohtu abi, on sel juhul nõutav, et hageja nimetaks dokumendid, mille väljanõudmist ta kohtult taotleb. Kuid derivatiivmenetluses ei pruugi aktsionäriil olla täpset ettekujutust, milliseid dokumente ta nõudma peaks.⁷²¹ Samasugune probleem esineb ka TsMS-is ette nähtud tõendite

⁷¹⁷ *Ibid*, p 217–219.

⁷¹⁸ Eranditena nimetab S. Kalss Hispaaniat ja Ühendkuningriiki.

⁷¹⁹ Kalss, S. Shareholder Suits: Common problems, Different Solutions and First Steps towards a Possible Harmonisation by Means of a European Model Code. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 341–342.

⁷²⁰ Kalss, S. Shareholder Suits: Common problems, Different Solutions and First Steps towards a Possible Harmonisation by Means of a European Model Code. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 342.

⁷²¹ Giudici, P. Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian derivative Suits and (if ever) Securities Class Actions. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 254–255.

kogumise menetluses – vastavalt TsMS § 236 lõikele 2 võib menetlusosaline, kes ei saa ise tõendit esitada, taotleda kohtult tõendite kogumist. Sama paragrahvi kolmanda lõike kohaselt peab menetlusosaline tõendi esitamisel või tõendite kogumise taotlemisel põhjendama, millise asjas tähtsust omava fakti tõendamiseks ta soovib tõendit esitada või tõendite kogumist taotleb. Tõendite kogumise taotluses tuleb märkida ka kogumist võimaldavad andmed. Lisaks näevad TsMS § 244 jj ette eeltõendamismenetluse võimaluse – TsMS § 244 lg 1 kohaselt võib kohus poole taotlusel mõjuval põhjusel juba enne menetluse algatamist määrusega korraldada eeltõendamismenetluse, kui võib eeldada, et tõendid võivad kaduma minna või nende kasutamine võib raskeneda. Nagu märgitakse õiguskirjanduses, on eeltõendamismenetlus mõeldud näiteks eksperitiisi tegemiseks kohtu vahendusel, et teha kindlaks, kas hagi esitamisel on mõtet.⁷²² Kõnealuse menetluse põhimõtted võiksid töö autori arvates *de lege ferenda* sobida ka kombineerituna aktsionäri derivatiivhagi loamenetlusega.⁷²³

P. Giudici märgib, et teabe kogumiseks on Itaalia aktsiaseltsi aktsionäridel võimalik määrata ka nn vähemuse audiitor, kuid selline audiitor kuulub koos teiste, tavapärasest korras määratud audiitoritega ühte kogusse ja tal puudub iseseisev kontrolliõigus. Samuti ei ole selge, millised on tema õigused ja võimalused vahendada talle teatavaks saanud fakte aktsionäridele (üldkoosolekul või vahetult teda määranud väikeaktsionäridele). On avaldatud arvamust, et teabe avaldamine väljaspool üldkoosolekut ei ole lubatud ja info lekitamine väikeaktsionäridele võib teatud juhtudel tuua kaasa koguni kahju hüvitamise nõude.⁷²⁴

Äriseadustikus reguleerib aktsionäri teabeõigust § 287, mille lõike 1 kohaselt on aktsionäril õigus saada üldkoosolekul juhatuselt teavet aktsiaseltsi tegevuse kohta. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt võib juhatus aga keelduda teabe andmisest, kui on alust eeldada, et see võib tekitada olulist kahju aktsiaseltsi huvidele.⁷²⁵ Seega ei anna ka Eesti õigus aktsionäri üldjuhul teabe taotlemise õigust väljaspool üldkoosolekut ega ka aktsiaseltsi dokumentidega tutvumise õigust.⁷²⁶

⁷²² Kõve, V. Aegumise peatumine hagi esitamise või muu menetlustoimingu tegemisega kohtus või kohtuväliselt. – *Juridica*, 2010, nr 7, lk 528.

⁷²³ Muu hulgas saab menetlusosaline TsMS § 244 lg 3 kohaselt taotleda eksperitiisi kahju tuvastamiseks.

⁷²⁴ Giudici, P. Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian derivative Suits and (if ever) Securities Class Actions. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 254–255–256.

⁷²⁵ Lisaks ÄS § 287 lõikele 1 sätestab aktsionäri teabeõiguse ÄS § 332 lg 4, mille kohaselt peab juhatus tagama aktsionäridele võimaluse tutvuda raamatupidamis-eaduse §-s 25 sätestatu kohaselt allkirjastatud majandusaasta aruandega vähemalt kahe nädala jooksul enne üldkoosolekut.

⁷²⁶ 23. aprilli 2008. a. määruses tsiviilasjas nr 3–2–1–29–08 (RT III 2008, 35, 234), punktis 13 on Riigikohus märkinud, et tulenevalt aktsionäri ja aktsiaseltsi omavahelise õigussuhte iseloomust, ei hõlma aktsionäri õigus, erinevalt osahinguga osaniku õigusest teabele ÄS § 166 lg 1 järgi, õigust tutvuda osahinguga dokumen-

Analoogne norm sisaldub ka AktG §-s 131. Võrreldes Eesti õigusega on AktG § 131 näol kahtlemata tegemist põhjalikuma regulatsiooniga – teabeõigus hõlmab lisaks emattevõttele õigust saada samadel tingimustel teavet ka tütar- ja sidusettevõtete seisundi kohta ning selline täiendav õigus on kontserni-struktuuris olulise tähendusega. AktG § 131 lg 3 sisaldab ammendavat loetelu alustest, mille esinemisel on juhatusel õigus teabe andmisest keelduda. Sellisteks juhtumiteks on kõigepealt olukord, kus info andmine põhjustaks mõistliku ärilise otsuse kohaselt ühingu olulist kahju; juhtumid, mil taotletav info puudutab maksustamisväärtusi või maksude suurust, ühingu aktive väärtuste muutumist bilansi koostamise ja aastaaruande kinnitamise vahelisel ajal, bilansi koostamise ja väärtuste määramise meetodeid või teatud muid raamatupidamisega seotud aspekte. Avalikustamiskohustust ei ole ka teabe suhtes, mis on vähemalt seitse päeva enne üldkoosoleku toimumist kättesaadav aktsiaseltsi kodulehel. Juhatusel on viidatud sätte kohaselt õigus keelduda info andmisest ka siis, kui ta vastava teabe avaldamisega annaks võimaluse enda suhtes vastutuse kohaldamiseks. Viimatinimetatud alus tekitab kahtlemata küsimusi, kuid on ilmselt kooskõlas üldise keeluga sundida isikut avaldama teda ennast inkrimineerivaid asjaolusid. Muudel juhtudel ei luba AktG info andmisest keelduda.

DGCL artikkel 220 annab aktsionäridele õiguse tutvuda tavalisel tööajal aktsiaseltsi kõigi dokumentidega, samuti aktsiaseltsi tütarühingute dokumentidega (niivõrd, kui võrd aktsiaseltsil on vastavate dokumentide valdus ja kontroll või ta võiks selle saada, teostades kontrolli tütarühingu üle). Tutvumisõigus on aktsionäriks nii isiklikult kui ka esindaja kaudu ja selle teostamise tingimuseks on mõistlik etteteatamine, vastava (olulise) põhjuse äranäitamine ja aktsionäristaatuse tõendamine. Kui ühing keeldub aktsionäriks juurdepääsu võimaldamast, on aktsionäriks õigus pöörduda nõudega kohtu poole, kes otsustab, kas aktsionäri nõue on põhjendatud. Esmapilgul jääb mulje, et viidatud säte võimaldab võrreldes eespool kirjeldatud Euroopa analoogidega justkui oluliselt laiemat teabeõiguse teostamist. Delaware'i Ülemkohus on väljendanud seisukohta, et eelnimetatud teabeõiguse teostamine võimaldab aktsionäriks selgitada välja juhtorgani liikmete kohustuste rikkumine ja koguda derivatiivhagi esitamiseks vajalikku teavet.⁷²⁷ Samal ajal on aktsionäride teabeõigus siiski piiratud põhjendatud huviga ja aktsiaselts peab olema kaitstud aktsionäride liigse sekkumise ja pahauskuse eest. Nii näiteks ei ole aktsiaseltsi dokumentidega tutvumise piisavaks põhjenduseks aktsionäri uudishimu või soov sundida ühingu tema osalust välja ostma. Laiaulatuslikku tutvumisõigust on võimalik teostada juhul, kui on tõsine põhjus arvata, et aktsiaselts või mõned juhatuse liikmetest on aktsionäride õigusi kuidagi kuritarvitanud. R. Thomas on seisukohal, et Dela-

tidega. Dokumentidega tutvumist võimaldab aktsionäriks AS §-s 330 sätestatud erikontrolli instituut.

⁷²⁷ Thomas, R. S. Improving Shareholder Monitoring of Corporate Management by Expanding Statutory Access to Information. – 39 Arizona Law Review 36 (1996), p 333. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=10078>.

ware'i õiguses ette nähtud teabe taotlemise reeglid on kokkuvõttes kulukad ja aeganõudvad, kuid siiski võrdlemisi efektiivsed. Vastav uuring näitas, et hagejatel õnnestub saada juurdepääs ühingu dokumentidele umbes 2/3 juhtudest. Samas on dokumentidega tutvumine hagejate jaoks tavaliselt seotud suurte õigusabikuludega.⁷²⁸

Tõendite kogumine on töö autori arvates *de lege ferenda* kujundatava aktsionäri derivatiivhagi instituudi puhul üheks probleemiks ka Eesti kohtumenetluse raames. Seetõttu peaks derivatiivmenetluse seadustamisega käima kaasas ka aktsionäri teabeõiguse täpsustamine. Eelnev ei tähenda aga seda, et autor peaks õigeks igale aktsionäri juurdepääsuõiguse tagamist kõigile ühingu igapäevase majandustegevusega seotud dokumentidele. Tõendamiseks vajaliku teabe saamise võimaluseks oleks siduda äriseadustikus sisalduv erikontrolli institut derivatiivhagi menetlusega, samuti eeltõendamismenetluse rakendamine. ÄS § 330 lg 1 kohaselt on erikontrolli kaudu võimalik kontrollida aktsiaseltsi juhtimise ja varalise seisundiga seotud küsimusi, sama paragrahvi neljas lõige kohustab juhtorganite liikmeid võimaldama erikontrolli läbiviijale juurdepääsu vajalikule teabele ja dokumentidele. Lisaks näeb KarS § 381 ette juhtorgani liikmete vastutuse äriühingu varalise seisundi või muude kontrollitavate asjaolude kohta oluliste andmete esitamata jätmise või ebaõigete andmete esitamise eest.

4.2.4. Menetluskulud

Üheks märkimisväärsemaks derivatiivhagi esitamist takistavaks asjaoluks on peetud menetluse kulukust.⁷²⁹ Silmas tuleb pidada, et seda liiki kohtumenetluses ei piirdu kulud ainult riigilõivude ja advokaaditasudega, vaid seisnevad väga tõenäoliselt ka erinevates kulutustes, mida hagejatel tuleb teha menetluse ettevalmistamisel (näiteks kommunikatsioonikulud, tõendite hankimisele ja kohustuslikule eelmenetlusele tehtavad kulutused, rääkimata ajakulust, mis on küll selgelt tajutav, kuid mida on tavaliselt raske materialiseerida).⁷³⁰

Majanduslikus mõttes moodustavad kohtumenetluse üldise kulukuse selgemini määratletava osa ehk keskmee menetluskulud kitsamas tähenduses. Selliste kuludena on vastavates uuringutes nimetatud esiteks neid summasid, mida menetlusosaline peab tasuma selleks, et sõna otseses mõttes saavutada juurdepääs õigusemõistmisele (nt riigilõivud), teiseks tõendamise seotud kulusid (nt tunnistaja- ja eksperditasud) ja kolmandaks õigusabikulusid. Oxfordi Ülikoolis läbi viidud kohtumenetluse kulude laiaulatusliku võrdleva uuringu (nn *Oxford Study*) põhjal järeldasid eksperdid, et üldjuhul on menetluskulud seda suuremad,

⁷²⁸ *Ibid*, p 334.

⁷²⁹ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 222.

⁷³⁰ Van Aaken, A. *Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis*. Heidelberg, 2004, p 26–27. Available:

<http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>.

mida rohkem aega ja tööd mingi kohtuasja peale kulub. Kuna derivatiivmenetlust iseloomustab keerukus ja ajamahukus, siis on seda liiki kohtuasjades paratamatu ka menetluskulude kõrge tase. Menetluskulude struktuur eri riikides on aga erinev – riigilõivude osakaal menetluskuludest on üldiselt suurem Mandri-Euroopa õigussüsteemi riikides, õigusabikulud seevastu moodustavad kõige suurema osa menetluskuludest *common law* maades.⁷³¹

Tüüpilise näitena menetluskulude alandamise mõju kohta aktsionäri derivatiivnõude menetlemisele võib tuua Jaapani. Ajavahemikus 1950-1990 esitati Jaapanis kohtusse kokku vähem kui 20 derivatiivhagi, mis on vaid viiendik samal perioodil USA-s menetletud sarnastest nõuetest. Mark D. West on püstitanud küsimuse, kas derivatiivhagide sedavõrd vähene esitamine tolleaegses Jaapanis oli tingitud pigem subjektiivsetest faktoritest (muu hulgas näiteks asjaolust, et seda liiki menetlus ei ole oma olemuselt kooskõlas Jaapani kultuuri-ruumiga), või esinesid eelnimetatud õiguskaitsevahendi kohaldamisel objektiivsed takistused (näiteks suured menetlus- ja õigusabikulud, ebatäiuslikud ühinguõiguslikud mehhanismid vmt asjaolud). 1993. aastal toimunud reformi käigus alandati kohtusse pöördumisel tasumisele kuuluvaid riigilõivusid, mille tulemuseks oli muu hulgas ka derivatiivhagide arvu plahvatuslik kasv – 1999. aasta lõpuks oli erinevate kohtute menetluses kokku juba 284 derivatiivhagi. Seega võib Westi järeldustele tuginedes väita, et riigilõivu suurus on üheks oluliseks derivatiivmenetluse regulatsiooni rakendamist mõjutavaks faktoriks.⁷³²

Kuigi Anglo-Ameerika õigust peetakse menetluskulude küsimuses Mandri-Euroopa õigusega võrreldes üldiselt paindlikumaks, erinevad ka Ühendkuningriigi ja Ameerika Ühendriikide reeglid teineteisest märkimisväärselt. USA-s kehtib üldreegel, et õigusabikulud on seotud isikuga, mis tähendab, et iga menetlusosaline kannab oma õigusabikulud ise. Ühendkuningriigis seevastu on õigusabikulude kandmine tulemuspõhine ja see tähendab, et kaotaja peab tavaliselt vähemalt osaliselt hüvitama protsessis edukaks osutunud menetlusosalise kulud.⁷³³ Tegelikult tunnistatakse sarnaselt USA-ga siiski ka Ühendkuningriigis põhimõtet, et üldjuhul peaks hagejast aktsionär vabanema derivatiivhagi menetlusega seotud kulude kandmisest ja põhjendatakse seda asjaoluga, et menetluse käigus kaitstakse mitte aktsionäri enda, vaid ühingu õigushüvesid ja

⁷³¹ Hodges, C., Vogenauer, S., Tulibacka, M. Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study. University of Oxford. Legal Research Paper series. Paper No 55/2009. December 2009, p 5. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1511714>

⁷³² West, M. D. Why Shareholders Sue: The Evidence From Japan. – Michigan Law and Economics Research Paper No. 00-010, p 2-3. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=251012>.

⁷³³ Hirte, H. Access to the Courts for Indigent Persons: A Comparative Analysis of the Legal Framework in the United Kingdom, United States and Germany. – The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 40, No. 1 (Jan., 1991), p 92; Reisberg, A. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007, p 226.

et protsessi edukuse korral mõistetakse hüvitis välja aktsiaseltsile.⁷³⁴ See seisukoht ei ole üksnes õigusteoreetiline, vaid kajastub ka kohtupraktikas.⁷³⁵

USA kindlustuskorporatsioon Advisen Ltd⁷³⁶ on analüüsinud ajavahemikus 1993 kuni 2005 derivatiivhagide menetlustes tehtud otsuseid ja leidnud, et tendentsiks on olnud seda liiki nõuete menetlemise sagenemine. Nende andmetel lahenes kohtuasi umbes pooltel juhtudel kostjate kasuks. Ka teistes allikates on viidatud sellele, et aktsionäride jaoks on derivatiivmenetluse otsesed tulemused sageli kasinad – rahalise hüvitise väljamõistmisega lõpevad vaid üksikud vaidlused ja välja mõistetavad summad ei ole reeglina kuigi suured, kuid alati kaasnevad kohtumenetlusega väga suured kulud aktsiaseltsi jaoks.⁷³⁷ Menetluse tulemusi on analüüsinud ka Roberta Romano, kelle valimis lõppes kokkuleppega 83 derivatiivmenetlust 128-st.⁷³⁸

Eelnevast tulenevalt on avaldatud arvamust, et aktsionäri derivatiivnõue ja vastav kohtumenetlus on õiguslik konstruktsioon, mis toob tegelikku majanduslikku kasu vaid asjaosaliste õigusnõustajatele.⁷³⁹ Sama on kirjanduses märgitud ka Delaware'i osariigi kui ühinguõigusliku "kompetentsikeskuse" kohta tervikuna. Jonathan Macey leiab, et Delaware ei ole mitte ainult hea koht, kus ühingat asutada, vaid ka suurepärase koht juhtorganite liikmete kuritarvitustega seotud derivatiivhagide menetlemiseks, sest see annab palju tööd ja tagab hea sissetuleku sealsetele advokaatidele, kaitstes samas juhtorganite liikmeid kergekäeliselt kohaldatava vastutuse eest.⁷⁴⁰

USA rohkearvulise kohtupraktika põhjal on võimalik teha üldistus – tava-päraselt lõppeb derivatiivmenetlus USA-s kokkuleppega, mille tulemusena saab

⁷³⁴ Reisberg, A. *Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation*. New York, 2007, p 229–230.

⁷³⁵ Näiteks on kohus *Wallersteiner vs Moir* kohtuasjas märkinud, et vähemusaktsionär ei soovi tõenäoliselt kohtu poole pöörduda, kui tal puudub kindlus, et talle menetluse käigus tekivad kulud ka kaotuse korral kompenseeritakse, sest seda liiki menetluses on aktsionäril rohkem kaotada kui võita (Vt Shepherd, C. *Company Law Key Cases*. Oxon 2007, p 152–153).

⁷³⁶ New Yorgis asuva kindlustuskorporatsiooni Advisen Ltd tausta kohta vt lähemalt nende kodulehelt: <https://www.advisen.com/company.html>.

⁷³⁷ Bohrer, A. *Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law*. Zürich, 2005, p 78.

⁷³⁸ Romano kohaselt lõpeb USA-s üldse enamik tsiviilasju kokkuleppega ning üllatav on tema uurimistulemuste puhul hoopis see, et umbes ühte kolmandikku vastavatest nõuetest menetleti sisulise lahendini (Romano, R. *The Shareholder Suit: Litigation without Foundation?* – *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 7, No. 1 (Spring, 1991), p 60).

⁷³⁹ Bradford, D. *Shareholder Derivative Suits: A Growing Concern for Corporate Directors and Officers*. – Advisen. *Insight for Insurance Professionals*, July 2005. Available: http://www.cnapro.com/pdf/ShareholderDerivativeSuits_Advisen.pdf.

⁷⁴⁰ Macey, J. *Delaware: Home of the World's Most Expensive Raincoat*, p 1132. Available: http://www.hofstra.edu/PDF/law_lawrev_ideas_macey_vol33no4.pdf.

kas aktsiaselts või siis hagejast aktsionär hüvitise ja advokaadid oma tasu, kusjuures mõlema poole õigusabikulud hüvitab lõppastmes juhatuse liikmete vastutuskindlustuslepingu järgne kindlustusandja.⁷⁴¹ Kokkuleppe sõlmimisel on enamasti põhimõtteks, et aktsiaseltsi kanda on hagejast aktsionäri õigusabikulud, eeldusel, et juhatuse käsitleb neid ühingu huvides tehtud kuludena. Juhatuse otsuse kaalutlusruumi kohus kompromissi kinnitamisel ei sekku.⁷⁴² Kokkuleppe sõlmimiseks on kostjal tugev motiiv just põhjusel, et sel juhul tasub kindlustus kogu summa ega saa väidetavalt tugineda asjaolule, et tegemist on kindlustuslepingu järgi mitte hüvitatava kahjuga.⁷⁴³

USA õigusteadlane James D. Cox on kokkulepete sõlmimise praktikat kritiseerinud, märkides, et kohtu roll kokkulepete sisu kontrollimisel on nominaalne, menetluses prevaleerivad advokaatide huvid ja kostjate isiklik panus kokkulepetes on väiksem kui see olla võiks.⁷⁴⁴

USA menetluskogemusest nähtub, et aktsionäride jaoks hoiab menetluse kulukust all nii sealne kohtupidamise traditsioon, mis seisneb võrdlemisi väikeses riskis, et nad peaksid ebaõnnestunud menetluse korral hüvitama teise poole õigusabikulud, kui ka juhtorganite vastu esitatud kahju hüvitamise nõuete menetlemise ja kahjuhüvitise väljamõistmise üldine praktika. B. Blacki jt kohaselt saavad aktsionärid USA-s paljudel juhtudel kokkulepetest isiklikku hüvitist ja vastavad summad ei tule peaaegu mitte kunagi juhtorganite liikmete isikliku vara arvelt.⁷⁴⁵

Itaalia õigusteadlane Paolo Giudici on arvamisel, et just menetluskulude regulatsioon on Mandri-Euroopas vähemusaktsionäri jaoks peamine hagi esitamist takistav asjaolu. Ta märgib, et kui aktsionäri hagi rahuldatakse, on ta seeläbi loonud *quasi*-avaliku hüve, kuid talle hüvitatakse üksnes õigusabikulude miinimum, sest üldiselt lähtuvad Itaalia kohtud õigusabikulude hüvitamisel avalikest advokaaditasu määradest, mis erinevad oluliselt tegelikest õigusabikuludest seda liiki kohtuasjades. On üldteada fakt, et kahju hüvitamise nõuded

⁷⁴¹ Bohrer, A. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005, p 75, 78.

⁷⁴² Black, B., Cheffins, B., Klausner, M. Shareholder Suits and Outside Director Liability: The Case of Korea. European Corporate Governance Institute. Law Working Paper N 47/2005, p 4. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=628223>.

⁷⁴³ Romano, R. The Shareholder Suit: Litigation without Foundation? – Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 7, No. 1 (Spring, 1991), p 57.

⁷⁴⁴ Cox, J. D. The Social Meaning of Shareholder Suits. – Brooklyn Law Review 1999, Vol 65, p 40. Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_(1999).pdf).

