

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE OSAKOND

Laura Viira

**VÄHEMUSOSANIKE JA -AKTSIONÄRIDE NING VÕLAUSALDAJATE KAITSE
KONTSERNIS**

Magistritöö

Juhendaja
Dr. iur Andres Vutt

Tartu
2022

Sisukord

SISSEJUHATUS.....	2
1. Vähemusosanike, vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitse Saksa õiguses.....	9
1.1 Kontserniõiguse tekkest Saksamaal.....	9
1.2 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingutel põhinevas kontsernis	11
1.2.1 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas AG kontsernis	11
1.2.2 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas GmbH kontsernis	17
1.3 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse <i>de facto</i> kontsernis.....	20
1.3.1 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse <i>de facto</i> AG kontsernis	20
1.3.2 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse <i>de facto</i> GmbH kontsernis	23
2. Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse Euroopa Liidu ühtlustamiskavades ning mudelnormatiivides.....	27
2.1 Võlausaldajate ning vähemuse kaitse kontserni huvi tunnustamises	27
2.2 Teabeõigus.....	33
2.3 Muud kaitsenormid.....	39
3. Vähemusosanike, vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitse Eesti õiguses	42
3.1 Kontserni huvi tunnustamisest tulenev kaitse vähemusosanikele, vähemusaktsionäridele ning võlausaldajatele.....	42
3.2 Teabeõigus.....	46
3.3 Muud kaitsenormid.....	51
KOKKUVÕTE	56
PROTECTION OF MINORITY SHAREHOLDERS AND CREDITORS IN GROUPS OF COMPANIES. SUMMARY	63
KASUTATUD ALLIKAD	70
KASUTATUD LÜHENDID	74

SISSEJUHATUS

Ühinguõigus keskendub peamiselt nelja aspekti reguleerimisele: ühingu vormid ning õiguslik seisund, ühingu asutamine, lõpetamine ja ümberkorraldus, ühingusisene organisatsioon ja suhted ning ühingu suhted kolmandate isikutega.¹ Efektiivses ühinguõiguslikus regulatsioonis esineb tasakaal kõigi nelja elemendi vahel. Tasakaalu saavutamine ei pruugi aga alati olla kergelt saavutatav. Vaatamata sellele, et ühing kui juriidiline isik on iseseisev õigussubjekt, seisavad ühingu taga lõppfaasis siiski füüsilised isikud, kellel on ühinguga seoses eraldiseisev huvi. Siinkohal on selge, et kui ühinguga on seotud rohkem kui üks isik, ei pruugi nende isikute huvid olla alati omavahel kooskõlas ning võivad üksteisele suisa vastanduda. Sellisel juhul peab ühinguõigus isikute vahel käituma suunanäitajana, pakkudes parimat viisi mõlema osapoole huvide kaitseks. Veelgi keerulisemaks teevad olukorra ühinguvälised isikud, kellel on samuti eristatav huvi seoses ühinguga, näiteks võlausaldajad. Võlausaldajad on keerulisemas positsioonis ainuüksi põhjusel, et neid ei saa pidada ühingusisesteks isikuteks. Seetõttu on nende õigused seoses ühinguga piiratud ning nende huvide järgimine on ühingu juhtorganite kontrolli all. Käesolev magistritöö keskendub kitsamalt just äriühinguõigusele, käsitledes ühinguvormidest osaühinguid ning aktsiaseltse ning nende taga seisvaid osanikke, aktsionäre ja kolmandate isikutena võlausaldajaid.

Euroopa Komisjon tellis 2017. aasta jaanuaris advokaadibüroolt TGS Baltic uuringu vähemusaktsionäride kaitsest², mille kohaselt on Eesti äriühingutes valitsev struktuur kontsentreeritud omand.³ Seega, on Eestis enim just ühinguid, milles enamusaktsionärid/osanikud omavad rohkem kui 50% ühingu osa- või aktsiakapitalist. Kõrge kontsentreeritusega ühingute puhul on peamiseks probleemiks vähemusosanike ja -aktsionäride kaitse⁴, kuivõrd struktuur, kus võim on koondunud suuremas enamuses ühe isiku kätte, loob võimalused vähemuse õiguste ära kasutamiseks. Maailmapanga ettevõtluskeskkond koostas 2020. aastal uuringu võrdlemaks äriõiguslikke olukordi 190 erinevas riigis. Uuringus analüüsiti riike kümne erineva näitaja põhjal, andes igale riigile hinnang tulenevalt igast näitajast 100 punkti skaalal. Üheks analüüsitavaks aspektiks oli muu hulgas ka vähemusinvestorite kaitse. Kõigist kümnest näitajast kogus Eesti kõige vähem punkte just vähemuse kaitses, saades 100st punktist vaid 58.⁵ Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsiooni (edaspidi nimetatud kui

¹ Saare, K., jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura, 2015 (e-väljaanne), äärenumber 1.

² TGS Baltic. Study on Minority Shareholders Protection. Final Report. 2018, lk 15.

³ *Ibid.*, lk 2342.

⁴ Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö, Tartu, 2006, lk 31.

⁵ World Bank Group. Doing Business 2020, Economy Profile, Estonia, 2020, lk 4.

OECD) kuuluvate riikide keskmine tulemus eelnimetatud analüüsis oli 68,2. Seega oli Eesti 10,2 punkti võrra madalamal kui keskmine OECD riik, hõivates 190 riigi arvestuses 79. koha. Kui võrrelda Eesti tulemust naaberriikidega, asub Eesti madalamal positsioonil kui naaberriigid Läti, Leedu ja Soome.⁶ Uuringu põhjal võib väita, et vähemusinvestorite kaitseregulatsioon Eestis ei ole tõhus ning vajab parandamist. Sarnasele seisukohale on asunud 2016. aastal ka advokaadibüroo Cobalt vandeadvokaadid Jaanus Mody ning Kalev Saare (2019. aastast riigikohtunik) Ärilehele avaldatud arvamuses. Vandeadvokaadid selgitavad, et kohtupraktika põhjal on võimalik asuda seisukohale, et vähemuse kaitsega seotud regulatsioon Eestis vajab täiustamist.⁷

Kontserniõiguslik regulatsioon on kasvanud välja ühinguõigusest, ühe selle n-ö haruna, keskendudes ühingute gruppide vaheliste suhete reguleerimisele ja vähemuse ning kolmandate isikute (sealhulgas võlausaldajate) kaitsele. Üks esimesi riike, mis kontserniõigust kui eraldiseisvat normikogumit käsitles, oli Saksamaa. Saksa õigussüsteem tegeles esmalt kontserniväliste osanike/aktsionäride õiguste kaitsmisega kontsernis, mille põhjal valmis aastal 1965 osana Saksamaa Äriseadustikust kontserniõiguslik regulatsioon.⁸ Ka Euroopa Liit pidas vajalikuks ühtlase kontserniõigusliku regulatsiooni kehtestamist. Esimene kontserniõigust puudutav regulatsioon Euroopa tasandil oli üheksanda direktiivi eelnõu ettepanek, mis valmis 1984. aasta detsembris.⁹ Üks peamisi eelnõu eesmärke oligi just näha ette efektiivne regulatsioon vähemusosanike ja -aktsionäride kaitseks ning seetõttu sisaldas see ka ulatuslikke kaitseähteid vähemusele. Eelnõu oli suuremas osas