⁷⁴⁵ Black, B., Cheffins, B., Klausner, M. Shareholder Suits and Outside Director Liability: The Case of Korea. European Corporate Governance Institute. Law Working Paper N 47/2005, p 5. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=628223>.

ja eriti ühinguõiguslike rikkumistega seotud kaasused on väga komplitseeritud, töömahukad ja keerulise tõendamisesemega. Giudici leiab, et seni kuni vähemusaktsionärid on sisuliselt kohtu “meelevallas” ja püsib kõrge risk, et aktsionär laostub menetluse käigus isegi juhul, kui ta kohtuvaidluse võidab, ei ole tagatud derivatiivhagi reguleerivate normide tegelik toimimine.⁷⁴⁶ Menetluskulude jaotuse seisukohast on hagejast aktsionäri jaoks ebakindel olukord ka näiteks Prantsusmaal⁷⁴⁷ ja Belgias.⁷⁴⁸

Saksa tsiviilkohtumenetlusõiguses, nagu ka Eestis, kehtib üldreegel, et kaotaja tasub menetlusega seotud kulud. Menetluskulude jaotuse üldised põhimõtted sätestab ZPO § 91. Saksa tsiviilprotsessiõiguse teoorias viidatakse sellele, et ebaedu kohtumenetluses kujutab endast nõ “ebaõiget kohtussepöördumist”. Õiguskirjanduses märgitakse, et “kaotaja kannab kulud” põhimõtte toetab menetluskulude jaotuse õigluse, lihtsuse ja läbipaistvuse ideed. Printsip, mille kohaselt kuuluvad hüvitamisele ainult menetluse seisukohast möödapääsmatud kulud, paneb menetlusosalistele väidetavalt kaudse kohustuse järgida oma õiguste teostamisel hea usu ja kulude minimaliseerimise põhimõtet.⁷⁴⁹ “Kaotaja maksab” reeglist on muidugi erandeid – näiteks on teatud tingimustel võimalik taotleda menetlusabi. Sellekohased üldsätted sisalduvad ZPO §-des 114-127a. Lisaks sisaldavad menetluskulude vähendamise võimalusi reguleerivaid erinorme muud seadused, millest ühe olulisemana võib nimetada kohtukulude seadust (*Gerichtskostengesetz*⁷⁵⁰). Kuid selliste erandite saavutamine nõuab eraldi menetlust, mille käigus hinnatakse põhjalikult taotleja majanduslikku seisundit ja kui kohus leiab, et taotlejal on endal piisavalt vahendeid, peab viimane kulud ise kandma.⁷⁵¹

Seega eeldab menetlusabi saamine alati täiendavat kohtupoolset kaalutusotsust. Menetlusabi andmine ja üldreeglist kõrvalekalduv kulude jaotus on erand ja see, kes lõppastmes kulud kannab, ei pruugi menetlusosalistele olla menetluse alguses ettenähtav. Töö autor on seisukohal, et majanduslike kaalut-

⁷⁴⁶ Giudici, P. Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian derivative Suits and (if ever) Securities Class Actions. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 253–254.

⁷⁴⁷ Grelon, B. Shareholders’ Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 212.

⁷⁴⁸ Bertrand, A., Coibion, A. Shareholder Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 283.

⁷⁴⁹ Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1, 3. Auflage, 2008, § 91, Rn 1.

⁷⁵⁰ Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479) geändert worden ist. Erhältlich: http://www.gesetze-im-internet.de/gkg_2004/BJNR071810004.html. Edaspidi: GKG.

⁷⁵¹ Friedrich, W. J. Wie erhalte ich Prozesskostenhilfe? – Neue Juristische Wochenschrift, 1995, S 617–620.

lustega seotud õiguslik ebamäärasus võib menetluse algatamist kaaluvale aktsionärile olla oluliseks argumendiks, et loobuda kohtusse pöördumisest. Ouline on ka see, kuidas on reguleeritud esialgsete kulude kandmine, sest tavaliselt kestab kohtuvaidlus kaua, mistõttu menetluskulude hüvitamiseni võib kuluda palju aega.

Saksamaal on derivatiivhagi menetluskulude jaotuse erinormid sätestatud AktG § 148 lõikes 6. Viidatud norm teeb vahet loamenetluse kuludel ja derivatiivhagi menetluskuludel. Põhimõtteks on, et kui menetlus tunnistatakse lubatavaks, siis teeb kohus otsuse menetluskulude jaotumise kohta lõpplahendis (AktG § 148 lg 6 lause 3) ja sellises menetluses ei saa eraldi rääkida loamenetluse kuludest.⁷⁵²

Kui kohus tunnistab derivatiivhagi menetlemise mittelubatavaks, siis kannab menetluskulud üldjuhul avaldaja (aktsionär). Viimatinimetatud reeglist on üks erand – kui menetlust ei tunnistata lubatavaks põhjusel, mis tuleneb aktsiaseltsi huvidega vastuolus olevatest asjaoludest, millest aktsiaselts teadis ja mille ta oleks pidanud avaldajale teatavaks tegema, kuid ei teinud, siis peab aktsiaselts avaldaja kulud hüvitama (AktG § 148 lg 6 lause 2). Niisuguse erandi õigustuseks on hea usu põhimõttel baseeruv tõdemus, et isik peab kandma need kulud, mida ta oleks saanud oma käitumisega ära hoida ja oleks pidanud ära hoidma.

Kui menetlus tunnistatakse lubatavaks, siis, nagu juba öeldud, võtab kohus menetluskulude jaotuse kohta seisukoha lõpplahendis. Hagi rahuldamata jätmisel kannab hagejast aktsionär üldreeglina ka menetluskulud. Kui aga hagi esitab või menetluse võtab üle aktsiaselts, siis peab aktsiaselts kui algne õigustatud subjekt hüvitama esialgsele avaldajale või hagejale ka menetluse ülevõtmiseni või hagi esitamiseni kantud kulud, sealhulgas loamenetluse kulud (AktG § 148 lg 6 lause 5). Ainult juhul, kui hageja on menetluse algatamist taotledes tahtlikult või raske hooletuse tõttu esitanud ebaõigeid asjaolusid, jäävad viimase poolt kantud menetluskulud kaotuse korral tema enda kanda. Kui hagi rahuldatakse, kandub tasumiskohustus Saksa kohtumenetlusõiguse kohaselt üle kostjatele.

AktG § 148 lg 6 lause 6 alusel kuuluvad aktsiaseltsi poolt hüvitamisele vaid ühe lepingulise esindaja kulud. Normi eesmärgiks on vältida olukorda, kus aktsionärid kasutavad hüvitusnõude olemasolu kui teenimisvõimalust. Eraldi on rõhutatud, et hagejate erinevad elu- või asukohad ei anna põhjust kalduda kõrvale esindajakulu ühekordse hüvitamise põhimõttest.⁷⁵³

Nagu märgitakse õiguskirjanduses, on UMAG-i järgne menetluskulude regulatsioon varasemaga võrreldes siiski soodsam, sest varem ei näinud seadus ette võimalust, et aktsionärile kaotuse korral üldse mingeid kulusid hüvita-

⁷⁵² Hüffer, U. (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008, § 148, Rn 22.

⁷⁵³ *Ibid*, Rn 23.

takse.⁷⁵⁴ Kokkuvõtlikult näeb Saksa derivatiivhagi menetluskulude kandmise mudel ette, et juhul, kui ühing võtab menetluse üle ja hagi rahuldatakse, jäävad kulud kostja kanda, kui aga hagi jäetakse rahuldamata, siis kannab kulud aktsionäri asemel aktsiaselts. Kui aga ühing menetlust üle ei võta ja hagi rahuldamata jääb, peab kulud kandma aktsionär. Seega ei garanteeri derivatiivhagi menetluse erinormid Saksamaal endiselt aktsionärist hagejale, et protsessi ebaõnnestumise korral kannaks aktsiaselts menetluskulud tema eest.

Eesti tsiviilkohtumenetluses kehtib reegel, et menetlusega seotud kulud tasub ette see pool, kes teatud toimingute tegemist taotleb ja ka siin kannab lõppastmes kulud protsessi kaotanud pool. Nii sätestab TsMS § 146 lg 1, et menetluskulud kannab kas menetluse algatamist või muu menetlustoimingute tegemist taotlenud isik, isik, kes on kulud võtnud enda kanda kohtule esitatud avaldusega või kokkuleppega või isik, kelle kanda jäävad menetluskulud kohtulahendi alusel. Näiteks on hageja kohustatud hagi esitamisel tasuma riigilõivu – vastavalt TsMS § 147 lõikele 1 peab avaldaja maksma riigilõivu lõivustatud toimingute tegemiseks ette. Enne riigilõivu tasumist ei toimetata hagi kostjale kätte ega astuta muid lõivustatud toimingust tulenevaid menetluslikke samme. Avaldajale määratakse tähtaeg riigilõivu tasumiseks ja riigilõivu tähtpäevaks tasumata jätmise korral jäetakse avaldus reeglina menetlusse võtmata. Eeltoodu ei välista võimalust, et aktsiaselts võtab derivatiivhagi menetluses hageja kulude kandmise enda peale, kuid olukorras, kus aktsiaselts ei ole ise nõuet esitada soovinud, võib tõenäosust, et ta soovib menetlust finantseerida, pidada nullilähedaseks.

TsMS § 162 lg 1 järgi kannab hagimenetluse kulud pool, kelle kahjuks otsus tehti. Kohtul on võimalik menetluskulude jaotamise üldpõhimõttest kõrvale kalduda, näiteks võib kohus TsMS § 162 lg 4 alusel jätta kulud täielikult või osaliselt poolte endi kanda, kui vastaspoole kulude väljamõistmine protsessi kaotanud poolelt oleks tema suhtes äärmiselt ebaõiglane või ebamõistlik. Selline kõrvalekaldumine on aga erandlik ja viidatud normi eesmärk on võimaldada nn juhtumikohase õigluse kohaldamist tsiviilkohtumenetluses. Kompromissi korral lepitakse kulude jaotus kokku, teistsuguse kokkuleppe puudumisel kannavad pooled oma menetluskulud ise (TsMS § 168 lg 3).

Erandjuhtudel on hagejal võimalik taotleda ka menetlusabi, näiteks näeb TsMS § 180 ette riigipoolse menetlusabi võimalikud liigid ja TsMS § 181 selle andmise tingimused. Tasuta õigusabi näeb täiendavalt ette ka riigi õigusabi seadus,⁷⁵⁵ mille § 4 lg 3 p 4 kohaselt on riigi õigusabi võimalik saada muu hulgas isiku esindamiseks tsiviilasja kohtueelses menetluses ja kohtus. Nii menetlusabi kui ka riigi õigusabi saamise võimalused on siiski piiratud, näiteks ei anta TsMS § 181 lg 3 kohaselt isikule menetlusabi, kui tema menetluses osalemine on ebamõistlik, eelkõige kui tema taotletu saab saavutada lihtsamalt,

⁷⁵⁴ Andenas, M., Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*. Cambridge, 2009, p 319.

⁷⁵⁵ Riigi õigusabi seadus. 28. juuni 2004. – RT I 2005, 39, 308; RT I 2009, 67, 460. Edaspidi: RÕS.

kiiremini või odavamalt. RÕS § 6 ja 7 sätestavad riigi õigusabi saamise eeldused ning keeldumise alused, vastava taotluse esitamisel peab hageja üsna põhjalikult tõendama oma majanduslikku seisundit. Eesti õiguspraktikud on avaldanud arvamust, et menetlusabi (v.a hüvitamiskohustusega antav riigi õigusabi), on sisuliselt siiski vaid laen⁷⁵⁶ ja TsMS-is sisalduv menetlusabi regulatsioon tundub kindlustavat, et menetluskulud tasuvad lõppkokkuvõttes ikkagi menetluse pooled.⁷⁵⁷

Seega seisab ka Eesti õigus põhimõtteliselt samasuguste probleemide ees nagu Saksa ja enamiku teiste Mandri-Euroopa õigusruumi kuuluvate riikide õigus – “kaotaja maksab” põhimõte loob aktsionäri jaoks üsna olulise tõkke menetluse algatamiseks isegi juhul, kui aktsionäri derivatiivhagi seadustatakse. Seepärast oleks töö autori arvates aktsionäri derivatiivhagi menetluse kulude õiguslikul reguleerimisel vaja luua nõude maksmapanekut toetavad erinormid. Analoogselt Saksa AktG normidega peaks minimaalselt kehtestama põhimõtte, et aktsiaseltsi poolt menetluse ülevõtmisel peab aktsionäri poolt juba kantud kulud hüvitama aktsiaselts. Samuti on oluline, et hagi rahuldamata jätmisel oleks heas usus menetlust pidanud aktsionäril võimalus saada vähemalt osalist hüvitust aktsiaseltsilt, kelle huvides menetlus toimus.

4.2.5. Vahekokkuvõte

Aktsionäri derivatiivhagi menetlusõiguslike eripärade analüüsi kokkuvõtteks tuleb märkida, et eelkõige iseloomustab seda teatava eelkontrolli ehk nn loa-menetluse läbimise kohustus. Selle eesmärgiks on tagada aktsiaseltsi huvide arvestamine ja ühingu kaitse aktsionäride pahatahtliku sekkumise eest. Anglo-Ameerika ja eriti USA derivatiivhagi menetluse ühe aspektina võib lisaks eelnevale välja tuua aktsiaseltsi enda olulise rolli menetluses – kohtulikule sekkumisele eelistatakse, et ühing oma sisesuhetes tekkinud probleemid ise lahendaks.

Üks olulisi küsimusi on derivatiivhagi puhul ka see, kes on menetlusosalised. Siin ilmneb Anglo-Ameerika ja Mandri-Euroopa õigussüsteemide erinev lähenemine, nimelt on Anglo-Ameerika süsteemi riikides menetlusosaliste ring ja positsioonid tunduvalt ebamäärasemalt defineeritud. Eelkõige puudutab see aktsiaseltsi enda osalemist ja protsessuaalset seisundit. Ühest küljest rõhutatakse, et menetlust peetakse aktsiaseltsi eest ja huvides (või koguni aktsiaseltsi nimel), teisalt ei takista eelnev käsitlemast aktsiaseltsi

⁷⁵⁶ Rask, M. Ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta. Ettekanne Riigikogu 2010. aasta kevadistungjärgul, lk 2. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/994/Riigikohtu_esimehe_ettekanne_riigikogule_20.5.2010.pdf

⁷⁵⁷ Lillsaar, M. Menetlusabi andmine tsiviilkohtumenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 2010, lk 35. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1033/Menetlusabi_tsiviilkohtumenetluses.pdf.

nominaalse kostjana (ehk isikuna, kes isegi kui ta ei ole rikkumise otsene põhjustaja, on rikkumisega seotud). Töö autori arvates tuleneb see asjaolust, et Anglo-Ameerika õigus ei pööra juriidilise isiku eraldiseisvale õigussubjektsusele sedavõrd suurt tähelepanu nagu seda tehakse Mandri-Euroopas ja eriti Germaani õigusperekonnas; pigem lähtub *common law* menetlusõigus pragmatismist ja sellest, et kõik asja õigeks lahendamiseks vajalikud isikud saaksid menetlusse kaasatud ja nende õigused tagatud. Germaani õigusperekonnas seevastu (Saksa õiguse näitel) lähtutakse selgest eeldusest, et kohaseks kostjaks saavad menetluses olla vaid need isikud, kes on kahju hüvitamise nõude kohustatud subjektid. Aktsiaseltsi osalemine menetluses on ebamääraselt reguleeritud, kuid kehtiva õiguse analüüsist ilmneb, et pigem saaks aktsiaselts osaleda hageja poolel.

Eesti tsiviilkohtumenetlusõiguse raamistikku arvestades tuleks aktsionäri derivatiivhagi järgse hagejana käsitleda vastavat kapitaliosalust omavaid aktsionäre, kostjana aga kahju hüvitamise kohustatud subjekte, kelleks on eelkõige juhtorganite (juhatuse ja nõukogu) liikmed, aga ka näiteks likvideerijad, juhtorgani liikmete mõjutajad (ÄS § 289²) jmt isikud. Aktsiaselts saaks osaleda hageja poolel, kuid välistatud peaks olema võimalus, et aktsiaseltsi määratud esindaja takistaks heauskse derivatiivmenetluse läbiviimist.

Menetluse edukuse seisukohast oluliseks probleemiks on kõigis võrdlusriikides tõendite kogumine, mis on hageja jaoks tulenevalt teabe asümmeetriast alati raskendatud. Derivatiivhagi menetluses lasub hagejast aktsionäril kohustus tõendada juhatuse liikme kohustuse rikkumine ja selle tagajärjel tekkinud kahju. Nõude eelduste olemasolu kinnitav teave on aga aktsiaseltsi ja selle juhtorganite valduses. Eeltoodud analüüsist nähtus, et sellises olukorras osutub väga oluliseks aktsionäridele teabele juurdepääsu tagamine, mille puhul tuleb aga arvestada ka aktsiaseltsi huve ja vajadust kaitsta ühingut aktsionäride pahauskse ja ebaproportsionaalse sekkumise eest. Seetõttu on töö autori arvates vajalik võimaldada teabe kogumist kohtu kontrolli all ning pädevate isikute (erikontrolli teostaja vmt isik) vahendusel. Eelnevast tulenevalt peab lisaks aktsionäri derivatiivnõude reeglistikule ühinguõigusesse olema integreeritud ka aktsionäride teabeõiguse teostamise mehhanism ning reaalselt toimiv erikontrolli reeglistik. Kui näiteks erikontrolli teostamise lävend on kõrgem kui derivatiivhagi lävend, siis on tõenäoline, et derivatiivhagi esitamine on tõendite hankimise võimaluste piiratuse tõttu oluliselt takistatud.

Nagu korduvalt märgitud, on just Ameerika Ühendriigid see riik, kus derivatiivhagi on üks aktsionäride poolt enam kasutatavatest menetlusmudelitest juhtorgani liikmete kohustuste rikkumisele reageerimisel. Eeltoodud analüüsi alusel võib kokku võtta ka selle peamised põhjused. Esiteks on USA-s vastava õigusinstituudi ajaloolise arengu käigus välja kujunenud spetsialiseerunud õigussüsteem – alates kohtust, lõpetades igapäevaselt aktsionäride vaidlustega tegelevate advokaatidega, kes mitte niivõrd ei oota kliendi pöördumist, kuivõrd pakuvad ise aktiivselt oma teenuseid võimalikele hagejatele suurte aktsiaseltside majandusliku olukorra kohta kättesaadava teabe põhjal. Nagu märgib J. Coffee, on börsiühingute avalikustamisreeglite ulatusliku laienemise

tõttu muutunud advokaatide jaoks potentsiaalsete klientide otsimine järjest lihtsamaks. Kuna kokkulepe on USA kohtupidamises menetluslik tava ning tasu maksmise kohustus kandub kompromissi sõlmimise käigus üle kostjatele, õigemini nende kindlustusandjale, siis ei ole ka advokaatide tasuriskid kuigi suured.⁷⁵⁸

Teise olulise derivatiivhagi edukuse põhjusena võib töö autori arvates nimetada asjaolu, et hagejast aktsionärile ei ole USA-s kohtu poole pöördumise eeldusena kehtestatud minimaalset kapitalilävendit ja seetõttu saab derivatiivhagi esitada ka selline aktsionär, kelle majanduslik huvi ühingu suhtes on Euroopa ühinguõiguse seisukohast peaaegu olematu.

Kolmandana võib välja tuua USA menetluskulude kujunemise ja jaotumise põhimõtted. Just Ameerika Ühendriikides on menetlusosalise poolt potentsiaalselt kantavad menetluskulud protsessiosalistele paremini ettenähtavad. Riigilõivude osakaal menetluskuludes on väiksem ja õigusabikulude osakaal suurem, kuid samas ei ähvarda hagejast aktsionäri oht, et kaotuse korral peab ta kandma kostja õigusabikulud ja kuigi ka tema enda advokaaditasud on üldjuhul kõrged, on need talle siiski paremini ettenähtavad põhjusel, et tegemist on tema ja tema nõustaja vahelise lepingulise suhtega.

Neljanda märkimisväärse stiimulina võib välja tuua asjaolu, et Ameerika Ühendriikide kohtumenetluse traditsioonid on orienteeritud kokkuleppele ja kokkuleppe sõlmimisel ei ole välistatud hagejatest aktsionäride võimalus saada isiklikku hüvitist.

Kui küsida selle järele, mil määral võiks aktsionäri derivatiivhagi instituut selle sisseviimise korral juurduda Eesti õigussüsteemis, siis tuleb asuda seisukohale, et kindlasti ei oleks mõistlik ega võimalik võtta üle *common law* menetlusemudeleid, sest need ei sobi Eesti õiguse traditsioonilisse taustsüsteemi. Näiteks ei annaks meil ilmselt häid tulemusi see, kui asuksime ilma põhjaliku eelneva mõjude analüüsita reformima menetluskulude jaotumise põhimõtteid reguleerivat normistikku. Töö autor on seisukohal, et kui vaadelda derivatiivmenetluse majanduslikke aspekte, siis tuleb eristada neid, mis tulenevalt meie seni tehtud õiguslikest valikutest (st Eesti kuulumine Mandri-Euroopa õigussüsteemi Germaani õigusperekonda, millele ühinguõiguses on lisandunud mõningased Hollandi ja Põhjamaade õiguse mõjutused), on nõ konstandid ja neid, mida oleks mõistlik koos derivatiivnõude instituudi seadustamisega reformida.

Töö autor leiab, et analoogselt teiste riikidega tuleks ka Eesti aktsionäri derivatiivnõude instituudi kujundamisel arvestada sellega, et nõude sisulisele läbivaatamisele peab eelnema menetluse lubatavuse kohtulik kontroll. Kuigi Eesti kohtumenetlusõigus ei tunne hetkel otseselt sellist eraldi menetlusliiki nagu menetluse lubatavuse kontroll, on see sisuliselt olemas ka *de lege lata*. Näiteks näeb TsMS § 392 lg 4 eelmenetluse ülesandena ette hagi menetlusse

⁷⁵⁸ Coffee, J. C. (Jr). The Unfaithful Champion: The Plaintiff as Monitor in Shareholder Litigation. Law and Contemporary Problems, Vol. 48, No. 3, Shareholder Litigation (Summer, 1985), p. 5.

võtmise õigsuse ja menetluse lubatavuse eelduste kontrolli. TsMS § 371 lg 2 punkti 1 kohaselt võib kohus jätta hagi menetlusse võtmata juhul, kui hageja õiguste rikkumine ei ole hagi alusena toodud faktilistele asjaoludele tuginedes üldse võimalik, eeldades hageja esitatud faktiliste väidete õigsust ja punkti 2 kohaselt ka juhul, kui hagi ei ole esitatud hageja seadusega kaitstud õiguse ega huvi kaitseks või eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitsset, või kui haviga ei ole seda eesmärki võimalik saavutada. Ka tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjas⁷⁵⁹ on märgitud, et hagimenetlus jaguneb sisuliselt hagi menetlemise lubatavuse kontrolliks (lahendid menetlusse võtmata jätmise ja läbivaatamata jätmise kohta) ning hagi põhjendatuse kontrolliks (otsus hagi rahuldamise või rahuldamata jätmise kohta).⁷⁶⁰ Eelkontrolli andmist spetsiifiliselt üldkoosoleku pädevusse autor ei toeta, kuna Eesti aktsiaseltside ülesehitusele on iseloomulik kontrolliva aktsionäri olemasolu, kes üsna tõenäoliselt kontrollib üldkoosolekul tehtavaid otsuseid ja ka vähemalt nõukogu koosseisu ning juhul, kui ta on rikkumisega seotud, ei algata ta vajalikku menetlust nagunii. Dilemma üldkoosoleku kontroll *versus* kohtu kontroll omab töö autori arvates tähendust küll USA aktsiaseltsiõiguses, kuid mitte Mandri-Euroopas siinset kapitaliturgu ja aktsiaseltside potentsiaalseid konfliktolukordi silmas pidades. Kuid äriseadustik peaks lisaks aktsionäri derivatiivnõudele sisaldama ka võimalust, et üldkoosolek saaks otsustada juhatuse liikme vastu nõude esitamise üle.

Aktsionäri derivatiivhagi sisseviimisel peaksid jääma püsima Eesti tsiviilkohtumenetluse olulisemad põhimõtted, näiteks kulude jätmine kaotaja kanda, kuid menetluse algatamise otsustamisele juurdepääs ei tohiks olla ülemäära keeruline ega koormav. Menetluse algatamiseks vajalik kapitalilävend võiks muu maailma kogemust arvestades jääda vahemikku 10-5%.

Eesti tsiviilkohtumenetluse üldiseks suureks probleemiks, mis töö autori arvates kahtlemata hakkab mõjutama ka aktsionäri derivatiivhagi rakendamist, on siinsed väga kõrged riigilõivud. Asjaolu, et Eesti paistab Lääne-Euroopa riikide võrdluses silma kõrgete riigilõivude poolest, on märgitud ka Oxfordi uuringus.⁷⁶¹ Teise probleemina võib nimetada menetluskulude määramise menetlust, mis kandub eemale põhimenetlusest ja on muutunud formaalseks ning mis muudab kaotuse korral kantavad menetluskulud poolte jaoks raskesti

⁷⁵⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu. Seletuskiri. 20. november 2003. Arvuti-võrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=033370012&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>.

⁷⁶⁰ Analoogselt võimaldab halduskohtumenetluse seadustiku (RT I 1999, 31, 425; 2007, 67, 413) § 11 lg 3¹ p 5 halduskohtul tagastada kaebuse selle esitajale ja seda mitte menetleda, kui kaebuse või protesti esitajal ei saa ilmselgelt olla halduskohtusse pöördumise õigust, eeldades, et tema väidetakse asjaolud on tõendatud.

⁷⁶¹ Hodges, C., Vogenauer, S., Tulibacka, M. Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study. University of Oxford. Legal Research Paper series. Paper No 55/2009. December 2009, p 18. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1511714>.

ettenähtavaks.⁷⁶² Probleemiks on ka menetlusabi saamise keerukus ja selle sage sidumine tagastamise kohustusega. Kui menetlus on edukas, mõistetakse hüvitis välja aktsiaseltsile, kui aga aktsionär osutub kaotajaks, siis peab ta lisaks omaenda menetluskuludele hüvitama ka kostja menetluskulud. Niisugune riskide jaotus on töö autori arvates ebaõiglane. Kõik see muudab derivatiivhagi menetluse majandusliku taustsüsteemi aktsionärist hageja jaoks ebakindlaks ning sunnib hagi esitamise otstarbekust tõsiselt kaaluma.

Derivatiivmenetluse negatiivseks stiimuliks on Eestis ka juhatuse liikmete vastutuskindlustuse faktiline puudumine,⁷⁶³ mis kindlasti pärsiks seda liiki kohtuasjade algatamist. Ka asjaolu, et seni ei ole Eesti kohtupraktikal ette näidata juhtorgani liikme kahju hüvitamise positiivset eraõiguslikku “näidiskaasust”, on ilmselt üks põhjuseid, mis meeletaks aktsionäre derivatiivhagi esitamise suhtes pigem skeptiliselt.

Eeltoodust tulenevalt võib töö autori arvates teha järelduse, et Eestis praegu kehtivate ühinguõiguse ja tsiviilkohtumenetlusõiguse põhimõtete valguses ei saaks aktsionäri derivatiivhagist siin kunagi “massitoodet” ning oht, et aktsionärid hakkaksid derivatiivhagi esitamise võimalust kuritarvitama ja esitama suurel hulgal protestihagisid ning häiriks ebaproportsionaalselt aktsiaseltside igapäevast tegevust, on väike. Pigem on probleem selles, et derivatiivhagi esitamise üldised menetluslikud stiimulid saavad Eesti olusid silmas pidades olema suhteliselt nõrgad. Vaatamata eelnevale leiab väitekirja autor, et menetlusliku abinõuna oleks aktsionäri derivatiivhagi esitamise võimalus siinsete aktsiaseltside vähemusaktsionäridele väga vajalik. Negatiivsete stiimulite tasakaalustamiseks tuleks näha ette näiteks menetluskulude jaotuse erinormid ja vähendada aktsionäri riski, et ta satub heas usus peetud keeruka õigusvaidluse tagajärjel majanduslikesse raskustesse. Kasu võiks olla ka riigilõivu mõningasest alandamisest või selle sidumisest mitte nõutava rahasumma, vaid muude (näiteks ühinguspetsiifiliste tunnustega). Lisaks peaks menetluskulude jaotamisel kehtestama vähemalt põhimõtte, mille kohaselt juhul, kui aktsiaselts võtab

⁷⁶² Reformi eesmärgiks oli põhimenetluse vabastamine aeganõudvast kulude arvutamisest, praktika näitab aga seda, et menetluskulude väljamõistmiseni jõutakse sageli alles aasta pärast sisulise otsuse tegemist. Eriti pikad on tähtjaid keerulistes menetlustes, kus menetluskulud on suured ja pooled seetõttu üksteise menetluskulude taotlustele ka vastuväiteid esitavad. (Lähemalt vt teema kohta näiteks Pily, A. Õigusemõistmine – milliste eesmärkide nimel? 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid, lk 7. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&, Vutt, M. Menetluskulu kindlaksmääramise ja väljamõistmise praktika probleeme tsiviilkohtumenetluses. Kohtupraktika analüüs. Kohtute aastaraamat 2008, lk 31–32).

⁷⁶³ Kui tutvuda siinsete suuremate kindlustusandjate pakutavate kindlustustoodetega, siis on nendes vastutuskindlustust küll nimetatud, kuid samas näitab tegelikkus, et suhteliselt väikese turu ja raskesti määratletavate kindlustusriskide tõttu ei ole juhatuse liikmete vastutuse kindlustamiseks eraldi kindlustusliiki välja töötatud ja üldised vastutuskindlustuse põhimõtted antud suhete spetsiifilist olemust arvestades ilmselt ei sobi.

üle aktsionäride algatatud menetluse, peab aktsionäri poolt juba kantud kulud hüvitama aktsiaselts. Oluline oleks seegi, et hagi rahuldamata jätmisel oleks heas usus menetlust pidanud aktsionäril võimalus saada vähemalt osalist hüvitust aktsiaseltsilt, kelle huvides menetlus toimus. Derivatiivhagi seadustamisega paralleelselt on oluline muuta paremaks ka aktsionäri teabeõiguse ja erikontrolli teostamise mehhanisme ning tagada eelmenetluses tõendite kogumise võimalus.

KOKKUVÕTE

Käesoleva doktoritöö üheks peamiseks eesmärgiks oli vähemusaktsionäride õiguste kaitse võrdleva analüüsi raames uurida, kas tänapäeva ühinguõiguses on aktsionäriile tsiviilõigusliku derivatiivnõudeõiguse võimaldamine Euroopa ja eriti Mandri-Euroopa õigusruumis põhjendatud või mitte. Töös kaitstavateks põhiväideteks olid, et aktsionäri derivatiivnõue on kohane abinõu tsiviilõigusliku vastutuse rakendamisel juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise korral ja et Eesti ühinguõigust tuleks vastava abinõuga täiendada. Doktoritöös analüüsitud probleeme käsitledes jõudis autor alljärgnevate järeldusteni.

Aktsionäri derivatiivnõude olemust võib töö autori arvates selgitada kahest võrdselt olulisest aspektist lähtudes. Esiteks, materiaalõiguslikus mõttes on tegemist algselt aktsiaseltsile kui *quasi*-käsundiandjale kuuluva nõudega juhtorgani liikme kui *quasi*-käsundisaaja vastu, kes on rikkunud oma kohustusi aktsiaseltsi suhtes ja tekitanud ühingule sellega kahju. Menetlusõiguslikult kujutab klassikaline aktsionäri derivatiivhagi aga aktsionäri võimalust esitada kohustust rikkunud juhtorgani liikmete vastu oma nimel hagi ja nõuda rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist aktsiaseltsile. Tegemist on kompensatoorse mehhanismiga, nn “varugeneraatoriga”, mille eesmärgiks on tagada juhtorgani liikmete tsiviilõigusliku vastutuse realiseerumine olukorras, kus ühingu-sisesed otsustusmehhanismid osutuvad nõude maksmapanekuks vajalike toimingute tegemiseks ebapiisavaks. Seejuures tuleb rõhutada aktsionäri derivatiivnõude olulist tähendust just vähemusaktsionäride kaitseabinõuna, sest kuigi ka enamusaktsionäriil võib tekkida vajadus kohaldada juhtorgani liikmete vastutust, on tema käsutuses võimalus reageerida rikkumisele juhtorgani liikmete tagasikutsumisega ja üldjuhul on tal seega vähemalt kaudselt ka rikkujate vastu nõude esitamise üle otsustamise õigus.

Aktsionäride õiguslik seisund tuleneb nende investeringuga seotud majanduslikust huvist ja nende positsioonist nn jääkvõlausaldajana – isikuna, kes peavad üldjuhul kandma ühinguga seotud majanduslikku riski. Aktsionäride õigusliku seisundi tuumaks peetakse nende osalemisõigust, hääleõigust, teabeõigust ja õigust saada dividendi. Kuid samamoodi rõhutatakse ka seda, et aktsionäridel peaks oma seisundist tulenevalt olema õigus ühingu juhte kontrollida ja osaleda sel moel ühingujuhtimises. Üheks juhtorganite kontrollimise ja mõjutamise võimaluseks peetakse ka aktsionäride õigust panna aktsiaseltsi nimel maksta kahju hüvitamise nõudeid. Germaani õiguse käsitlese kohaselt on aktsionäri derivatiivnõude õigustuseks eriline “jälgimisõigus”, mille võimaldamist tingib aktsionäri liikmelisusele sarnanev suhe ühinguga.

Tööst selgus, et aktsionäri derivatiivnõude olemuse ja võimaliku rakendusala täpsemaks määratlemiseks on vajalik teha vahet aktsionäri derivatiivnõudel ja aktsionäri enda võimalikel kahju hüvitamise nõuetel. Piiritlemine on oluline põhjusel, et olukorras, kus aktsionäriil on olemas omaenda nõue aktsiaseltsi või selle juhtorgani liikmete vastu, jääb derivatiivnõude tähendus marginaalseks, sest aktsionär eelistab nõude maksmapanekul ilmselt olukorda, kus hüvitis makstakse välja talle isiklikult.

Töö põhjal võib järeldada, et aktsionäri enda kahju hüvitamise nõudest aktsiaseltsi vastu saab Germaani süstemaatikas rääkida eelkõige olukorras, kus aktsiaselts rikub seaduses sätestatud ja olemuselt rahalist kohustust, näiteks ei maksa välja üldkoosoleku otsusega ettenähtud dividendi. Vaid üksikjuhtudel, näiteks reguleeritud väärtpaberiturul, võib aktsiaseltsi kahju hüvitamise kohustus järgneda ka aktsiaseltsist selle juhtorganite kaudu lähtuvale muule rikkumisele (eelkõige ebaõige teabe andmisele). Tegemist on erilise vastutusmudeliga, mille eesmärgiks on investorite nõuete rahuldamise võimaldamise parem tagamine. Aktsiaseltsi niisugune kahju hüvitamise kohustus aktsionäri ees peab aga olema seaduses selgelt sätestatud.

Deliktiõigusel põhinev aktsionäri kahju hüvitamise nõue seevastu on õigus-teoorias diskussiooni objektiks pigem juhtorgani liikmete (või enamusaktsionäride) võimaliku otsevastutuse aspektist. Aktsiaseltsi juhtorganite liikmetelt on aktsionäril võimalik nõuda kahju hüvitamist näiteks AS § 403 lg 6 või § 447 lg 3 alusel, kui ühineva või jagunemisel osaleva ühingu juhtorgani liikmed põhjustasid süüliselt kahju ühinemise või jagunemise käigus, samuti teistel juhtudel, kus seadus sõnaselgelt sätestab kahju hüvitamise kohustuse, mis kaitseb just aktsionäre. Muudel juhtudel peavad nõude esitamiseks olema täidetud deliktiõigusliku vastutuse eeldused (VÕS § 1043 ja 1045). Analüüsida tuleb kohustuse olemust ja normi kaitseala ning teha tõlgendamise teel kindlaks, kas ja milline kahju võib hüvitamisele kuuluda. Konkreetselt on töö autori arvates deliktiõiguslik vastutus võimalik näiteks heade kommete vastase tahtliku käitumise korral (VÕS § 1045 lg 1 p 8). Selline olukord võib ette tulla näiteks vähemuse arvel toime pandud manipulatsioonide puhul, kui rikkumise eesmärgiks on teatud eeliste saamine väikeaktsionäride arvel. Kuid silmas tuleb pidada, et aktsionäri kahju hüvitamise nõude eelduseks on kahju tekkimine just aktsionäriks, mida viimane peab nõude esitamisel suutma ka tõendada.

Tööst nähtuvalt on aktsiate väärtuse vähenemisest tingitud puhtmajandusliku kahju hüvitamise nõue Germaani õigussüsteemis äärmiselt piiratud ja ka USA-s, kus üldiselt aktsepteeritakse mõnevõrra enam aktsionäri isiklikke nõudeõigusi, on aktsionäril üldjuhul kohustus kanda investeringuga seotud riske. Piiratud on Germaani õiguses ka aktsionäri kahju hüvitamise nõude rakendusala juhtorgani liikmete vastu, sest siinse ühinguõiguse seisukohast on juhtorganite liikmetel õigussuhe ja sellest tulenevalt ka kohustused mitte aktsionäride, vaid aktsiaseltsi ees.

Aktsionäri enda võimalike kahju hüvitamise nõuete analüüs näitas töö autori arvates seda, et aktsionäri derivatiivnõuet ei saa käsitada eelnimetatute alternatiivina, sest juhtumid, mille korral tuleks kõne alla derivatiivnõude esitamine, ei kattu nende olukordadega, millele reageerimiseks oleks aktsionäril võimalik esitada omaenda kahju hüvitamise nõue. Kui juhatuse on oma kohustusi rikkudes kahjustanud ühingu ja aktsionäre seega vaid kaudselt, ei ole aktsionäril õigust nõuda isiklikku kahjuhüvitist ei aktsiaseltsilt ega selle juhtorganitelt. Sellises olukorras on nõudeõiguslikuks isikuks aktsiaselts ja aktsionär saaks nõude rikkujate vastu maksma panna vaid ühingu asemel derivatiivmenetluse kaudu.

Tööst nähtus, et aktsionäri derivatiivnõue on oma olemuselt õiguskaitsevahend ning seda iseloomustab teatav ambivalentsus – aktsiaseltsi seisukohast on tegemist võlaõigusliku õiguskaitsevahendiga, samal ajal kui aktsionäri jaoks on derivatiivnõue ühinguõiguslik õiguskaitsevahend. Aktsionäri ühinguõiguslikeks õiguskaitsevahenditeks võib laiemas mõttes pidada igasuguseid aktsionärile kuuluvaid õiguslikke võimalusi tõkestada kavandatav rikkumine või reageerida aktsiaseltsis juba toime pandud rikkumisele (astuda samme rikkumise väljaselgitamiseks, nõuda rikkumise tagajärgede kõrvaldamist, endise olukorra taastamist, kahju hüvitamist vmt). Selles mõttes võib aktsionäri õiguskaitsevahenditeks pidada ka näiteks üldkoosoleku kokkukutsumist olukorras, kus juhatuse keeldub vaatamata aktsionäride nõudele koosolekut kokku kutsumast, samuti üldkoosoleku päevakorra täiendamise nõuet, erikontrolli läbiviimise nõuet, mitmeid ühinemise ja likvideerimismenetlusega seotud spetsiifilisi nõudeid jmt.

Ühinguõiguslike õiguskaitsevahendeid võib liigitada väga erinevalt, muu hulgas näiteks võttes aluseks selle, kelle vastu nõue suunatud on. Tuntakse ka ennetavaid ja tagajärgede kõrvaldamisele suunatud õiguskaitsevahendeid. Tagajärgede kõrvaldamisele suunatud õiguskaitsevahenditest võib Germaani süsteematis olulisemateks pidada ühingu otsuste vaidlustamise ja kahju hüvitamise nõudeid. Üheks oluliseks liigituseks on ka õiguskaitsevahendite jaotamine sel alusel, millise rikkumise kõrvaldamisele need suunatud on ja millist eesmärki nendega saavutada soovitakse. Just niisugune liigitus võimaldab töö autori arvates kõige paremini mõista õiguskaitsevahendi potentsiaalset mõjuala ja aitab luua sobivaid norme.

Aktsionäri derivatiivnõue paikneb aktsionäri õiguskaitsevahendite süsteemis nende nõuete kataloogis, mida aktsionäril on võimalik maksta panna juhtorgani liikmete kahjutekitava käitumise korral. Sellise nõudeõiguse maksmapaneku peamine eraõiguslik alternatiiv on nõude maksmapanek aktsiaseltsi enda poolt ja sellest aspektist vaadatuna on aktsionäri derivatiivnõude instituudi loomise eesmärgiks tagada nõude maksmapanek ka olukorras, kus ühing ise oma tavapärase otsustusprotsessi kaudu seda ei suuda või ei soovi.

Eraõiguslike abinõude alternatiivina on vahel käsitletud ka karistusõiguslike mehhanisme, kuid nagu selgus töös analüüsitust, ei kattu derivatiivmenetluse ja kriminaalmenetluse eesmärgid, erinevad on nii kaitstavad õigushüved kui ka menetluse kord ja aktsionäri roll selles. Karistusõigus ja kriminaalmenetlus võivad olla küll juhtorgani liikmete kuritarvituste vastu võitlemise abinõuks ja aidata saavutada derivatiivnõudega sarnaseid preventiivseid ja ühingujuhtimise täiustamise eesmärgi, kuid ei asenda derivatiivnõude kompensatsioonilist ehk kahju hüvitamise eesmärki. Pigem nähtus töös analüüsitust, et ka juhul, kui juhtorgani liikme kohustuste rikkumine moodustab kuriteokoosseisu ja toimub kriminaalmenetlus, vajab vähemusaktsionär samamoodi võimalust esitada tsiviilhagi ja panna seega kriminaalmenetluses ühingu asemel kahju hüvitamise nõue maksta, sest praktikas ei pruugi selleks ettenähtud organid ja isikud kahju hüvitamise nõude esitamist toetada.

Doktoritööst selgus, et aktsionäri õiguskaitselahendite hulgas on olulisemate Euroopa võrdlusriikide, Ühendkuningriigi ja Saksamaa õiguses aktsionäri derivatiivnõude peamiseks alternatiivideks vastavalt kuritarvituse kõrvaldamise nõue ning ühingu otsuste tühisuse tuvastamise (kehtetuks tunnistamise) nõue. Ilmnes, et enamikus Euroopa riikidest on vähemusaktsionäri õiguskaitselahendite kataloogis ka teisi abinõusid, mis on oma olemuselt suunatud derivatiivnõude eesmärkidega sarnaste laiemate ühinguõiguslike eesmärkide saavutamisele. Samas ei asenda aga ükski neist aktsionäri derivatiivnõuet, sest ainult viimatinimetatud abinõu kaudu on vähemusaktsionäridel võimalik üheaegselt kaitsta aktsiaseltsi huve ja selle kaudu ka iseenda õigusi juhtorgani liikmete kahju tekitava käitumise korral.

Töös analüüsitu põhjal on võimalik tuua välja ka mitmeid argumente derivatiivnõude kui vähemusaktsionäri õiguskaitselahendi vastu. Näiteks nähtus tööst, et mitmesugustel põhjustel ei ole õiguslike abinõude, sealhulgas aktsionäri derivatiivnõude rakendamine aktsiaseltsi kui terviku seisukohast sugugi esimene valik ega ka parim võimalik lahendus. Kuna tegemist on väga keeruliste ja igas mõttes ressursimahukate õigusvaidlustega, siis on tõsine oht, et aktsiaselts satub derivatiivmenetluse tulemusena halvemasse positsiooni kui ta oleks olnud ilma menetluseta. On leitud, et vähemusele liiga kergekäelise sekkumisvõimaluse andmine võib ülemäära tõsta ühingujuhtimise kulusid ja takistada ühingute juhatuse liikmetel normaalsete äririskide võtmist ja edukat majandamist. Nimetatud asjaolud ei saa aga töö autori arvates olla põhjenduseks, miks peaks derivatiivnõue aktsionäri õiguskaitselahendina olema täielikult välistatud. Aktsionäri derivatiivnõude negatiivseid külgi tuleb arvestada ning valida derivatiivnõuet sätestavate normide kujundamisel õiged stiimulid ja lävendid, et maksimaalselt oleksid takistatud väljapressimise iseloomuga “protestihagid” ja ebaproportsionaalne sekkumine. Töös uuritud võrdlusaluste riikide õiguse kohaselt kasutatakse selleks mitmesuguseid võimalusi, näiteks sätestab seadus enamasti kapitaliläveni, millest väiksemat osalust omavatel aktsionäridel ei ole võimalik iseseisvalt nõuet esitada. Tegelikku menetlushuvi omavate isikute juurdepääs derivatiivmenetlusele on mõnel juhul täiendavalt tagatud ka nõudega, et hageja peab olema aktsiad omandanud enne rikkumisest teadasaamist ja säilitama oma osaluse kogu menetluse vältel. Samuti kannab pahausksete nõuete tõkestamise funktsiooni enne kahjunõude tegelikku menetlemist kohustuslikult läbitav loamenetlus, mille käigus tehakse kindlaks, kas nõude menetlemiseks on piisavalt alust.

Veel üks võimalik vastuargument aktsionäri derivatiivnõude instituudile peegeldub töö autori arvates selliste nõuete menetlemise praktikas – analüüsist selgus, et paljudes Euroopa riikides ei esitata aktsionäride derivatiivhagisid kas üldse või siis esitatakse neid väga vähe. See on viinud arvamuseni, et sinne keskkond ei vajagi ehk niisugust õiguskaitselahendit. Töö autor on seisukohal, et ka asjaolu, et Euroopas tuleb aktsionäri derivatiivnõude menetlust harva ette, ei saa olla argumendiks, millega võiks põhjendada sellise õigusliku võimaluse põhimõttelist mittevajalikkust. Töö raames tehtud analüüs võimaldab väita, et derivatiivhagide vähene esitamine Euroopas tuleneb mitmetest siinse õiguskesk-

konna iseärasustest, mida saab ja tuleb aktsionäri derivatiivnõude õiguslikul reguleerimisel arvestada.

Doktoritööst nähtuvalt on üheks oluliseks menetlust takistavaks asjaoluks menetluskulude jaotus. Nimelt ei ole hagi esitamisest ilmselt huvitatud aktsionär, kes peab menetlusse astuma riigis, mille tsiviilkohtumenetlusõigus jaotab menetluskulud põhimõttel “kaotaja maksab” ja paneb seejuures kaotanud poolele kohustuse tasuda ka teise poole õigusabikulud. Majanduslik risk kanda kaotuse korral täiendavat kahju on aktsionäri jaoks sellises olukorras tõenäoliselt liiga suur. Menetluse negatiivseks stiimuliks võib Euroopas pidada ka asjaolu, et kuigi ka siin on lubatud ja isegi soovitatav kompromissi sõlmimine, ei võimalda siinne õiguskeskkond enamasti saada aktsionäridel isiklikku hüvitist ega teha neile väljamakseid aktsiaseltsi arvel. Viimatinimetatud asjaolu on töö autori arvates selline, mida peab negatiivse stiimulina küll arvesse võtma, kuid millest näiteks Germaani õiguse mõjualas ei ole oluliste tsiviilõiguslike ega menetlusõiguslike põhimõtetega vastuollu minemata võimalik kõrvale kalduda.

Üheks küsimuseks, mille raames tuli töös analüüsida aktsionäri derivatiivnõude sobivust Mandri-Euroopa aktsiaseltside vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendite hulka, oli ka aktsionäri derivatiivhagile omistatav teatud tajutav kollektiivne, üldiste õiguste kaitsele suunatud menetluslik olemus. Nimelt on aktsionäri derivatiivhagi menetluslikuks eripäraks asjaolu, et selle kaudu pannakse maksma teisele isikule kuuluv õigus. Sel põhjusel tuli välja selgitada, kas aktsionäri derivatiivhagi sobib õiguslikku keskkonda, kus primaarne on individuaalne õiguskaitse ja kus klassihagid, ühendusehagid ja populaarhagid kujutavad endast pigem teoreetilise diskussiooni objekti kui reaalselt kasutatavaid menetluslikke vorme.

Töö autori arvates nähtus derivatiivhagi menetlusliku olemuse analüüsist, et vaatamata derivatiivhagi *actio pro socio* tunnustele, üldiste huvide kaitse eesmärgile ja omalaadse ühingujuhtimise abinõu staatusele, on siiski olemuslikult tegemist individuaalse õiguskaitsega. Derivatiivnõue põhineb algselt aktsiaseltsi suhtes eksisteerivate kohustuste rikkumisel ja vastav hagi on primaarselt suunatud aktsiaseltsi õiguste kaitsele. Derivatiivhagi ei saa samastada populaarhagi ega ühendusehagiga, sest nõude esitamisega pannakse maksma aktsiaseltsi nõudeõigus ja kahjuhüvitis mõistetakse välja aktsiaseltsi kasuks. Aktsionäri derivatiivhagi ei saa lugeda populaarhagiks vaatamata asjaolule, et sageli rõhutatakse rikkumise kõrvaldamise eesmärgi kõrval või isegi selle asemel menetluse ühingujuhtimise parandamisele ja vähemusaktsionäride õiguste tõhusamale tagamisele suunatud funktsioone. Derivatiivhagi on oma põhiolemuselt siiski individuaalse, mitte kollektiivse tsiviilkohtumenetluse vorm, isegi kui selle eesmärgid ulatuvad tavapärasest kahju hüvitamise nõude maksmapanekust kaugemale.

Kokkuvõtlikult nähtub tööst, et aktsionäride õiguslik seisund on aktsiaseltsi teiste huvigruppide kõrval piisavalt oluline ja derivatiivnõue on nii õigusteoorias kui eri riikide seadustes üheks märkimisväärseks eraõiguslikuks võimaluseks, et tagada väikeaktsionäridele võimalus reageerida juhtorganite

kohustuste rikkumisele, mistõttu seda saab lugeda kohaseks abinõuks tsiviilõigusliku vastutuse rakendamisel juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise korral ka Mandri-Euroopa õigussüsteemis.

Doktoritöö teiseks oluliseks eesmärgiks oli analüüsida Eesti ühinguõigust, hindamaks seda, kas aktsionäri derivatiivnõue peaks kuuluma ka siinsete aktsiaseltside vähemusaktsionäride õiguskaitsevahendite kataloogi. Lähtekohaks oli eeldus, et aktsionäri derivatiivnõude seadustamine aitaks senisest paremini panna maksuma kahju hüvitamise nõudeid ja kohaldada juhtorgani liikmete kohustuste rikkumise korral tsiviilõiguslikku vastutust ka väljaspool pankrotimenetlust.

Eesti ühinguõiguse vastava valdkonna analüüs näitas, et võrreldes teiste Euroopa riikide ja eriti töö põhiliste võrdlusriikide õiguslike arengutega on siin täheldatav vastupidine suund. Kui enne 1. jaanuari 2006 kehtinud äriseadustiku kohaselt kuulus aktsiaseltsi juhatuse liikmete vastu nõude esitamise otsustamine veel üldkoosoleku pädevusse ja vähemalt enamusaktsionäril oli võimalik omal initsiatiivil algatada menetlus oma kohustusi rikkunud juhatuse liikmete vastu, siis 1. jaanuaril 2006 jõustunud äriseadustiku muudatustega arvati eelnimetatud õigus üldkoosoleku pädevusest välja. Kuna üldkoosoleku pädevus on Eesti õiguse järgi piiratud ja seda saab laiendada vaid üksikjuhtumitel ja juhatuse või nõukogu igakordse konkreetse taotluse alusel, siis tähendab eelnev seda, et juhatuse liikmete vastutuse kohaldamine saab toimuda vaid juhul, kui nõukogu võtab vastu sellekohase otsuse ja määrab õigusvaidluseks aktsiaseltsi esindaja. Seega lähtub äriseadustik aktsiaseltsi vormi õiguslikul reguleerimisel ilmselt seisukohast, et nõukogu kui iseseisva järelevalveorgani roll peaks tagama ka kohase mehhanismi nõude esitamiseks juhatuse liikmete vastu. Tegemist on Germaani aktsiaseltsiõigusele iseloomuliku, sõltumatu järelevalve teooria seisukohti väljendava põhimõttega, mille kohaselt peab juhatuse liikme vastu nõude esitamine üldjuhul toimuma selleks ette nähtud organi kaudu.

Niisugusel lähenemisel on aga nõrgad küljed. Esimene probleem seisneb selles, et need õigusrikkumised, mis tingimata vajaksid juhatuse liikmete vastu kahju hüvitamise nõude esitamist, on reeglina sedavõrd kompleksed, et võivad olla toime pandud juhatuse ja nõukogu liikmete poolt ühiselt. Sellises olukorras on selge, et nõukogu liikmed ei soovi alustada õigusvaidlust juhatuse liikmete vastu, tuginedes rikkumisele, milles nad ka ise osalesid.

Teine nõude maksmapaneku takistus võib tuleneda sellest, et kuna nõukogu liikmete peamiseks kohustuseks on järelevalve teostamine juhatuse tegevuse üle ja kuna tänapäeval rõhutatakse üha enam nõukogu liikmete kohustust olla järelevalve teostamisel piisavalt informeeritud ja kompetentne, siis ei pruugi nõukogu menetluse algatamist otsustada isegi juhul, kui selle liikmetel puudub õigusrikkumisega otsene seos. Juhatuse liikmete kohustuste rikkumisele reageerimine tähendaks seda, et nõukogu peab paratamatult teatud määral tunnistama oma varasemat suutmatust – võimet rikkumist ette näha ja seda ära hoida.

Lisaks tuleb märkida, et kuna komplekssete rikkumiste puhul peab üldkoosolek otsustama nõukogu liikmete vastu nõude esitamise ja nõukogu omakorda

juhatuse liikmete vastu nõude esitamise, siis on kokkuvõttes igal juhul tegemist põhjendamatult kohmaka menetlusega.

Nõude maksapaneku praegu kehtiva mehhanismi kohaselt on sisuliselt võimatu kohaldada ka ÄS §-s 289² sätestatud juhtorganite mõjutaja ehk “juhtorgani variliikme” vastutust, sest näiteks juhatuse liikmeid mõjutanud isikud vastutavad üldjuhul koos nendesamade juhatuse liikmetega, kelle pädevusse on mõjutajate vastutuse kohaldamise üle otsustamine antud.

Mis puudutab aktsionäride, eriti vähemusaktsionäride ühinguõiguslikke õiguskaitsevahendeid üldisemalt, siis on Eestis analoogselt Saksamaaga üheks domineerivamaks ühingu otsuste vaidlustamine. Kuid alati ei ole sellisest õiguskaitsevahendist rikkumise korral abi ja eelkõige ei aita otsuste vaidlustamine panna maksma kahju hüvitamise nõuet.

Kuna doktoritöös käsitletust nähtus, et aktsionäri derivatiivnõude materiaalõiguslik sisu ja menetlusõiguslik olemus ei lähe vastuollu Eesti ühinguõiguslike, võlaõiguslike ega tsiviilkohtumenetluse põhimõtetega ja kuna töö pinnal tehtud järelduste kohaselt on tegemist aktsionäride (eriti väikeaktsionäride) ja ka aktsiaseltsi kui terviku jaoks vajaliku õiguskaitsevahendiga, siis tuleb asuda seisukohale, et kohane oleks täiendada Eesti õigust vastava instituudiga. Töö autori arvates peaks juhtorgani liikmete vastutuse õiguslikul reguleerimisel olema eesmärgiks selliste normide loomine, mis tagaksid teatavate asjaolude esinemisel juhtorgani liikmete vastutuse maksimaalse võimaliku tõenäosuse. Näiteks on oluline, et nõude esitamine oleks kindlasti tagatud juhtorganite kohustuste tahtliku rikkumise korral. Autor on seisukohal, et ei ole oluline (ega isegi mitte soovitatav), et tegelikkuses järgneks vastava regulatsiooni sisseviimisele derivatiivnõuete massiline menetlemine kohtus, kuid tähtis on see, et derivatiivnõude esitamise võimaluse olemasolu aitaks suurendada vastutuse kohaldamiseks vajaliku menetluse algatamise tõenäosust. See aitaks kaasa nõude maksmapanekule ka kriminaalmenetluses, samuti aitaks aktsionäri derivatiivnõude seadustamine töö autori arvates “elustada” ÄS § 289² sätteid.

Üheks argumendiks, miks peaks derivatiivnõude esitamise õigus kuuluma Eesti aktsiaseltsi vähemusaktsionäri õiguskaitsevahendite hulka, on töö autori arvates veel ka asjaolu, et võlausaldaja derivatiivnõude instituut on Eesti ühinguõiguses olemas, seega ei ole seadusandja lähtunud oma valikutes teadlikust põhimõttest, mille kohaselt peakski olema võimalik juhtorgani liikme kahjutekitavale käitumisele reageerida vaid aktsiaseltsi enda sisemiste järelevalvemehhanismide kaudu või siis pankrotimenetluses pankrotihalduri poolt nõude esitamisega.

Asudes kujundama Eesti aktsionäri derivatiivnõude instituuti tuleb aga kindlasti arvestada siinset õiguskeskkonda. Näiteks ei oleks töö autori arvates mõistlik võtta üle Anglo-Ameerika menetluse mudeleid lihtsalt seepärast, et sealsetes õiguskeskkonnas näib derivatiivmenetlus toimuvat ladusamalt. Ka ei ole põhjendatud hakata eelneva mõjude analüüsita reformima menetluskulude jaotumise üldiseid põhimõtteid.

Töö autor leiab, et aktsionäri derivatiivhagi instituuti reguleerivate menetluskulude loomisest tuleb arvestada sellega, et nõude sisulisele läbivaatamisele

eelneks menetluse lubatavuse kohtulik kontroll. Kuigi Eesti tsiviilkohtumenetlusõigus ei tunne praegu otseselt sellist eraldi menetlusliiki nagu menetluse lubatavuse kontroll, on see hagi menetlemise eelduste kontrolli näol sisuliselt olemas ka kehtivas õiguses. Nimelt võib kohus jätta hagi menetlusse võtmata juhul, kui hageja õiguste rikkumine ei ole hagi alusena toodud faktilistele asjaoludele tuginedes üldse võimalik, eeldades hageja esitatud faktiliste väidete õigsust ja ka juhul, kui hagi ei ole esitatud hageja seadusega kaitstud õiguse ega huvi kaitseks või eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitset, või kui hagiga ei ole seda eesmärki võimalik saavutada. Sisuliselt võib öelda, et hagimenetlus jagunebki hagi menetlemise lubatavuse kontrolliks (lahendid menetlusse võtmata jätmise ja läbivaatamata jätmise kohta) ning hagi põhjendatuse kontrolliks (otsus hagi rahuldamise või rahuldamata jätmise kohta).

Eelkontrolli andmist kohtu asemel üldkoosoleku pädevusse ei pea töö autor õigeks, kuna Eesti aktsiaseltside ülesehitusele on iseloomulik kontrolliva aktsionäri olemasolu, kes üsna tõenäoliselt mõjutab oluliselt üldkoosolekul tehtavaid otsuseid ja ka vähemalt nõukogu koosseisu ning juhul, kui ta on rikkumisega seotud, ei algata ta vajalikku menetlust nagoonii. Kuid üldkoosoleku pädevuses peaks lisavõimalusena olema juhatuse liikme vastu nõude esitamise üle otsustamine kui nn klassikalise aktsionäri derivatiivnõude alternatiiv.

Eesti menetlusõiguse raamistikku arvestades saaksid aktsionäri derivatiivhagi järgseks hagejaks olla teatud kapitaliosalust omavad aktsionärid. Menetluse algatamiseks vajalik kapitalilävend võiks muu maailma kogemust arvestades olla mitte kõrgem kui 10% ja üldjuhul mitte madalam kui 5% (kõne alla võiks siiski tulla lävendi alandamine börsiaktsiaseltsides). Kostjana tuleks käsitleda kahju hüvitamise kohustatud subjekte, kelleks on eelkõige juhtorganite (juhatuse ja nõukogu) liikmed, aga ka likvideerijad, juhtorgani liikmeid mõjutanud isikud (ÄS § 289²), audiitor, jmt isikud. Aktsiaselts ise saaks osaleda hageja poolel, kuid välistatud peaks olema võimalus, et aktsiaseltsi määratud esindaja saaks takistada heauskse derivatiivmenetluse läbiviimist.

Aktsionäri derivatiivnõude instituudi seadustamisel peaksid jääma püsima Eesti tsiviilkohtumenetluse olulisemad põhimõtted, näiteks kulude jätmine kaotaja kanda, kuid menetluse algatamise otsustamisele juurdepääs ei tohiks olla ülemäära keeruline ega koormav. Üheks aktsionäri derivatiivnõude õigusliku reguleerimise küsimuseks oleks seegi, kas aktsionäridel peaks olema võimalik saada derivatiivmenetluses teatud tingimustel ka isiklikku hüvitist. Töö autori arvates ei ole see õigustatud põhjusel, et selline põhimõte oleks vastuolus Germaani õigusele omase kahju hüvitamise kompensatsioonilise eesmärgiga.

Aktsionäri derivatiivhagi menetluslike stiimulite analüüsist nähtus, et Eesti õiguses esineb mitmeid olulisi negatiivseid stiimuleid. Sellistena võib nimetada kõrgeid riigilõivusid ja menetluskulude jaotuse ning kindlaksmääramise probleeme, mis muudab derivatiivmenetluse majandusliku taustsüsteemi aktsionärist hageja jaoks ebakindlaks ning sunnib hagi esitamise otstarbekust tõsiselt kaaluma. Derivatiivhagi menetluse negatiivseks stiimuliks võib samuti pidada juhatuse liikmete vastutuskindlustuse faktilist puudumist. Ka asjaolu, et Eesti

kohtupraktikas ei ole juhatuse liikmete vastutuse kohaldamist tsiviilõiguslikes vaidlustes eriti ette tulnud, on ilmselt üks põhjuseid, mis meelestaks aktsionäre derivatiivhagi esitamise suhtes pigem skeptiliselt.

Eeltoodust tulenevalt võib töö autori arvates asuda seisukohale, et Eestis praegu kehtivate ühinguõiguse ja tsiviilkohtumenetlusõiguse põhimõtete valguses ja majanduslikku taustsüsteemi arvestades puudub oht, et siinsed aktsionärid hakkaksid derivatiivhagi esitamise võimalust massiliselt kuritarvitama ja esitama suurel hulgal protestihagisid, mis häiriks ebaproportsionaalselt aktsiaseltside igapäevast tegevust. Pigem on probleem selles, et nõude maksmapaneku üldised menetluslikud stiimulid on Eesti olusid silmas pidades suhteliselt nõrgad. Seetõttu tuleks negatiivsete stiimulite tasakaalustamiseks näha ette erinormid näiteks menetluskulude jaotuse kohta. Kasu võiks olla ka riigilõivu mõningasest alandamisest või selle sidumisest mitte nõutava rahasumma, vaid näiteks n-õ ühinguspetsiifiliste tunnustega. Derivatiivmenetluse rakendamiseks on töö autori arvates paralleelselt aktsionäri derivatiivnõude seadustamisega oluline täiustada aktsionäri teabeõiguse ja erikontrolli teostamise mehhanisme ning tagada ladus eelmenetlus, muu hulgas tõendite kogumise võimalus.

Kokkuvõttes tuleb töö autori arvates tunnistada, et ükski õiguslik abinõu ei ole seni aidanud juhtorgani liikmete kuritarvitusi täielikult vältida ega tee seda ka edaspidi. Sellist lootust ei ole mõtet panna ka aktsionäri derivatiivnõudele. Kuid töö autor leiab, et aktsionäri derivatiivnõuet võib kõike eelnevat arvesse võttes siiski pidada märkimisväärseks abinõuks, mis aitab täita teatud lünki kõnealuste kahju hüvitamise nõuete maksmapanekul ja suurendada juhtorgani liikmete vastutuse kohaldamise tõenäosust.

Autor peab vajalikuks täiendavalt rõhutada, et kuna doktoritöö raames uuritud küsimused moodustavad vaid ühe osa kapitaliühingute aktsionäride ja osanike õiguskaitsevahendite üldisest süstemaatikast, siis oleks Eesti ühinguõiguse edasiarendamiseks äärmiselt oluline vaadata üle kõik ühinguõiguslike rikkumiste tõrjumiseks mõeldud abinõud ja analüüsi tulemusel kujundada sobiv raamistik nii aktsiaseltsi kui ka osäühingu vormile, arvestades mõlema vormi eripärasid.

SUMMARY

Shareholder's derivative claim as a legal remedy and a measure of corporate governance

One of the company law's principal issues is the legal position of a shareholder. It is clear that the status of shareholders as a class as well as the status of one single shareholder differs in many ways from the position of other stakeholders (including creditors) as well as from the position of the members of the company's directing bodies. What is the core idea of being a shareholder and at what extent should the initial capitalizer have the right to control the company and to interfere – that is one of the most important questions.

The main purpose of this doctoral thesis is to analyze shareholders' legal position from the perspective of a special right, legally granted to them – shareholders' right to bring a derivative action against the executive officers and board members who have violated their rights and damaged the corporation. The topic is analyzed from two important aspects. Firstly, shareholder's derivative action is considered to be a special remedy for (minority) shareholders to protect their rights and secondly, it is also a measure of corporate governance in order to fight corporate fraud and to ensure better enforcement of the civil liability of corporate officers.

The aim of the thesis is to find out, whether the shareholder's derivative claim is a proper means to fulfill the above-mentioned purposes within a continental legal system, based on the civil law, as it is well-known fact that the real "cradle" of the derivative litigation is the United States of America. The author argues that the shareholder derivative claim can be considered as a proper remedy as the legal status of shareholders', their property interests and their so-called "observation right" serve as justifications for establishing such a remedy also within a legal environment, influenced by civil law. It is also argued that as Estonian company law is yet lacking the above-mentioned legal remedy, it should be possible and even necessary to implement the same measure in Estonian Commercial Code (hereinafter: ECC) in order to provide the same rights for the shareholders of Estonian public limited companies.

In order to fulfill the above-mentioned aims the following questions are analyzed: which is the legal nature of the shareholder's derivative claim, how has this legal institute evolved and how have different legal systems and different model countries implemented this instrument in their company law, which procedural and substantive features characterize the claim and the action in question and what aspects should be taken into account in order to design regulations that could help to ensure the enforceability of the remedy and at the same time to avoid abusive litigation.

The first chapter of the thesis deals with the concept and essence of the derivative claim and explains the legal terms, used to mark the object in discussion. The main legal term, used in the thesis is "*shareholder derivative*

claim”, but when discussing special procedural issues, the term “*shareholder derivative action*” would be used as well.

There is a contract-like relationship between a member of a directing body and the company and one can say that of all the possible types of contracts, this relationship stands closest to an authorization relationship. Therefore, a member of a directing body will primarily have obligations to the company as the *quasi-mandator*. The legal remedies arising from such an obligation (including rights to bring a claim) are, however, relative – they pertain not to everyone, but to a specific person – the other party of the obligation. In the same way, this right can usually be exercised only by the other party of the obligation (the so-called entitled person), which is why in a situation where a member of a directing body has infringed his/her obligation and caused damage to the company, it is the company itself that is in first place entitled to assert a claim and bring an action. However, a legal person is an artificial subject created by law, which acts via its bodies, and this principle may preclude the assertion of a claim against a member of a directing body, if there is no mechanism to eliminate the wrongdoer’s possibility to influence the assertion of the claim. This problem arises especially sharply in the conflict between minority and majority, because a majority shareholder can at least theoretically influence the violator, exercising control of directing bodies. But as the experience of USA shows, big corporations with the dispersed ownership that have a strong and independent board may suffer the same difficulties.

The conclusions drawn on the basis of the first chapter of the thesis show, that the shareholder’s derivative claim is basically a claim of a company against the members of its directing bodies that arises from the fact that the above-mentioned persons have infringed their rights and caused damage to the company. The analysis shows that the aim of the derivative action is to permit the assertion of company claims by shareholders. The theoretical rationale behind the legal institute in question lays in the idea that shareholders are the so-called residual claimants of the company and though they also have the obligation to capitalize the company, they should not bear the risk of a loss in case of the severe breach of the duty of care or loyalty by the members of its directing bodies. Therefore they should, at least, have the right to intervene and bring an action in case the company itself for some reason happens to be incapable or unwilling to do it.

The nature and the measure of the protection of shareholders’ rights are closely related to the question of whether and to what extent shareholders as the providers of certain resources to the company should have the right to check the use of these resources. One possible point of view may be, that shareholder’s rights with respect to the company should be limited, because a public limited company is led by its directing bodies, that are directly or indirectly elected by the shareholders and the company should be protected from shareholders’ excessive interference. This approach is based on the idea that a single shareholder is, first and foremost, an investor – they deliver funds to the company, expecting to gain profit over time. On the one hand, the directors of a company

are relatively independent agents acting in the interests of the shareholders; on the other hand, the shareholders should have some kind of control over the directors. To counterbalance the agency theory, it is stressed that a shareholder should be interested in the functioning of the company as a whole and this interest should not be limited to financial aspects, as the company's assets belong to an independent person – the public limited company.

In the first chapter of the thesis it is also argued that the essence of the shareholder's derivative claim strongly differs from the shareholder's individual claim – the prerequisites of the claim are the breach of directors' duties as regards the company, the damage, occurred to the company and the conditional cause between the breach and the damage. The shareholders may, on limited occasions, have the right to demand the compensation of personal damages from the company or its directors, but normally, and especially in the civil law countries, the possibilities to demand the personal damage, are small-scaled. For example, according to the legal theory and practice within a German legal family, it is possible for the shareholders to demand personal damage from the company and its members of directing bodies in case of stock market violations (often connected with publishing false information), mergers and acquisitions etc. Usually such a special individual right has also been stipulated in concrete legal norms (e.g., art 403 sec 6 and art 447 sec 3 of ECC). It has also been mentioned in legal literature that the personal right of a shareholder to demand compensation can also arise from the unlawful and oppressive actions, as foreseen in the Estonian Law of Obligations art 1045 sec 1 subsec 7 and 8.

In addition, the ECC contains several provisions that, although providing for the obligation of certain persons to compensate for damage, do not specify to whom such persons are liable. For instance, ECC art 33 sec 8 sets out that if incorrect information is submitted to the commercial register, the persons who signed the petition shall be jointly and severally liable for any damage wrongfully caused. The author of the present thesis believes that in actuality we lack a theoretical treatise about the area of protection of those provisions as well as a clear understanding of whether they have ever been applied in practice and, if they have, which problems have been encountered and whether they could be treated as the shareholder protection provisions – and, if so, which of them could.

As the scale of situations, when a shareholder actually can demand the compensation of his/her own damage, is narrow, the derivative claim might be an important means for a shareholder if not to get personal redress, then at least to compensate the damage, caused to a company. The potential personal claims and the claims of the company therefore should be considered items supporting or backing up each other and not "rivals".

The second chapter deals comparatively with the development of the shareholder derivative claim as a specific legal field in the model states (especially USA, United Kingdom and Germany) and shows how countries, representing Anglo-American legal system happen to have a longer tradition in regulating shareholder's derivative actions as compared to civil law countries (Germany,

France *et al*). It can be concluded, that the trend in Europe is to specify the legal regulation of shareholders' rights and the right to evoke the derivative litigation among others. For example, in 2005 Germany has supplemented its Law on Public Limited Companies (*Aktiengesetz*) and according to the present regulation, the shareholders, presenting 1% of share capital can bring an action in their own name. Several rules to mitigate the burden of procedural costs have also been implemented. The trend towards better regulation of shareholders' rights can also be observed in the law of United Kingdom, where a new Companies' Act 2006 was amended with lots of statutory provisions as regards shareholder's actions and directors' business judgment rule. The former legal regulation of this area was based on precedents and it was found insufficient and not an up-to-date mode to regulate such an important field of company law. The analysis of the legal literature shows, that among the member states of the EU the only example, where the shareholders actually have neither the right to initiate nor the possibility to bring an action against the corporate officers on their own name, was the Netherlands.

It can therefore be concluded, that the shareholder's derivative action is an actual legal issue in Europe and therefore it really should be necessary to discuss the possibility to implement such a legal instrument in Estonian company law as well. Against the background of general tendencies towards the balanced extension of shareholder rights in the European Union and elsewhere, it can though be pointed out that recent changes in Estonian company law have not been remarkable. One must admit that unfortunately the legal regulation in this field in Estonia strongly differs from the situation of the model countries. Estonian Commercial Code (ECC) art 298 sec 1 lists the competence of the general meeting in nine points and adds, as the tenth point, that the general meeting is competent to decide on other matters placed in the competence of the general meeting by law. A general meeting may adopt resolutions on other matters related to the activities of the public limited company on the demand of the management board or supervisory board (ECC art 298 sec 2). This is the "non-interference" principle, the aim of which is to ensure that a company as an independent legal person acts independently of its shareholders; among other things, it also means subjection to the "majority decides" rule. The situation where a company can act without judicial, and also without excessive legislative interference, has been seen as a guarantee of the company's continuity. Voting at the general meeting would therefore remain a shareholder's basic possibility to express his or her wishes and attitudes.

It must be noted that in the beginning of 2006 vast amendments were introduced into ECC and since then it is impossible even for a general meeting to decide to bring an action against the violating members of the management board. The only body that is at the moment entitled to bring such an action is the supervisory board. Yet, in case both directing bodies have been involved in illegal actions and damaged the company together, it would be very difficult to apply to court, because the supervisory board would probably be very reluctant to bring such an action. Furthermore, the supervisory board would most likely

decide not to hurry with bringing the action even in case its members have not been directly involved in the fraud, because bringing an action they would be admitting their own incompetence and incapability to execute proper supervision. So, in the opinion of the author, it is essentially important to grant the possibility to the shareholders of Estonian public limited companies to bring a derivative action against corporate officers. Although the extension of shareholder rights has not been much talked about, because there has been no direct pressure to make legislative changes, there is still the question of whether a shareholder of an Estonian public limited company, including a minority shareholder, could be in need of remedies comparable to those available in other European countries. The question is not only about a narrow legislative choice, but about a more general emphasis based on the shaping of the investment environment.

In the second chapter the legal nature and the prerequisites of the shareholder derivative claim are specified as well. According to art 315 sec 2 of ECC, the members of the management board who have caused damage to the public limited company by violation of their obligations shall be jointly and severally liable for compensation of the damage caused. A member of the management board is released from liability if he or she proves that he or she has performed his or her obligations with due diligence. So, according to law, one of the main prerequisites of the claim is the breach of duty of the member of a management body. The breach, constituting the prerequisite of the claim, can be the breach the duty of care as well as the breach of the duty of loyalty. The litigation practice in those states, where the derivative actions are more common, shows that more often it is a question of the breach of loyalty – lots of derivative claims are actually brought in cases of self-dealing, fraud, or so-called corporate waste. It is understandable, as the business judgment rule should protect the managers acting in good faith and in the best interests of the company against the litigation.

The second important prerequisite of the claim is the damage, occurred to the company. According to the legal concept of the compensation of damage, known in Estonian legal environment, the purpose of compensation for damage is to place the aggrieved person in a situation as near as possible to that in which the person would have been if the circumstances which are the basis for the compensation obligation had not occurred. Punitive damages are not known in our civil law (at least not as regards in case of such types of damages that might occur in the relations between a company and its managers).

As a possibility for a member of a directive body to be released from liability is to show that he or she has acted in accordance with a necessary duty of care and performed his or her obligations with due diligence. The liability standard of the member of a directing body of a company therefore slightly differs from such standards, imposed to other persons, who perform their duties that arise from contracts. According to Estonian law of obligations, the non-performance of a contract by an obligor can only be excused if it is caused by *force majeure* (circumstances which are beyond the control of the obligor and

which, at the time the contract was entered into, the obligor could not reasonably have been expected to take into account, avoid or overcome the impediment). The analysis shows that the liability of the corporate officers under Estonian company law is more close to the liability, based on the concept of guilt, but the liability standard has become more “objective” as the behaviour of the director would be compared to the standards, the law and best practices have designed for that.

As the analysis of the concept of the prerequisites of the shareholder derivative claim shows, in practice, all the elements (breach, damage, causation, duty of care) are very much connected to each other and usually handled together when establishing the basis of the liability of the directors. The author of the thesis is yet at the opinion, that in Anglo-American legal culture it can be pointed out, that the aspects of the breach and defining what should be considered malpractice seems to be a little bit more important than it is in civil law countries, where, on the other hand, the main issue is whether the damage has actually occurred or not.

The third chapter of the current thesis deals with the position of the shareholder’s derivative claim among the different enforcement instruments of the company law rules and standards as well as within the whole system of shareholder’s remedies. It is argued that shareholder’s derivative action has its special place among all the other possible means, although modern company law normally grants several legal strategies and institutes trying to avoid the breaches against the company and its stakeholders, and to protect shareholders (including minority shareholders).

The effectiveness of a legal provision serves as demonstration of its actual impact in the society, as well as whether that specific provision can be implemented in practice. Law is effective only if it can actually be enforced. The meaning of a remedy is in most cases associated with a certain violation, and the objective of a remedy is primarily to rectify, in one way or another, a violation of a subjective right of a person. The meaning and objectives of a remedy may vary according to the branch of law in question. In the Estonian legal space, with its influences from the Germanic legal tradition, the complex concept of legal remedy has perhaps been defined best in the law of obligations, where a remedy is considered to be an opportunity that a creditor has at his or her disposal for eliminating, when an obligation has been violated, the negative consequences of said violation or for preventing such consequences.

Relations under company law are characterized by their multifacetedness, which arises from there being numerous parties to such a legal relationship. Therefore, creation of an appropriate system of remedies is a rather challenging task in this domain. Internal relations include, simultaneously, the relations of the members of management with the company, relations between directing bodies, relations among the shareholders, and the relations of the shareholders with the members of the directing bodies. In addition, account should be taken of the relations of the public limited company, as legal entity acting in commerce in its own name, with third parties because the legal capacity of a legal

entity is realized by its management board via the members thereof. A remedy under company law is, it may be said, a legal measure whose objective is to eliminate or prevent the negative consequences of violations committed by subjects in company law (such as members of company's directing bodies, shareholders, etc). However, a remedy under company law may, in equal measure, be directed toward the prevention of future violations. In comparison to remedies under the law of obligations, for which the objective is to eliminate a violation arising from an obligation, the objectives of the remedies available to a shareholder under company law are somewhat broader. The objective of remedies under company law are not necessarily limited to the enforcement of a particular, purely subjective right (such as compensation for damages); rather, they are targeted at protecting the interests of the company as a whole providing the reasonable resolution of conflicts within the company, alleviating discord between majority and minority shareholders, preventing abuse by directing bodies, or creating an adequate and flexible system to address the consequences of violations already committed. This logically gives rise to the question of whether remedies under company law should be always and in any event guaranteed to each individual shareholder or whether it makes sense to establish in certain cases some specific threshold requirements.

Different legal systems approach shareholders' remedies differently, and sometimes when speaking about shareholders' remedies, different phenomena are understood as being referred to. Therefore, the taxonomy of remedies also may differ. During a recent reform, the United Kingdom developed, in the preparatory state of the reform, a consultation paper that provides an in-depth analysis of the various forms of shareholders' remedies. Likewise, French and Belgian practitioners of jurisprudence are actively discussing the subject of shareholder actions and more interest is being shown in the so-called defence actions and their enforceability (actions for compensation for damages). In German legal literature too, though this area has not been addressed systematically to any great extent, increasingly more writings have been published on the topic of potential actions for compensation of damage in company law matters. However, in contrast, shareholders' remedies have not been systematically developed in Estonia.

As regards the model countries, the conclusion may be drawn that the main alternative for the shareholder's derivative action in United Kingdom is the unfair prejudice remedy as in German legal family it is the right, granted to shareholders to challenge the decisions of the general meetings and other organs. But as the conclusions show, those remedies are not enough to fight managerial fraud, because they are not specifically designed as claims to demand the compensation of the damage to the company. So it is impossible to replace the shareholder's derivative action with the above-mentioned measures. Sometimes public enforcement in general as well as criminal law and proceeding are argued to be viable alternatives for fighting against management fraud, but the analysis shows that at least from the point of view of Estonian legal environment, the criminal proceeding itself might need the shareholder's

derivative action as the company itself might lack incentives to present the civil claim within the criminal proceeding as well.

Estonian corporate law focuses on the opportunity granted to shareholders to contest the resolutions of the general meeting or directing bodies. Both the General Part of the Civil Code Act (hereinafter: GPCCA) and the Commercial Code distinguish, in the case of contested resolutions of a general meeting, between invalidation of resolutions and nullity of resolutions. In respect of public limited companies, the special provision made in art 302 sec 1 of the ECC applies. Under this provision, on the basis of an action filed against a public limited company, a court may revoke a resolution of the general meeting of shareholders that is in conflict with the law or the articles of association. Pursuant to subsection 3 of the same section, a shareholder who did not participate in the general meeting may demand the revocation of the resolution. A shareholder who did participate may demand revocation only if said shareholder's objection to the resolution has been entered in the minutes of the general meeting. Thus, the law does not require that a shareholder necessarily prove that a resolution violates his or her rights (a violation may be objective), but, instead, it directs the shareholder to take proactive measures and at least have his objection recorded in the minutes. The purpose of such regulation is to reduce the opportunities to file the so-called strike suits. An action to establish nullity of a resolution is provided for in art 301¹ sec 1 of the ECC, under which the resolution of the general meeting of shareholders is void if it violates a provision of law established for protection of the creditors of the associated public limited company or for reasons of other public interest, if it is contrary to good morals, if the minutes of the general meeting that passed the resolution have not been notarized in the manner prescribed by law, or the procedure for calling a meeting was violated in the calling of the general meeting that passed the resolution. Nullity of a resolution may be relied upon in court proceedings through filing of an action or objection. At the same time, reliance in legal practice on the nullity of a resolution requires that a court have previously established such nullity (see the second sentence of art 38 sec 2 of the GPCCA).

Contestation of resolutions as a legal remedy has found its most in-depth treatment in Estonian legal theory, and it is also the remedy exercised most widely by shareholders in judicial practice. The situation is more complicated for actions for compensation of damage filed against members of directing bodies. As it has already been mentioned before, Estonian law proceeds from the principle that the filing of an action against corporate officers shall be decided upon and the company represented during the proceedings by a person appointed to this task by the supervisory board. Although the practice of the Supreme Court shows that quite a number of actions against directors for compensation of damage have been processed, civil cases in which a member of the management board has been held accountable are rather rare. One of the features of proceedings directed against members of the management board is that they are usually carried out in the name of the bankrupted company. The specific nature of bankruptcy proceedings is transferred to the litigations held

on behalf of a bankrupt company: as such proceedings are held with limited resources, the result may largely depend not only on the legal justification, but on whether the creditors of the bankrupt company have the possibilities and desire to “support” the litigation of a claim. Considering that creditors have already suffered damage due to bankruptcy and are not likely to risk further loss, claims for damages against members of a directing body have little success when the company is bankrupt. The author is in the opinion that if the law would provide for an adequate mechanism for earlier intervention, it would be somewhat easier to establish the grounds of the claim, because the difficulties of asserting a claim are certainly influenced by the complicated causal chains, which are created over a longer period and under various economic influences, and the mutual relations of which are much more difficult to establish once the company is insolvent.

It can be concluded that the part of company law that can be defined as defense actions has not been explored or developed in Estonia. One cannot but arrive at the view that the development of shareholders’ remedies has lacked proper systematic attention and that, in this domain, further development of the law has been haphazard and limited to just a few, often half-masted solutions. For instance, by the amendments of 1 January 2006, art 289² was introduced into the ECC. Under this new article, a person who, by misusing his powers of control, influences a member of the management board or supervisory board to act contrary to the interests of the public limited company, can be held liable for compensation of any damage incurred thereby by the public limited company; however, no attention was paid to the fact that the persons who, in such a situation, could initiate proceedings to enforce an action for compensation of damage might be and actually often are those very members of the directing bodies who were influenced.

Another problem is that currently a shareholder must be able to navigate amid a plethora of requirements, objections, and procedural problems, and also often the opportunities for protecting the rights of a failing company and the persons connected with it are unclear or undefined. Therefore, the protection of the rights of shareholders is defective in the Estonian context, because often measures such as contesting resolutions made by the directing body of the company, requesting information, commissioning a special audit, or employing other preventive measures are of no avail in defending against the abuse perpetrated by the directing bodies or the majority shareholder, while, on the other hand, the compulsory dissolution of the company would be either impossible or disproportionate because of the extremity it involves, or simply not desirable. The author of the thesis is of the opinion that not enough attention has been paid in Estonian law to the areas where most of the problems are expected to occur: abuses by the majority at the expense of the minority, influencing the directing bodies and thereby causing damages for the company, and creation of flexible (additional) measures to enforce actions for compensation of damage.

According to the thesis, several arguments, though, can be set against the shareholder’s derivative action as a minority legal remedy. The main economic

problem concerning derivative claims is the reduction in shareholder value as a result of the dispute. From the legal-economic viewpoint, a shareholder would rather be encouraged to sell his or her shares if his or her rights are violated, and not to burden himself or herself and the company with a time-consuming lawsuit. It has also been opined that derivative claims and related lawsuits benefit only the legal advisers involved. Conclusion may be drawn that the shareholder litigation should be considered neither the initial nor the primary protection against managerial misconduct and therefore the incentives of such an action should be thoroughly considered when implementing the remedy in question. For example, litigation agency costs may arise in several forms. The increased risk of litigation might deter individuals from becoming a member of the board. Another common argument against the derivative action is that it deters legitimate risk-taking on part of managers. The litigation might as well have a stigmatizing effect even in case its consequences show that the managers did not violate their rights or there was no damage caused to the company.

Yet, in the opinion of the author of the thesis, shareholder's derivative action is an important means, a complementary measure that could be used in case all other usual mechanisms of the enforcement of the liability give up. The main aim should be to choose right incentives to design the legal environment of the litigation. It should also be taken into account that the litigation decision involves commercial judgment based on the assessment of the arguments for and against the litigation. So it is important to consider shareholders' different motives in order to understand why shareholder decides for or against bringing a derivative claim.

The fourth chapter deals mainly with the procedural issues of the shareholder's derivative action as it is a special form of litigation and has therefore several specific features. The question arises, whether such a form of litigation is at all suitable in continental Europe (including in Estonia *de lege ferenda*) as it somehow seems to have a collective nature and European civil procedure mostly appreciates the idea of protection concrete and individual subjective rights. On the basis of the thesis one can conclude that shareholder's derivative action, though designed to protect both, the company and indirectly also the shareholders (no matter if they happen to be plaintiffs or not), can still be considered an individual rather than a collective form of litigation. Therefore the idea of the shareholder's derivative action does not oppose to the main principles of civil procedure of German legal family, including Estonia.

The analysis of the procedural incentives of the shareholder's derivative action shows, that Estonian procedural law includes several disincentives, e.g., high court fees, the principle that the unsuccessful party is generally ordered to cover the legal costs of the litigation *etc.* Therefore, in case of implementation of the shareholder's derivative action in Estonian company law it would probably never become as "popular" as it is in USA and therefore the possibility that minority shareholders could start misappropriating this legal remedy is relatively low. Yet in the opinion of the author of the thesis the court proceeding should certainly be preceded by a procedure by which the court first ascertains

the admissibility of the claim. Although Estonian procedural law is currently not familiar with such a distinct type of procedure as an admissibility check, it essentially already exists *de lege lata*. For example, the Code of Civil Procedure (hereinafter: CCP) art 392 sec 4 provides for verification of the correctness of acceptance of a matter and the prerequisites for permissibility of the action as a function of pre-trial proceedings. The Explanatory Memorandum to the CCP also notes that the proceeding of a claim is essentially divided into verification of the admissibility of the action (decisions on refusal to accept or hear an action) and verification of the reasoning of the action (decision to grant or dismiss the action).

The representation threshold in the frames of 10-5% (considering the possibility to lower the threshold as regards the listed companies) of the share capital should be established to assure that only those shareholders who have beside the pure investment interests also some long-term interests in the company could bring the action.

As a conclusion the author of the thesis admits, that no legal remedy would ever fully avoid managerial misconduct or corporate malpractice and no law can eliminate abuse, but the shareholder's derivative claim should yet be considered as an important legal remedy to fight managerial fraud and a measure of corporate governance that helps to fill the gaps that still exist in the legal regulation of Estonian company law and in the area of executing the civil liability of corporate officers.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Van Aaken, Anne. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management. A Functional and Comparative Analysis. Heidelberg, 2004. Available: <http://www.uniformterminology.unito.it/downloads/papers/AakenShareholder.pdf>, 19.01.2009.
2. Aarnio, Aulis. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn, 1996.
3. Akkermans, Dirk; van Ees, Hans; Hermes, Niels *et al.* Corporate Governance in the Netherlands: an overview of the application of the Tabaksblat Code in 2004. – Corporate Governance November 2007, Volume 15, No 6, p 1106–1118.
4. Andenas, Mads; Wooldridge, Frank. European Comparative Company Law. Cambridge, 2009.
5. Andresen, Ene. Õigusvastaste tagajärgede kõrvaldamine ja kahju hüvitamine riigivastutusõiguses. – Juridica, 2006, nr 3, lk 159–171.
6. Andrews, Neil. Principles of Civil Procedure. London 1994, p 134, No 7–001.
7. Armour, John; Deakin, Simon F.; Konzelmann, Suzanne J. J. Shareholder Primacy and the Trajectory of UK Corporate Governance. British Journal of Industrial Relations, Vol. 41, p 531–555, September 2003. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=437267>, 07.07.2009.
8. Armour, John; Hansmann, Henry; Kraakman, Reinier. Agency Problems and Legal Strategies. – Kraakman, Reinier *et al.* The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford 2004, p 35–53.
9. Asi, Astrid. Majanduslike huvide realiseerimine kriminaalmenetluslike vahenditega. 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&, 10.02.2011.
10. Azarkan, Necat. Die Kapitalerhöhung in der AG nach deutschem und türkischem Recht. Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades doctor iuris. Göttingen 2008.
11. Bahri, Mireille. The Magic of Disney: Turning Best Practices into Standards of Performance, p 1075–1100. Available: http://lawmedia.shu.edu/LawReview/Vol_37/Book_4/Bahri_FINAL.pdf, 15.04.2009.
12. Bar, Christian von; Clive, Eric; Schulte-Nölke, Hans (Ed.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference. Outline Edition. Available at <http://www.law-net.eu/>, 29.08.2009.
13. Bartels, Triin. Tühjakspigistamise seadustamisest Eesti äriõiguses: äriseadustiku §-d 363¹–363¹⁰. – Juridica, 2004, nr 2, lk 86–95.
14. Baumbach, Adolf; Hueck, Alfred (Bearb). Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Beck'sche Kurzkommentare. 19. Auflage. München 2010.
15. Baums, Theodor; Andersen, Paul Krüger. European Model Company Law Act. – ECGI Working Paper Series in Law. Law Working Paper No 097/2008, March 2008, p 1–13.
16. Baums, Theodor. Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht. Policy Platform. White Paper. House of Finance. Goethe-Universität Frankfurt. June 2010. Erhältlich: http://www.hof.uni-frankfurt.de/images/policy_platform/baums_risiko_im_aktienrecht.pdf, 08.06.2010.

17. Baums, Theodor; Scott, Kenneth E. Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany. – American Journal of Comparative Law, Vol. 53, Winter 2005; ECGI - Law Working Paper No. 17/2003; Stanford Law and Economics Olin Working Paper. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=473185>.
18. Baums, Theodor; Keinath, Astrid; Kajek, Daniel. Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie. Institute for Law and Finance. Working Paper Series No 65. 2007, 07, S 1–51. Erhältlich: http://www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_065.pdf.
19. Bayer, Walter. Aktionärsklagen *de lege lata* und *de lege ferenda*. – Neue Juristische Wochenschrift 2000, Heft 36, S 2609–2619.
20. Bayles, Michael D. Procedural Justice. Allocating to Individuals. Dordrecht, Boston, London 1990.
21. Bertrand, Alexia; Coibion, Arnaud. Shareholder Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 270–306.
22. Black, Bernard, Cheffins, Brian, Klausner, Michael. Shareholder Suits and Outside Director Liability: The Case of Korea. European Corporate Governance Institute. Law Working Paper No 47/2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=628223>, 12.06.2010.
23. Black, Bernard; Kraakman, Reinier A Self-enforcing Model of Corporate Law. – Harvard Law Review, vol. 109, No 8 (June 1996), p 1911–1982. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=10037>, 18.05.2009.
24. Black, Lewis S, Jr. Why Corporations Choose Delaware? – Delaware Department of State, Division of Corporations, 2007. Available: http://corp.delaware.gov/whydelaware/whycorporations_web.pdf, 10.01.2011.
25. Blair, Margaret, M. Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century. – Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance. Clarke, Thomas (Ed). Oxon, 2004, p 174–188.
26. Bohinc, Rado. Die Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich. Forschungsinstitut für mittel-und osteuropäisches Wirtschaftsrecht. Wien, 2000. Nr 71.
27. Bohrer, Andreas. Corporate Governance and Capital Market Transactions in Switzerland. The Mechanics of Mergers, Acquisitions, Buyouts, Private Equity Transactions and Restructuring and their Impact on the Governance of Corporations under Swiss law. Zürich, 2005.
28. Booth, Laurence. What Drives Shareholder Value? Toronto, 1998. Available: <http://www.exinfm.com/pdffiles/value.pdf>, 17.01.2009.
29. Bourne, Nicholas. Principles of Company Law. Third Edition. London, Sidney, 1998.
30. Bradford, Dave. Shareholder Derivative Suits: A Growing Concern for Corporate Directors and Officers. – Advisen. Insight for Insurance Professionals, July 2005. Available: http://www.cnapro.com/pdf/ShareholderDerivativeSuits_Advisen.pdf, 19.02.2009.
31. Brändle, Udo C. Shareholder Protection in the USA and Germany – “Law and Finance” Revisited. German Law Journal. Vol 7 No 03, 2006. p 257–278.
32. Brändle, Udo C.; Noll, Jürgen. The Power of Monitoring. – German Law Journal. Private Law. 01. 02. 2003, Vol 4, No 2, p 1349–1371.

33. Bratton, William W; McCahery, Joseph, A. Comparative Corporate Governance and the Theory of the Firm: The Case Against Global Cross Reference. – *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 38, No. 2, 1999. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=205455>, 01.06. 2009.
34. Brounen, Dirk; de Jong, Abe; Koedijk, Kees. Corporate Finance in Europe: Confronting Theory with Practice. – *Financial Management*, Winter 2004, p 71–101.
35. Bussani, Mauro (Ed). *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*. Berne, 2007.
36. Bussani, Mauro; Palmer, Vernon V; Parisi, Francesco. Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement. – *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, No. 1, p 113–162, Winter 2003; *George Mason Law & Economics Research Paper No. 01–27*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=288091> or doi:10.2139/ssrn.288091, 10.06.2010.
37. Clarke, Thomas. Theories of Governance – Reconceptualizing Corporate Governance Theory After the Enron Experience. – *Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance*. Clarke, Thomas (Ed). Oxon, 2004, p 1–30.
38. Coffee, John C (Jr). The Unfaithful Champion: The Plaintiff as Monitor in Shareholder Litigation. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 48, No. 3, *Shareholder Litigation* (Summer, 1985), p. 5–81.
39. Coffee, John C (Jr). Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models and What Can Be Done About It. – *The Yale Law Journal*, Vol. 101, No. 8, *Symposium: Punishment* (Jun., 1992), p 1875–1893.
40. Comparative Study of Corporate Governance Codes relevant to the European Union and its Member States. On behalf of the European Commission Internal Market Directorate General. Final Report and Annexes I–III. 27.03.2002. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/comparative_study_eu_i_to_v_en.pdf, 11.08.2009.
41. Conard, Alfred F. The Supervision of Corporate Management: A Comparison of Developments in European Community and United States Law. – *Michigan Law Review* 1984, No 82, p 1459–1488.
42. Cornelius, Peter; Kogut, Bruce. Creating the Responsible Firm: In Search for a New Corporate Governance Paradigm. – *German Law Journal. Private Law*. 01. 01.2003, Vol 4, No 1, p 45–52.
43. Cooter, Robert; Ulen, Thomas. *Law and Economics*. Fourth Edition. Boston, San Francisco, New York, 1988.
44. Cox, James D. The Social Meaning of Shareholder Suits. – *Brooklyn Law Review* 1999, Vol 65, p 3–45. Available: [http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_\(1999\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/273/1/65_Brook_L_Rev_3_(1999).pdf), 19.05.2009.
45. Cox, James D; Thomas, Randall S. Common Challenges Facing Shareholder Suits in Europe and the United States. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 348–357.
46. Cox, James D; Thomas, Randall S. Mapping the American Shareholder Litigation Experience: A Survey of Empirical Studies of the Enforcement of the U.S. Securities Law. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 164–203.
47. Von der Crone, Hans Caspar. Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit. – *SZW/RSDA* 2006 Nr 1, S 2–19. Erhältlich:

- http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Haftung_und_Haftungsbeschaerung.pdf, 02.02. 2009.
48. Von der Crone, Hans Caspar; Carbonara, Antonio; Hunziker, Silvia. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Beiheft 43. Basel, 2006. Erhältlich: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/vdc/cont/Verantwortlichkeit_und_Geschaeftsfuehrung.pdf, 02.02. 2009.
 49. Davies, Paul L. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. Seventh Edition. London, 2003.
 50. Dietl, Clara-Erika; Lorenz, Egon. Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik. Teil I. Englisch-Deutsch. Sechste Auflage. München 2000.
 51. Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge, 1998.
 52. Ellyn, Igor; de Champlain, Karine. Shareholders' Remedies in Canada. Toronto, 28.03.2005. Available: <http://www.ellynlaw.com/PDFs/ellyn%20shareholders%20remedies%20in%20canada.pdf>, 14. 04. 2009.
 53. Van der Elst, Christoph. Economic Analysis of Corporate Law in Europe: an Introduction. – Financial Law Institute Working Paper Series. WP 2002–01. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=935013>, 20. 08. 2009.
 54. Fama, Eugene, F.; Jensen, Michael, C. Separation of Ownership and Control. Michael C. Jensen, Foundations of Organizational Strategy. Harvard University Press, 1998, and Journal of Law and Economics, Vol. 26, June 1983. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=94034>, 18. 05. 2009.
 55. Fannon, Irene Lynch. A Transatlantic Case: The Derivative Action as a Corporate Governance Tool. – Dublin University Law Journal, Vol. 27, p 1–27, 2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=878051>, 22.05.2009.
 56. Farrar, John. H.; Boule, Laurence. Minority Shareholder Remedies – Shifting Dispute Resolution Paradigms. – Bond Law Review 2001, Vol 13, Issue 2., Art 3, p 1–32. Available: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1207&context=blr>, 20.05.2009.
 57. Ferran, Eilís. Company Law Reform in the UK. – Singapore Journal of International and Comparative Law, 2001, 5, p 516–568. Available: <http://law.nus.edu.sg/sybil/downloads/articles/SJICL-2001-2/SJICL-2001-516.pdf>, 10.09.2010.
 58. Ferris, Stephen P.; Lawless, Robert M.; Makhija, Anil K. Derivative lawsuits as a corporate governance mechanism: Empirical evidence on board changes surrounding filings. University of Missouri – Columbia. Contracting and Organizations Research Institute. – Working Paper No 2001–03, September 2001, p 1–47.
 59. Fiss, Peer C; Zajac, Edward J. The Diffusion of Ideas over Contested Terrain: The (Non)adoption of a Shareholder Value Orientation among German Firms. Administrative Science Quarterly, Vol. 49, No. 4 (Dec. 2004), p 501–534.
 60. Fleischer, Holger. Aktuelle Entwicklungen der Managerhaftung. – Neue Juristische Wochenschrift, 2009, Heft 32, S 2337–2343.
 61. Fleischer, Holger (Herausgg). Handbuch des Vorstandsrechts. München 2006.
 62. Fleischer, Holger. Kompetenzüberschreitungen von Geschäftsleitern im Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht – Schaden – rechtmäßiges Alternativverhalten – Vorteilsausgleichung. – Deutsches Steuerrecht, 2009, Heft 24, S 1204–1210.
 63. Friedrich, Walther, J. Wie erhalte ich Prozesskostenhilfe? – Neue Juristische Wochenschrift, 1995, S 617–620.

64. Gewurtz, Franklin, A. *Disney in a Comparative Light*. – SSRN Electronic Paper Collection. 27. 02. 2007. Available: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=franklin_gewurtz, 15.04.2009.
65. Giudici, Paolo. *Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian derivative Suits and (if ever) Securities Class Actions*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 246–269.
66. Goette, Wulf; Habersack, Mathias; Kalss, Susanne. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Band 2. 3. Auflage 2008.
67. Grechenig, Kristoffel. Sekyra, Michael. *No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits, Collusion and Residual Owners*. Columbia Law and Economics Working Paper No 312. Universität St. Gallen. May 2007 Discussion Paper no. 2007–21. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=933105>, 28.03.2009.
68. Grelon, Bernard. *Shareholders’ Lawsuits against the Management of a Company and its Shareholders under French Law*. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 205–218.
69. Griebler, Christina. *Die zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung eines geschäftsführenden Organs einer Tochtergesellschaft bei “upstream securities” im Konzern nach schwedischem und nach deutschem Recht*. Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde. Bremen, 2006.
70. Griggs, Lynden. *The Statutory Derivative Action: Lessons that May Be Learnt from Its Past!* Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UWSLRev/2002/4.html>, 02.04.2009.
71. Grossfeld, Bernhard. *Management and Control of Marketable Share Companies*. – *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume XIII. Business and Private Organizations. Chapter 4, p 3–146.
72. Gustavus, Eckhart. *Äriühinguõigus*. Tallinn – Berlin, 2001.
73. Habersack, Mathias. *Die Aktionärklage – Grundlagen, Grenzen und Anwendungsfälle*. – *Deutsches Steuerrecht*, 1998, Heft 14, S. 533–537.
74. Haldma, Toomas. *Ettevõtte väärtus: mõõtmisest juhtimiseni*. Detsember 2001. Arvutivõrgus: <http://director.ee/artikkel/100>, 01.06.2010.
75. Hannigan, Brenda M. *The Derivative Claim – an Invitation to Litigate? – Hannigan and Prentice: The Companies Act 2006 – A Commentary*. Hannigan, Brenda M., Prentice, Daniel David (Ed). LexisNexis Butterworths, London 2007.
76. Hansmann, Henry; Kraakman, Reinier. *The End of History for Corporate Law*. January 2000. The Social Science Research Network Electronic Paper Collection. Available: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=204528, 02.04. 2009.
77. Heath, Joseph; Norman, Wayne. *Stakeholder Theory, Corporate Governance and Public Management. What Can the History of State-run Enterprises Teach Us in the Post-Enron Era?* – *Journal of Business Ethics* 2004, No 53, p 247–265.
78. Helmke, Britta. *Satzungsdurchbrechungen bei der GmbH*. Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg. Hamburg, 2001.
79. Hergeth, Armin; Eberl, Tobias. *Schuldrechtliche Zuzahlungspflichten bei der Kapitalerhöhung einer Aktiengesellschaft*. – *Deutsches Steuerrecht* 2002, Heft 42, S 1818–1822.
80. Hilgard, Mark C; Mock, Sebastian. *Stoneridge and its Impact on European Capital Market and Consumer Law*. – *European Company and Financial Law Review*, December 2008, Vol. 5 No 4, p 453–466.

81. Hill, Jennifer, G. Who's Afraid of Shareholder Power? A Comparative Law Perspective. Unpublished Paper, 2009. Available: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=jennifer_hill, 01.04.2009.
82. Hirte, Heribert. Access to the Courts for Indigent Persons: A Comparative Analysis of the Legal Framework in the United Kingdom, United States and Germany. – *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, No. 1 (Jan., 1991), p 91–123.
83. Hodges, Christopher; Vogenauer, Stefan; Tulibacka, Magdalena. Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study. University of Oxford. Legal Research Paper series. Paper No 55/2009. December 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1511714>, 10.05.2010.
84. Hofmann, Melissa. The Statutory Derivative Action in Australia: An Empirical Review of its Use and Effectiveness in Australia in Comparison to the United States, Canada and Singapore. Available: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=cgej>, 4.05.2010.
85. Hopt, Klaus J. Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron. January 2007. ECGI Law Working Paper No. 05/2002; ECGI Finance Working Paper. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=356102>, 14.08.2009.
86. Hopt, Klaus, J. The German Two-Tier Board: Experiences, Theories, Reforms. – *Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research*. Hopt, Klaus, J.; Kanda, Hideki *et al* (Ed). Oxford, 1998, p 227–258.
87. Höpner, Martin; Jackson, Gregory. An Emerging Market for Corporate Control? The Mannesmann Takeover and German Corporate Governance. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung. – MPIfG Discussion Paper 01/4. September 2001, p 1–53.
88. Hüffer, Uwe (erl.). Beck'sche Kurzkommentare. Band 53. Aktiengesetz. 8., neubearbeitete Auflage, 2008.
89. Ireland, Paddy. Company Law and the Myth of Shareholder Ownership. – Hardy, Stephen; Butler, Mark (Ed). *International Themes in Business Law*. Vol 2. London 2007, p 42–69.
90. Jansson, Andreas. Collective Actions among Shareholder Activists. Thesis for the degree of Doctor of Philosophy. Växjö, Sweden, 2007.
91. Jensen, Michael C.; Meckling, William H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. – *Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance*. Clarke, Thomas (Ed). Oxon, 2004, p 58–63.
92. Juhkam, Andres. Kuidas hinnatakse ettevõtte väärtust? 7.04.2010. Arvutivõrgus: http://raamatupidaja.ee/article/2010/04/07/Kuidas_hinnatakse_ettevotte_vaartust, 01.06.2010.
93. Kahn, Jeffrey. The Search for the Rule of Law in Russia. – *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 37, No. 2, 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1011822>, 23.03.2009.
94. Kairjak, Marko. Krediidiasutuste tegevusega seotud süüteod. – *Juridica*, 2008, nr 5, lk 299–308.
95. Kairjak, Marko. Varaliste huvide järgimise kohustus ja teisele isikule usaldatud vara. – *Juridica*, 2010, nr 1, lk 24–34.
96. Kalss, Susanne. Shareholder Suits: Common problems, Different Solutions and First Steps towards a Possible Harmonisation by Means of a European Model

- Code. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 324–347.
97. Kane, Mary Kay. Civil procedure in a nutshell. St Paul, 1991.
 98. Kanger, Liina. Kaebuse ilmselge põhjendamatus. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 1.02.2008. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/692/Analüüs%20Kaebuse%20ilmselge%20perspektiivitus%20%28L_Kanger%29.pdf, 10.04. 2010.
 99. Kelly, Marjorie. The Divine Right of Capital. Economic Policy. Private Property and the Recovery of the Commons. Session V, Reading 3, p 1–7. Available: <http://www.wilpf.org/docs/ccp/corp/V-read3%5B2%5D.pdf>, 10.06. 2009.
 100. Kergandberg, Eerik; Kangur, Andreas; Lind, Sten *et al.* Kohtumenetlus. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn, 2008.
 101. Kinkki, Seppo. Minority Protection and Dividend Policy in Finland. – European Financial Management, 2008, Vol. 14, No. 3, p 470–502.
 102. Kischel, Uwe. Vorsicht, Rechtsvergleichung! – Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht. 104. Band. Februar 2005, S 10–30.
 103. Kloepfer, M. Saksamaa tulevase keskkonnaseadustiku mõte ja sisu. – Juridica, 2007, nr 7, lk 502–517.
 104. Kolla, Peter. The Mannesmann Trial and the Role of the Courts. – German Law Journal. Private Law. 1.07. 2004. Vol 5, No. 7, p 829–847.
 105. Kort, Michael. Actio pro socio auch bei Klagen gegen Nicht-Gesellschafter. – Deutsches Steuerrecht, 2001, Heft 50, S 2162–2166.
 106. Kort, Michael. Standardization of Company Law in Germany, other EU Member States and Turkey by Corporate Governance Rules. – European Company and Financial Law Review, December 2008, Vol. 5 No 4, p 379–421.
 107. Kropff, Bruno; Semler, Johannes. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4. 2. Auflage, München, 2004.
 108. Kropff, Bruno; Semler, Johannes. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2. 3. Auflage, München, 2008.
 109. Kraakman, Reinier. Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy. – Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1986), p 53–104.
 110. Kroeze, Maarten J. The Companies and Business Court as a Specialized Court. (August 1, 2006). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=976277>, 10.06. 2010.
 111. Kull, Irene. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Tartu, 2002.
 112. Kull, Irene; Käerdi, Martin; Köve, Villu. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, 2004.
 113. Kull, Irene; Lahe, Janno; Ots, Jaanus; Torga, Maarja. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika seadusandja mõjutajana. – Juridica, 2009, nr 8, lk 555–569.
 114. Köve, Villu. Aegumise peatumine hagi esitamise või muu menetlustoimingu tegemisega kohtus või kohtuväliselt. – Juridica, 2010, nr 7, lk 523–532.
 115. Köhler, Helmut. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, 1998.
 116. Lahe, Janno. Subjektiivse elemendi koht lepinguõigusliku vastutuse eelduste hulgas. – Juridica, 2003, nr 4, lk 236–242.
 117. Lahe, Janno. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu, 2005.
 118. La Porta, Rafael; Lopez-de-Silanes, Florencio; Shleifer, Andrei. Vishny, Robert W. Law and Finance. – Journal of Political Economy, Vol. 106, No. 6, December 1998.

Available at: <http://mba.tuck.dartmouth.edu/pages/faculty/rafael.laporta/publications/LaPorta%20PDF%20Papers-ALL/Law%20and%20Finance-All/Law%20and%20Finance.pdf>, 20.03.2009.

119. Latella, Dario. Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders Rights Directive. – *European Company and Financial Law Review*, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 307–323.
120. Laurer, Thomas. US – Corporate Governance während einer feindlichen Übernahme – oder “der Revlon Auslöser”. – *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht*. 103. Band. August 2004, S 6–348.
121. Lazonick, William; O’Sullivan, Mary. Maximizing shareholder value: a new ideology for corporate governance. – *Economy and Society*. Vol 29, 2000, No 1, February, p 13–35.
122. Lederman, Lawrence. *Disney Examined: A Case Study in Corporate Governance and CEO Succession*. – *New York Law School Law Review*, Vol 52, 2007 No 8, p 557–582.
123. Lee, Joseph. Four Models of Minority Shareholder Protection in Takeovers.– Hardy, Stephen; Butler, Mark (Ed). *International Themes in Business Law*. Vol 3. London, 2007, p 46–100.
124. Lieberwirth, Rolf. *Latein im Recht*. 3. Auflage. Berlin, München, 1993.
125. Lillsaar, Maarja. Menetlusabi andmine tsiviilkohtumenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 2010. Arvutivõrgus:
http://www.riigikohus.ee/vfs/1033/Menetlusabi_tsiviilkohtumenetluses.pdf, 10.10.2010.
126. Loewy, Arnold H. *Criminal law in a nutshell*. Second Edition. St Paul, 1987.
127. Lopman, Evelin. Kaitsealade moodustamise põhimõtted Euroopa looduskaitseõiguses ja selle siseriiklik järelevalve. – *Juridica*, 2007, nr 7, lk 427–434.
128. Löbbe, Marc. Corporate Groups: Competences of the shareholders’ meeting and minority protection – the BGH’s recent Gelatine and Macrotron cases redefine the Holz Müller doctrine. – *German Law Journal. Private Law*. 01. 09. 2004, Vol 5, No 9, p 1058–1079.
129. Lynch, Gerard, E. The Role of Criminal Law in Policing Corporate Misconduct. – *Law and Contemporary Problems*, Vol. 60, No. 3, Corporate Misconduct: Part 1, Summer, 1997, p 23–65.
130. Mace, Myles, L. Directors: Myth and Reality. – *Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance*. Clarke, Thomas (Ed). Oxon, 2004, p 96–107.
131. Macey, Jonathan. Delaware: Home of the World’s Most Expensive Raincoat, p 1131–1139.
Available:http://www.hofstra.edu/PDF/law_lawrev_ideas_macey_vol33no4.pdf, 18.04. 2009.
132. Maier, Stefan. A Close Look at the Mannesmann Trial. – *German Law Journal*. 1 06. 2006, Vol 7, No. 6, p 604–610.
133. McCarthy, F. William; Bagby, John, W. *The Legal Environment of Law*. Boston, 1990.
134. Meerits, Heldur; Kokk, Aavo; Laub, Gerd. Hea Ühingujuhtimise Tava. Kommenteeritud väljaanne. Arvutivõrgus:
http://www.merko.ee/upload/File/HYT/Hea_Yhingujuhtimise_Tava_kommenteeritud_valjaanne.pdf, 14. 08. 2009.

135. Morse, Geoffrey. *Charlesworth's Company Law*. Morse, Geoffrey; Girvin, Stephen (Ed, *et al*). Seventeenth Edition. London, 2005.
136. Mäntysaari, Petri. *Comparative Corporate Governance. Shareholder as a law-maker*. Heidelberg, 2005.
137. Müller-Glöge, Rudi; Preis, Ulrich, Schmidt, Ingrid (Herausg). *Beck'sche Kurzkommentare. Band 51, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 10. Auflage. 2010.
138. Müller-Michaels, Olaf. Haftung des Aufsichtsrats bei unzureichender Überwachung der Geschäftsführung. – *Zeitschrift für Corporate Governance*, 2007, Nr 2, S 73–77.
139. Narits, Raul. *Õiguse entsüklopeedia*. Tallinn, 2004.
140. Narits, Raul. Akadeemiline õigusharidus: õigusriiklus, ülikooli autonoomia ja Euroopa perspektiiv. – *Juridica*, 2009, nr 6, lk 339–347.
141. Nestor, Stilpon. *Corporate Governance Trends in the OECD Area: Where Do We Go From Here?* – Keynote speech at the 3rd OECD/World Bank Asian Corporate Governance Roundtable in Singapore, 3.04. 2001 Available: <http://www.oecd.org/dataoecd/6/55/1873098.pdf>, 12.08.2009.
142. Nolan, Richard C. *Enacting Civil Remedies in Company Law*. Cambridge, November 2000. Available: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dti.gov.uk/cld/nolan.pdf/>, 10.10.2010.
143. Nõmm, Iko. Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktalise vastutuse korral. *Magistritöö*. Tartu, 2007.
144. Omar, Paul J (*Ed*). *Directors' Duties and Liabilities*. Aldershot, 2000.
145. Ooghe, Hubert; de Vuyst, Veerle. The Anglo-Saxon versus the Continental European Corporate Governance Model: Empirical Evidence of Board Composition in Belgium. Available: <http://www.vlerick.com/en/5786-VLK/version/default/part/AttachmentData/data/vlgms-wp-2001-06.pdf>, 20.08.2009.
146. Ormerod, David. *Smith and Hogan Criminal Law*. Eleventh Edition. Oxford, New York, 2005.
147. Ots, Maivi. Äriühingu juhtorgani liikme vastutus äriühingu võlausaldaja ees. *Magistritöö*. Tartu, 2006.
148. Ots, Maivi. Aktsionäride üldkoosoleku otsuse tühisus ja kehtetus. – *Juridica*, 2001, nr 4, lk 234–241.
149. Paefgen, Walter G. Die Darlegungsg- und Beweislast bei der Business Judgement Rule. – *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2005, S 891–896.
150. Palandt, Otto. *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*. Beck'sche Kurzkommentare. Band 7. 67. Auflage 2008.
151. Paulus, Christoph G. *Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuse tegemise menetlus ja sundtäitmise*. Tallinn, 2002.
152. Payne, Jennifer. Shareholders' Remedies Reassessed. – *The Modern Law Review*, Vol. 67, No. 3 (May, 2004), p 500–507.
153. Pheasant, John. *Interaction Between Public and Private Enforcement*. Keynote speech at the Conference on Cartel enforcement and antitrust damage actions in Europe. 9.03.07, Brussels. Autori valduses.
154. Pilv, Aivar. Õigusemõistmine – milliste eesmärkide nimel? 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid. *Arvutivõrgus*: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&, 15.11.2010.
155. Pilving, Ivo. Keskkonnakasutuse kava kui halduse tegevusvorm. – *Juridica*, 2010, nr 1, lk 51–62.

156. Posch, Willibald. Recoverability the Pure Economic Loss in Austria. – Bussani, Mauro (Ed). European Tort Law. eastern and Western Perspectives. Bern 2007, p 295–311.
157. Ramsay, Ian. Corporate Governance, Shareholder Litigation and the Prospects for a Statutory Derivative Action. – University of New South Wales Law Journal 1992, Vol 15(1), p 149–156.
158. Ramsay, Ian M; Saunders, Benjamin B. Litigation by Shareholders and Directors: an Empirical Study of the Statutory Derivative Action. Research Report. – Centre for Corporate Law and Securities Regulation The University of Melbourne, 2006. Legal Studies Research Paper No. 250. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=914465>, 01.04.2009.
159. Rask, Märt. Ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta. Ettekanne Riigikogu 2010. aasta kevadistungjärgul. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/994/Riigikohtu_esimehe_ettekanne_riigikogule_20.5.2010.pdf, 30.05.2010.
160. Raudla, Ringa. Õigusaktide majanduslik analüüs ja selle võimalik panus õigusloome kvaliteedi tõstmisel. 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&, 10.02.2011.
161. Rauscher, Thomas; Wax, Peter; Wenzel, Joachim. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1, 3. Auflage, 2008.
162. Rebérioux, Antoine. Does Shareholder Primacy Lead to a Decline in Managerial Accountability? – Cambridge Journal of Economics, 2007, 31, p 507–524.
163. Rebman, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland (Herausgg). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Auflage, 2009. Verkündungsstand: 25.06.2009.
164. Reisberg, Arad. Derivative Actions and Corporate Governance. Theory and Operation. New York, 2007.
165. Reisberg, Arad. Shadows of the Past and Back to the Future: Part 11 of the UK Companies Act 2006 (in)action. – European Company and Financial Law Review, August 2009, Vol. 6 No 2/3, p 219–243.
166. Relve, Kaarel. Isikute ühendused keskkonnahuvi esindajana: kas iga ühenduse õigus või valitute privileeg? – Juridica, 2007, nr 7, 727–736.
167. Riley, Christopher A. Contracting Out of Company Law: Section 459 of the Companies Act 1985 and the Role of the Courts. – Hardy, S., Butler, M. (Ed). International Themes in Business Law. Vol 2, p 70–92.
168. Ringleb, Henrik Michael; Kremer, Thomas (*et al*). Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. 3. Auflage. München, 2008.
169. Rodhe, Knut. Aktsiaseltsiõigus Rootsi 1975. aasta aktsiaseltsi seaduse alusel. Stockholm, 1992.
170. Romano, Roberta. The Shareholder Suit: Litigation without Foundation? – Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 7, No. 1 (Spring, 1991), p 55–87.
171. Saare, Kalev. Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Doktoritöö. Tartu, 2004.
172. Saare, Kalev. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – Juridica, 2000, nr 4, lk 203–211.

173. Saare, Kalev. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica*, 2010, nr 7, lk 481–490.
174. Saare, Kalev. Seltsing – kas leping või ühing? – *Juridica*, 2003, nr 1, lk 57–64.
175. Saarmets, Virgo. Individuaalne konstitutsiooniline kaebus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtus. – *Juridica*, 2001, nr 6, lk 376–392.
176. Sachse, Hans; Leijten, Stephanie. The Netherlands: Corporate Governance. Available: <http://www.bdn.nl/images/pub/Article%20%20corporate%20governance%20deffeb04.pdf>, 26.01.2009.
177. Sarv, Juhan. Tsiviilhagi menetlemine kriminaalmenetluses – aeg tsiviliseeruda. – Kohtute aastaraamat, 2009, lk 118–132.
178. Sarv, Juhan. Tsiviilõiguse mõistete kasutamine karistusõiguses (varalise kahju näitel). 31. Õigusteadlaste päevade ettekande teesid. Arvutivõrgus: http://www.iuridicum.ee/index.php?group_id=0&id=1&pg=4&page=105&action=show_details&.
179. Savtšenkova, Kristina. Kriminaalmenetluse lõpetamine süü väiksuse ja avaliku huvi puudumise tõttu oportuuniteedi põhimõtte väljendusena. Magistritöö. Tartu, 2007.
180. Schlechtriem, Peter. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn, 1999.
181. Schlechtriem, Peter. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn, 2000.
182. Schmidt, Karsten. Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: ist die Quadratur des Zirkels näher gerückt? Gedanken zur Reform der §§ 147–149 AktG vor dem Hintergrund der Juristentagsdiskussion des Jahres 2000. – *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2005, S 796–801.
183. Schmitt, Joachim; Hörtnagl, Robert; Stratz, Rolf-Christian (Erl). Umwandlungsgesetz. Umwandlungssteuergesetz. 5. Auflage, München 2009.
184. Scholz, John, T. Enforcement Policy and Corporate Misconduct: The Changing Perspective of Deterrence Theory. – *Law and Contemporary Problems*, Vol. 60, No. 3, Corporate Misconduct: Part 1. Summer, 1997, p 253–268
185. Schwartz, Günter Christian. Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? – *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, Heft 8, S 330–337.
186. Sein, Karin. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eemärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu, 2007.
187. Sein, Karin. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – *Juridica*, 2008, nr 2, lk 93–101.
188. Semler, Johannes; Stengel, Arndt (Herausgg). Umwandlungsgesetz mit Spruchverfahrensgesetz. Beck'sche Kurzkommentare. 2. Auflage. München 2007.
189. Shepherd, Chris. *Company Law Key Cases*. Oxon 2007.
190. Siems, Mathias M. Welche Auswirkung hat das neue Verfolgungsrecht der Aktionärminderheit. – *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht. 104. Band. August 2005, S 376–394.
191. Simpson, Anne. Shareholders and Stakeholders: “the tyranny of the *or*”. – Keynote speech at the 3rd OECD/World Bank Asian Corporate Governance Roundtable in Singapore, 3.04. 2001. Available: <http://www.oecd.org/dataoecd/6/37/1873246.pdf>, 11.08.2009.
192. Sootak, Jaan. Kaks aastat karistusseadustikku – uus õigus ja uued probleemid? – *Juridica*, 2005, nr 1, lk 35–44.
193. Sootak, Jaan. Varavastased süüteod. 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn, 2009.

194. Sootak, Jaan; Pikamäe, Priit (Koost). *Karistusseedustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, 2009.
195. Spindler, Gerald. Haftung und Aktionärsklage nach dem neuen UMAG. – *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2005, Heft 21, S 865–872.
196. Stauber, Alvin. Commercial Courts: A 21st Century Necessity? – *Judicial Studies Institute Journal*, 2007, No 1, p 154–177.
197. Steffek, Felix. Die Innenhaftung von Vorständen und Geschäftsführern – *Ökonomische Zusammenhänge und rechtliche Grundlagen*. – *Juristische Schulung* 2010, Heft 4, S 295–300.
198. Steinfeld, Alan; Mann, Martin; Ritchie, Richard *et al.* *Blackstones Guide to The Companies Act 2006*. Oxford 2007.
199. Sturm, Andreas. Die Nebenintervention bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage. – *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2006, S 921–925.
200. Stürer, Bernhard. 63. Deutscher Juristentag in Leipzig. Erhältlich: <http://www.stueer.business.t-online.de/djt00.pdf>, 5.04.2009.
201. Sun, Daning; Queyranne, Maurice. Production and Inventory Model Using Net Present Value. – *Operations Research*, Vol. 50, No. 3 (May–Jun., 2002), p 528–537.
202. Sundaram, Anant K; Inkpen, Andrew C. The Corporate Objective Revisited. – *Organization Science*, Vol. 15, No. 3 (May–Jun., 2004), p 350–363.
203. Sußmann, Alexandra. *Vollzugs- und Rechtsschutzdefizite im Umweltrecht unter Berücksichtigung supranationaler und internationaler Vorgaben*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines doctor iuris Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Würzburg, 2006. Erhältlich: <http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2006/1897/pdf/susmann.pdf>, 23. 09. 2009.
204. Takahashi, Eiji. Der Gleichbehandlungsgrundsatz im japanischen Aktienrecht als Aufgabe der Rechtswissenschaft. – *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. *Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht*. 108. Band. Mai 2009, S 105–117.
205. Tamm, Kristjan. Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. – *Juridica*, 2006, nr 6, lk 396–404.
206. Tampuu, Tambet. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. – *Juridica*, 2003, nr 2, lk 71–82.
207. Tampuu, Tambet; Lahe, Janno. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Märkusi võlaõigusseaduse 7. peatüki kommentaaride kohta. – *Juridica*, 2007, nr 5, lk 314–331.
208. The Law Commission. *Shareholder Remedies*. Consultation Paper No 142, 1996. Available: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp142.pdf>, 7.01.2010.
209. The Law Commission. *Shareholder Remedies*. Final Report. 24.10.1997. Available: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc246.pdf>, 7.01.2010.
210. The rights and wrongs Ovitiz. – *Economist* 8/13/2005, Vol. 376 Issue 8439, p 50–51 (Academic Search Premier).
211. Theisen, Manuel R.; Salzberger, Wolfgang. Germany's "Aufsichtsrat" board. Three ideas for the "two-tier" approach. – *Legamedia*, February 2002. Available: http://www.legamedia.net/dy/articles/article_15789.php, 15.10.2008.
212. Thomas, Randall S. Improving Shareholder Monitoring of Corporate Management by Expanding Statutory Access to Information. – *39 Arizona Law Review*, 36 (1996), p 331–372. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=10078>, 10.01.2010.

213. Thomas, Tracy A. Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process. *San Diego Law Review*, Vol. 41, November 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=564302>, 23.03.2009.
214. Thompson, Robert B.; Thomas, Randall, S. The Public and Private Faces of Derivative Lawsuits. – *Vanderbilt Law Review*, 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=555813>, 12.01.2010.
215. Thompson, Robert B; Thomas, Randall S. Shareholder Litigation: Reexamining the Balance Between Litigation Agency Costs and Management Agency Costs (2002). *Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 02-10*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=336162> or doi:10.2139/ssrn.336162, 4.06.2010.
216. Tiivel, Tuuve. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, 2005, nr 9, lk 621–635.
217. Tiivel, Tuuve. Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus. *Magistritöö*. Tartu, 2004.
218. Tiivel, Tuuve. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. – *Juridica*, 2001 nr 4, lk 225–233.
219. Timmerman, Levinus. Doorman, A. Rights of Minority Shareholder in the Netherlands. – *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 6.4. December 2002. Available at: <http://www.ejcl.org/64/art64-12.pdf>, p 181–211, 10.01.2009.
220. Toksal, Asli. The Impact of Corporate Governance on Shareholder Value. Inauguraldissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2004.
221. Truuväli, Eerik-Juhan; Aaviksoo, Berit; Kask, Oliver *et al.* Eesti Vabariigi põhi-seadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn, 2008.
222. Varul, Paul. Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 359–368.
223. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu, Käerdi, Martin (Koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2010.
224. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu, Käerdi, Martin (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006.
225. Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu, Käerdi, Martin (Koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009.
226. Vutt, Andres. Äriühingu organi otsuste vaidlustamisega seotud probleeme. – *Juridica*, 2005, nr 1, lk 53–61.
227. Vutt, Margit. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. *Magistritöö*. Tartu, 2006.
228. Vutt, Margit. Hea ühingujuhtimise tava tänapäeva ühinguõigusena. – *Juridica*, 2005, nr 9, lk 636–644.
229. Vutt, Margit. Juhtorgani kohustuse rikkumise, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 2008. Arvutivõrgus: www.riigikohus.ee, 20.02.2009.
230. Vutt, Margit. Kahju hüvitamise normide kohaldamine kriminaalkohtute praktikas. – *Juridica*, 2009, nr 2, lk 124–135.
231. Vutt, Margit. Kahju hüvitamise normide kohaldamine kriminaalasja lahendavas kohtus. Kohtupraktika analüüs. Tartu, 2008. Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/vfs/781/KahjuHyvitamineKaristus6iguses.pdf>, 29.08.2009.
232. Vutt, Margit. Menetluskulu kindlaksmääramise ja väljamõistmise praktika probleeme tsiviilkohtumenetluses. Kohtupraktika analüüs. – *Kohtute aastaraamat 2008*, lk 19–33.

233. Wagner, Gerhard. Schadensberechnung im Kapitalmarktrecht. – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, August 2008, Heft 4, S 495–531.
234. Wardyński, Tomasz. How to Incentivise Claimants to Start an Action, While Focusing the Incentive on Meritorious Litigation. Thesis of keunote speech at the Conference on Cartel enforcement and antitrust damage actions in Europe. 9.03.07, Brussels. Autori valduses.
235. Weiss, Elliot J.; White, Lawrence J. File Early, Then Free Ride: How Delaware Law (Mis)Shapes Shareholder Class Actions. – Vanderbilt Law Review, Vol 57:5:1797, 2004, p 1797–1881. New York University Law and Economics Research Paper Series Working Paper No. 04-012. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=554761>, 14.05.2009.
236. Weiss, Mario. Der Ausschluss von Minderheitsaktionären. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz, 2003.
237. West, Mark D. Why Shareholders Sue: The Evidence From Japan. – Michigan Law and Economics Research Paper No. 00–010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=251012>, 27.03.2009.
238. Whincop, Michael J. The Role Of The Shareholder In Corporate Governance: A Theoretical Approach. – Melbourne University Law Review. 2001, 14. Available: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2001/14.html>, 12.01.2009.
239. Wiedmann, Elke. Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaft der Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaftlichen Sektion der Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaft. Konstanz, 2002, S 42–43.
240. Wilsing, Hans-Ulrich. Der Reiz der Anfechtungsklage. Der ökonomische Gastkommentar. – Handelsblatt, 2.10.2007. Erhältlich: <http://www.handelsblatt.com/politik/handelsblatt-kommentar/der-reiz-der-anfechtungsklage;1330686>, 05.02.2009.
241. Wirtz, Peter. Opportunism, Stewardship and the Dynamics of Conflict in a Theory of Corporate Governance. January, 2002. Available: <http://ungaro.u-bourgogne.fr/WP/1020101.pdf>, 19.01.2009.
242. Zirngibl, Eva. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Augsburg, 2006. Erhältlich: http://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/volltexte/2006/237/pdf/Eva_Zirngibl_Doktorarbeit.pdf, 23.09.2009.
243. Zwissler, Thomas. Wollen Sie sich nicht doch vergleichen? Ein Beitrag zur Diskussion um die Reform der Aktionärsklagen. – GoingPublic 4/07, S 56–58. Erhältlich: http://www.zirngibl-langwieser.de/files/reform_Aktionaersklagen.pdf, 6.04.2010.

Kasutatud õigusaktid

Eesti õigusaktid

1. Asjaõigusseadus. 9. juuni 1993. – RT I 1993. – RT I 1993, 39, 590; RT I 2009, 37, 251.
2. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 43, 311.
3. Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 14. juuni 2000. – RT I 2000, 57, 373; 2009, 12, 71.
4. Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse ja äriseadustiku muutmise seadus. 15. november 2006 - RT I 2006, 55, 407.
5. Halduskohtumenetluse seadustik. 25. veebruar 1999. – RT I 1999, 31, 425; RT I 2009, 68, 463.
6. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr. 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr. 1, 4, 7, 9, 10 ja 11 ratifitseerimise seadus. 13. märts 1996. – RT II 1996, 11/12, 34; RT I 2005, 39, 308.
7. Karistusseadustik. 06. juuni 2001. – RT I 2001, 61, 364; RT I 2009, 19, 114.
8. Karistusseadustiku rakendamise seadus. 12. juuni 2002. a. – RT I 2002, 56, 356; RT I 2007, 13, 69.
9. Keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnaasjade otsustamiseks üldsuse osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise konventsiooni ratifitseerimise seadus. 6. juuni 2001. a. – RT II 2001, 18, 89.
10. Korteriomandiseadus. 15. november 2000. – RT I 2000, 92, 601; RT I 2006, 43, 326.
11. Kriminaalkoodeks. 7. mai 1992. – RT 92, 20, 288; RT I 2002, 64, 390.
12. Kriminaalmenetluse seadustik. 12. veebruar 2002. a. – RT I 2003, 27, 166; RT I 2008, 35, 212.
13. Mittetulundusühingute seadus. 6. juuni 1996. – RT I 42, 811; RT I 2010, 9, 41.
14. Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. a. – RT 1992, 31, 403; kehtetu 22.01.2003. – RT I 2003, 17, 95.
15. Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003. a. – RT I 2003, 17, 95; RT I 2008, 59, 330.
16. Planeerimisseadus. 13. november 2002. a. – RT I 2002, 99, 579; RT I 2009, 19, 115.
17. Raamatupidamise seadus. 20. november 2002. a. – RT I 2002, 102, 600; RT I 2010, 22, 108.
18. Riigi õigusabi seadus. 28. juuni 2004. – RT I 2005, 39, 308; RT I 2009, 67, 460.
19. Ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seadus. 25. november 2010. – RT I 2010, 22, 108.
20. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. 7. aprill 2004. – RT I 2004, 27, 181; RT I 2008, 56, 315.
21. Tarbijakaitse seadus. 11. veebruar 2004. – RT I 2004, 13, 86; RT I 2008, 59, 30.
22. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 22. aprill 1998. RT I 2005, 39, 308; kehtetu: 15. juuni 2005. RT I 2005, 39, 308.
23. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005. a. – RT I 2005, 26, 197; RT I 30.12.2010, 2.
24. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. a. – RT I 2002, 35, 216; RT I 2010, 38, 231.
25. Tulundusühistu seadus. 19. detsember 2001. – RT I 2002, 3, 6; RT I 2010, 9, 41.

26. Vabariigi Valitsuse määrus nr 254 "Palga alammäära kehtestamine". 20. detsember 2007. a. – RT I 2007, 71, 442.
27. Vabariigi Valitsuse määrus nr 90 "Töötasu alammäära kehtestamine". 11. juuni 2009. a. – RT I 2009, 31, 192; RT I 2010, 60, 407.
28. Võlaõigusseadus. 26. september 2001. a. – RT I 2001, 81, 487; RT I 2010, 22, 108.
29. Väärtpaberituru seadus. 17. oktoober 2001. a. – RT I 2001, 89, 532; RT I 2009, 12, 71.
30. Äriseadustik. 15. veebruar 1995. a. – RT I 1995, 26-28, 355; RT I 2010, 77, 589.
31. Äriseadustiku ja Euroopa Liidu Nõukogu määruse (EÜ) nr 2157/2001 "Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta" rakendamise seaduse muutmise seadus. – 20. märts 2008. – RT I 2008 16, 116.
32. Äriseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. 15. detsember 2007. – RT I 2007, 65, 405.
33. Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. 21. oktoober 2009. – RT I 2009, 51, 349.
34. Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. 6. detsember 2006. – RT I 2006, 61, 456.

Eesti õigusaktide eelnõud, seletuskirjad, mudelseadused

35. Hea Ühingujuhtimise Tava. 01.01.2006. Arvutivõrgus: <http://www.fi.ee/failid/20050922HYT.pdf>, 15.04.2009.
36. Karistusseadustiku ja selle muutmise seaduste muutmise seaduse eelnõu. Seletuskiri. 05. juuni 2006. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=061590005&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>, 13.04.2009.
37. Kohtutäituri seaduse eelnõu. Seletuskiri. Arvutivõrgus Riigikogu kodulehel www.riigikogu.ee, 30.05.2010.
38. Ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. SE 656. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee, 4.06.2010.
39. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu. Seletuskiri. 20. november 2003. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=033370012&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>, 10.01.2010.
40. Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu. Seletuskiri. 13. detsember 2004. a. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/perl/f.pl?file=043510004>, 20.01.2009.

Euroopa Liidu õigusaktid

41. Esimene nõukogu direktiiv, 9. märts 1968, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. 9. 03. 1968. – EÜT L 65, 14.3.1968, lk 8–12.
42. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/46/EÜ, 14. juuni 2006, millega muudetakse nõukogu direktiivi 78/660/EMÜ, mis käsitleb teatavat liiki äriühingute raamatupidamise aastaaruandeid, direktiivi 83/349/EMÜ, mis käsitleb konsolideeritud aruandeid, direktiivi 86/635/EMÜ pankade ja muude rahaasutuste raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aruannete kohta ning direktiivi 91/674/EMÜ kindlustusseltside raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aru-

annete kohta (EMPs kohaldatav tekst). 14.06. 2006. – ELT L 224, 16/08/2006 Lk 0001 – 0007.

43. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/36/EÜ, 11. juuli 2007, noteeritud äriühingute aktsionäride teatavate õiguste kasutamise kohta. 14.07.2007. – ELT L 184, 14/07/2007, lk 0017-0024.
44. Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies. – OJ L 295, 20.10.1978, p. 36–43.
45. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company law in Europe. Brussels, 04.11.2002. Available: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, 31.01. 2009.
46. Commission of the European Communities. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward. Brussels, 21.05. 2003. COM (2003) 284 final. Available: http://www.ecgi.org/commission/documents/com2003_0284en01.pdf, 31.01.2009.
47. Directorate General for Internal Market and Services. Consultation on Future Priorities for the Action Plan on Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union. Available: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/consultation/consultation_en.pdf, 01. 02. 2009.

Euroopa Liidu soovitusel, mudelseadused

48. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal “Finantsturgude arenguga kaasnevad majanduslikud ja sotsiaalsed tagajärjed” 15.1.2008. – ELT C 10/97.
49. Principles of European Contract Law. Available: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm, 20.05.2010.

Ameerika Ühendriikide õigusaktid, mudelseadused

50. Delaware General Corporaton Law. Available: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>, 05.02. 2009.
51. Federal Rules of Civil Procedure (incorporating the revisions that took effect Dec. 1, 2007). Available: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>, 23. 03. 2009.
52. Model Business Corporation Act. Revised through 2002. Adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law. Available: <http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf>, 31.01.2009.
53. United States Code. 2006 Edition. The general and permanent laws in effect as of January 3, 2007. Available: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode33/usc_sup_01_33.html, 10.01.2011.

Hollandi õigusaktid, mudelseadused

54. Dutch corporate governance code. The Dutch Corporate Governance Code Monitoring Committee. December 2008. Available: http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_netherlands_dec2008_en.pdf, 30.01.2009.

Kanada õigusaktid

55. Canada Business Corporations Act 1985. Available:
<http://laws.justice.gc.ca/eng/C-44/20110129/page-0.html?rp2=HOME&rp3=SI&rp4=all&rp5=business%20corporations%20act&rp9=cs&rp10=L&rp13=50#idhit1>, 10.01.2011.

Prantsusmaa õigusaktid, mudelseadused

56. Recommandations sur le gouvernement d'entreprise. L'Association Française de la Gestion Financière. Janvier 2008. English Translation: Recommendations on Corporate Governance. Available:
http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_recommendations_afg_2008_en.pdf, 21.01.2009.
57. Code de Commerce (Commercial Code). Last amendment: Act No. 2006-11 of 5 January 2006 Art. Official Journal of 6 January 2006. Available at:
<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=32>, 10.02.2009.

Rootsi õigusaktid, mudelseadused

58. Aktiebolagslag (1975:1385). Utfärdad 15.12.1975. Upphävd 01.01.2006. Tillgänglig: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/29/97/2faf519e.pdf>, 24.01.2009.
59. Aktiebolagslag (2005:551) Tillgänglig:
<http://www.notisum.se/rnp/sls/LAG/20050551.htm>, 22.01.2009.
60. The Swedish Code of Corporate Governance. The Swedish Corporate Governance Board. February 2010. Available:
http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_sweden_feb2010_en.pdf, 20.01.2010.

Saksamaa õigusaktid, mudelseadused, soovitud, eelnõud

61. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330). Erhältlich:
<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/aktg>, 21.01.2009.
62. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2399). Erhältlich:
<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 03.04.2009.
63. Deutscher Corporate Governance Kodex. Regierungskommission der Deutscher Corporate Governance Kodex. June 2008. Erhältlich:
http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_germany_june2008_de.pdf, 22.01.2009.
64. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Oberlandesgerichts in aktienrechtlichen Streitigkeiten. Bundesrat. Drucksache 901/07 (Beschluss). 14.03. 2008. Erhältlich:
http://www.umweltrecht.de/PDFBR/2007/0901_2D07B.pdf, 04. 04. 2009.
65. Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479) geändert worden ist. Erhältlich: http://www.gesetze-im-internet.de/gkg_2004/BJNR071810004.html, 30.05.2010.
66. Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts v 22. September 2005. Bundesgesetzblatt Jahrganag 2005, Teil I, Nr 60. Erhältlich: <http://217.160.60.235/BGBl/bgb11f/bgb1105s2802.pdf>, 20.01.2009.

67. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2512) geändert worden ist. Zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 31.7.2009 I 2512. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/BJNR258700008.html>, 20.11.2010.
68. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), zuletzt geändert durch Artikel 18 des Gesetzes vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1911). Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/index.html>, 10.02.2009.
69. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034). Erhältlich: http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/gg_jan2007.pdf, 14.04. 2009.
70. Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1768) geändert worden ist. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf>, 1.10.2011.
71. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S.3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S.2149. Stand: Neugefasst durch Bek. v. 13.11.1998 I 3322; zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 31.10.2008 I 2149. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, 1.10.2010.
72. Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3145) geändert worden ist. Erhältlich: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/umwg_1995/gesamt.pdf, 1.01.2011.
73. Unterlassungsklagengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) geändert worden ist. Stand: neugefasst durch Bek. v. 27.8.2002 I 3422, 4346; zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 29.7.2009 I 2355. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/uklag/index.html>, 10.10.2010.
74. Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S.3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), das zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist. Erhältlich: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>, 1.01. 2011.

Šveitsi õigusaktid

75. Obligationenrecht. Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht). Erhältlich: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/22.html>, 29.06.2009.

Venemaa õigusaktid

76. Федеральный закон “Об акционерных обществах” (об АО) от 26.12.1995 N 208-ФЗ. (принят ГД ФС РФ 24.11.1995, ред. от 27.12.2009). Доступно в интернете: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>, 1.02.2010.

Ühendkuningriigi õigusaktid, mudelseadused

77. Companies Act 2006. Available: http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf, 30.01.2009.

78. Companies (Tables A to F) Regulations 1985 as Amended by SI 2007/2541 and SI 2007/2826. Table A. Regulations for management of a (public) company limited by shares. Available:
<http://www.companieshouse.gov.uk/companiesAct/implementations/TableAPublicOct2007.pdf>, 6.07.2009.
79. Representative Actions in Consumer Protection Legislation. Consultation. Consumer and Competition Policy Department of Trade and Industry 12.06.2006. Available: <http://www.berr.gov.uk/files/file31886.pdf>, 10.06.2009.
80. The Combined Code on Corporate Governance. Financial Reporting Council. June 2008. Available:
http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code_june2008_en.pdf, 22.01.2009.
81. Civil Procedure Rules. Part 19 – Addition and Substitution of Parties. Available: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part19.htm, 20.09.2009.
82. Civil Procedure Rules. Practice Direction – Derivative Claims. Available: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part19c.htm, 24.09. 2009.

Ühendkuningriigi soovitused

83. The forms for claims involving a company: Companies Act 2006, section 261 or 262 or 264 Civil Procedure Rules 1998, rule 19.9A(4)(a). Available at http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/form_section_images/practice_directions/pd19c_pdf_eps/pd19c.pdf, 21.08.2010.
84. Rules and Practice Directions. Parties and Group Litigation. Derivative claims under Chapter 1 of Part 11 of the Companies Act 2006 – application for permission. 19.9A. Available:
http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part19.htm#IDAM4J5B, 20.08.2010.

Muud õigusaktid, mudelseadused

85. OECD Principles of Corporate Governance. Organisation for Economic Co-operation and Development. April 2004. Available:
http://www.ecgi.org/codes/documents/principles_en_final.pdf, 20.01.2009

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Eesti kohtulahendid

Riigikohtu lahendid

Riigikohtu halduskolleegiumi lahendid

1. Riigikohtu halduskolleegiumi 23. märtsi 2005. a. otsus haldusasjas nr 3-3-1-86-04. – RT III, 12.04.2005, 11, 109.
2. Riigikohtu halduskolleegiumi 19. aprilli 2006. a. määrus haldusasjas nr 3-3-1-26-06. – RT III, 12.05.2006, 16, 149.
3. Riigikohtu halduskolleegiumi 28. novembri 2006. a. otsus haldusasjas nr 3-3-1-43-06. – RT III, 01.11.2006, 37, 315.
4. Riigikohtu halduskolleegiumi 22. detsembri 2008. a. otsus nr 3-3-1-74-08. – RT III, 09.01.2009, 1, 6.

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendid

5. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 9. novembri 2004. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-81-04. – RT III 2004, 31, 329.
6. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. juuni 2007. a. otsus asjas nr 3-1-1-11-07. – RT III 2007, 24, 194.
7. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22. juuni 2007. a. otsus asjas nr 3-1-1-22-07. – RT III 2007, 29, 240.
8. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. jaanuari 2008. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-60-07. – RT III 2008, 7, 44.
9. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. septembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-61-09. – RT III 2009, 40, 301.
10. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30. novembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-55-09. – RT III 2009, 56, 415.
11. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. detsembri 2009. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-100-09. – RT III 2010, 3, 19.
12. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. jaanuari 2010. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-79-9. – RT III 2010, 7, 46.
13. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14. aprilli 2010. a. otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-3-10. – RT III 2010, 18, 133.

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahendid

14. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. jaanuari 2001. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-162-00. – RT III 2001, 4, 46.
15. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16. oktoobri 2002. a. otsus nr 3-2-1-80-02. – RT III 2002, 27, 302.
16. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24. detsembri 2002. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-153-02. – RT III 2003, 2, 25.
17. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. oktoobri 2003. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-106-03. – RT III 2003, 33, 342.
18. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. veebruari 2004. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-16-04. – RT III 2004, 6, 64.
19. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. aprilli 2005. a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-39-05. – RT III 2005, 15, 155.
20. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-38-05. – RT III 2005, 18, 187.

21. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-05. – RT III 2005, 17, 181.
22. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. juuni 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-64-05. – RT III 2005, 23, 244.
23. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. septembri 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-80-05. – RT III 2005, 29, 300.
24. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. septembri 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-79-05. – RT III 2005, 28, 293.
25. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. novembri 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-123-05. – RT III 2005, 43, 427.
26. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. detsembri 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-137-05. – RT III 2006, 3, 26.
27. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. aprilli 2006. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-27-06. – RT III 2006, 17, 162.
28. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15. mai 2006. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-36-06. – RT III 2006, 21, 195.
29. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14. juuni 2006. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-52-06. – RT III 2006, 24, 224.
30. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. jaanuari 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-131-06. – RT III 2007, 4, 29.
31. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15. jaanuari 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-89-06. – RT III 2007, 3, 187.
32. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. aprilli 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-30-07. – RT III 2007, 19, 158.
33. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 2. novembri 2007. a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-90-07. – RT III 2007, 39, 307.
34. Riigikohtu 21. detsembri 2007. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-123-07. – RT III 2008, 2, 18.
35. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. aprilli 2008. a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-08. – RT III 2008, 35, 234.
36. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. mai 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-37-08. – RT III 2008, 21, 144.
37. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. juuni 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-44-08. – RT III 2008, 29, 197.
38. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08. – RT III 2008, 39, 261.
39. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-74-08. – RT III 2008, 43, 294.
40. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. novembri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-99-08. – RT III 2008, 47, 321.
41. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 9. detsembri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-103-08. – RT III 2008, 51, 353.
42. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 1. juuli 2009. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-72-09. – RT III 2009, 37, 283.
43. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22. veebruari 2010. a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-124-09. – RT III 2010, 9, 67.
44. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31. märtsi 2010. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-7-10. – RT III 2010, 15, 108.
45. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 4. mai 2010. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-33-10. – RT III 2010, 2, 154.

46. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. novembri 2010. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-97-10. Arvutivõrgus: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-97-10>.

Ringkonnakohtute lahendid

47. Tartu Ringkonnakohtu 30. juuni 2005. a. otsus tsiviilasjas nr 2-2-243/05. Avaldatud kohtute infosüsteemis: www.kis.kohus.ee.
48. Tallinna Ringkonnakohtu otsus 11. mai 2010. a. otsus tsiviilasjas nr 2-08-72643. Avaldatud kohtute infosüsteemis www.kis.kohus.ee.

Maakohtute lahendid

49. Tartu Maakohtu 9. juuni 2006. a. määrus tsiviilasjas nr 2-03-156. Avaldatud kohtute infosüsteemis www.kis.kohus.ee.
50. Pärnu Maakohtu 13. novembri 2009. a. otsus tsiviilasjas nr 2-08-72643. Avaldatud kohtute infosüsteemis www.kis.kohus.ee.
51. Tartu Maakohtu 5. mai 2010. a. otsus kriminaalasjas nr 1-07-16197. Avaldatud kohtute infosüsteemis www.kis.kohus.ee.

Ameerika Ühendriikide kohtulahendid

52. U.S. Supreme Court. *Burks v Lasker*, 441 U.S. 471 (1979) 441 U.S. 471. *Burks et al v Lasker et al*. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit. No 77-1724. Argued January 17, 1979, decided May 14, 1979. Available: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=441&invol=471>, 1.10.2010.
53. In the Chancery Court of State of Delaware. 9.08. 2005. *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation*. C.A. No. 15452 Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=64510>, 1.01.2009.
54. In the Supreme Court of State of Delaware. 8.05.2006. *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation*. No 411, 2005. C.A. No. 15452 Available: [http://courts.delaware.gov/opinions/\(wqdsib55g41131ajtaxpls55\)/download.aspx?ID=77400](http://courts.delaware.gov/opinions/(wqdsib55g41131ajtaxpls55)/download.aspx?ID=77400), 20. 02. 2009.
55. In the Chancery Court of State of Delaware. 16.08.2010. *G. Grayson vs Imagination Station and R.H. Collins*. Civil Action No 5051-CC. Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=142160>, 10.10. 2010.
56. In the Chancery Court of State of Delaware. 8. 09. 2010. *In re Dollar Thrifty Shareholder Litigation*. Cons. C.A. No. 5458-VCS Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=143360>, 10.11.2010.
57. In the Chancery Court of State of Delaware. 5. 10. 2010. *In re Cogent, INC*. Civil Action No. 5780-VCP. Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=144760> 10.11. 2010.
58. In the Chancery Court of State of Delaware. 28. 10. 2010. *In re Atlas Energy Resource, LLC Unitholder Litigation*. Civil Action No. 4589-VCN. Available: <http://courts.state.de.us/opinions/download.aspx?ID=146050>, 10.11.2010.

Saksamaa kohtulahendid

59. Bundesgerichtshof. Urteil des II Zivilsenats vom 11.12.2006. II ZR 243/05. Erhältlich: <http://www.bundesgerichtshof.de>.
60. Oberlandesgericht Düsseldorf. Urteil des 9. Zivilsenat vom 23.06.2008. I-9 U 22/08. Erhältlich: http://www.verschmelzungsbericht.de/wp-content/uploads/2008/08/20080623_olg_duesseldorf_i-9_u_22_08_rhein_grund.pdf, 12.06.2010.

KASUTATUD LÜHENDID

ABL	Aktiebolagslag 2005
AktG	Aktiengesetz
AÕS	Asjaõigusseadus
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
CA 2006	Companies Act 2006
CCGC	Comparative Study of Corporate Governance Codes relevant to the European Union and its Member States
CPR	Civil Procedure Rules
DGCL	Delaware General Corporation Law
ECFR	European Company and Financial Law Review
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
HÜT	Hea Ühingujuhtimise Tava
KarS	Karistusseadustik
KarSRS	Karistusseadustiku rakendamise seadus
KOS	Korteriomandiseadus
KrK	Kriminaalkodeks
KrMS	Kriminaalmenetluse seadustik
MBCA	Model Business Corporations Act
OLG	Oberlandsgericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht
PankrS	Pankrotiseadus
RPS	Raamatupidamise seadus
SRCP	The Law Commission. Shareholder Remedies. Consultation Paper No 142
TsMS	Tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
UKlaG	Unterlassungsklagegesetz
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
VTS	Väärtpaberituru seadus
ÄS	Äriseadustik

ELULOOKIRJELDUS

Üldandmed

Nimi: Margit Vutt

Sünniaeg ja -koht: 12. september 1968, Tallinn

Aadress: Näituse 7–7, Tartu

E-post: margit@vutt.net

Keeled: eesti keel, inglise keel, vene keel, saksa keel, rootsi keel

Haridus

- Tallinna 44. Keskkool, 1987
- Tartu Riiklik Ülikool, õigusteaduskond, 1992 (*cum laude*)
- Tartu Ülikool, õigusteaduskond, magistriõpe, *magister iuris*, 2006
- Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorant alates 2006

Teenistuskäik

- Juristibüroo Fides, jurist 1992–2006
- TÜ õigusteaduskond, õppeülesande täitja, alates 2006
- Riigikohus, kohtupraktika analüütik, alates mai 2006

Peamised uurimisvaldkonnad

Ühinguõigus, äriõigus, ühingujuhtimine (*corporate governance*). Äriseadustiku eelnõu algteksti kaasautor.

Olulisemad publikatsioonid

- Systematics of Shareholder Remedies – Origins and Developments. *Juridica International* 2010, p 188–198.
- Hagi tagamise probleeme tsiviilkohtumenetluses. Kergandberg, E., Salmann, H., Jõks, H., Pärsimägi, A., Teeveer, R., Vutt, M., Eerik, M., Sedman, M. (Toim.). Kohtute aastaraamat 2009, lk 103–117. Riigikohus.
- Kahju hüvitamise normide kohaldamine kriminaalkohtute praktikas. *Juridica* 2009, nr 2, lk 124–135.
- Ühinemine ja jagunemine Eesti registri- ja kohtupraktika peeglis. *Juridica* 2009, nr 3, lk 173–180 (kaasautor A. Vutt).

- Menetluskulu kindlaksmääramise ja väljamõistmise praktika probleeme tsiviilkohtumenetluses. Kergandberg, E.; Salmann, H.; Kull, A.; Pärsimägi, A.; Kerstna-Vaks, K.; Vutt, M. (Toim.). Kohtute aastaraamat 2008, lk 19–33. Riigikohus.
- Shareholder's Derivative Claim – Does Estonian Company Law Require Modernisation? *Juridica International*, 2008, No 2, p 76–85.
- Mittevahalise kahju hüvitamine Eesti kohtutes: mida näitas kohtupraktika analüüs aastal 2007? *Juridica* 2008, nr 5, lk 283–292.
- Problems of Introduction of *Societas Europaea* in Estonian Law. *Juridica International* 2007, No 12, p 125–133 (Kaasautor A. Vutt).
- Vutt, A.; Vutt, M. (2007). Äriõigus. Näidised ja kommentaarid (2–11). Jürgen Valter (Toim.). Äriõigus. Näidised ja kommentaarid (1). Tallinn: Äripäev.
- Legal Regulation of the Board Structure of Public Limited Companies in the Light of Regulatory Communication between the European Union and Member States. *Juridica International* 2006, No 11, p 118–128.
- Jöks, K.; Ots, M.; Peep, V.; Tropp, M.; Vutt, A.; Vutt, M. Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. Tallinn: Käsiraamatute Kirjastus, 2006.
- Hea ühingujuhtimise tava tänapäeva ühinguõigusena. *Juridica* 2005, nr 9, lk 636–644.
- Defending the Rights of Minority Shareholders in Estonia. *Juridica International* 1999, No 4, p 160–165.

CURRICULUM VITAE

Personal details

Name: Margit Vutt

Date and place of birth: September 12, 1968, Tallinn

Contact: Näituse 7-7, Tartu

E-post: margit@vutt.net

Languages: Estonian, English, Russian, German, Swedish.

Education

- Tallinn Secondary School No. 44, 1987
- Faculty of Law, University of Tartu, 1992 (*cum laude*)
- Faculty of Law, University of Tartu, *magister iuris*, 2006
- Faculty of Law, University of Tartu, *PhD* Student since 2006

Professional Experience

- Juristibüroo Fides, lawyer 1992–2006
- Faculty of Law, University of Tartu, adjunct lecturer (company law, law of obligations), since 2006
- Supreme Court of Estonia, analyst of court practice, since 2006

Main areas of Research

The main areas of research are company law, commercial law and corporate governance. Co-author of the initial draft of Estonian Commercial Code

Main publications

- Systematics of Shareholder Remedies – Origins and Developments. *Juridica International* 2010, p 188–198.
- Hagi tagamise probleeme tsiviilkohtumenetluses. [Problems of Securing an Action in Civil Procedure]. Kergandberg, E., Salmann, H., Jõks, H., Pärsimägi, A. Teeveer, R., Vutt, M., Eerik, M. Sedman, M. (Toim.). Kohtute aastaraamat 2009, lk 103–117. Riigikohus.

- Kahju hüvitamise normide kohaldamine kriminaalkohtute praktikas. [Application of Norms of Compensation for Damage in the Practice of Criminal Courts]. *Juridica* 2009, nr 2, lk 124–135.
- Ühinemine ja jagunemine Eesti registri- ja kohtupraktika peeglis. [Merger and Division as Reflected in the Practice of the Estonian Courts and Registers]. *Juridica* 2009, nr 3, lk 173–180 (co-author A. Vutt).
- Menetluskulu kindlaksmääramise ja väljamõistmise praktika probleeme tsiviilkohtumenetluses. [Problems of the Practice of Determination and Order of Procedural Expenses in Civil Court Procedure]. Kergandberg, E.; Salmann, H.; Kull, A.; Pärsimägi, A.; Kerstna-Vaks, K.; Vutt, M. (Toim.). *Kohtute aastaraamat 2008*, lk 19–33. Riigikohus.
- Shareholder's Derivative Claim – Does Estonian Company Law Require Modernisation? *Juridica International*, 2008, No 2, p 76–85.
- Mittevõralse kahju hüvitamine Eesti kohtutes: mida näitas kohtupraktika analüüs aastal 2007? [Compensation for Non-Pecuniary Damage in Estonian Courts – What did the Analysis of Court Practice in 2007 Show?] *Juridica* 2008, nr 5, lk 283–292.
- Problems of Introduction of *Societas Europaea* in Estonian Law. *Juridica International* 2007, No 12, p 125–133 (Co-author A. Vutt).
- Vutt, A.; Vutt, M. (2007). Äriõigus. Näidised ja kommentaarid (2–11). Jürgen Valter (Toim.). Äriõigus. Näidised ja kommentaarid (1). [Commercial Law. Models and Commentaries]. Tallinn: Äripäev.
- Legal Regulation of the Board Structure of Public Limited Companies in the Light of Regulatory Communication between the European Union and Member States. *Juridica International* 2006, No 11, p 118–128.
- Jõks, K.; Ots, M.; Peep, V.; Tropp, M.; Vutt, A.; Vutt, M. Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. [Commercial Law: Models and Commentaries]. Tallinn: Käsiraamatute Kirjastus, 2006.
- Hea ühingujuhtimise tava tänapäeva ühinguõigusena. [Corporate Governance Rules as a part of Modern Company Law]. *Juridica* 2005, nr 9, lk 636–644.
- Defending the Rights of Minority Shareholders in Estonia. *Juridica International* 1999, No 4, p 160–165.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.

21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.
23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomaniike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.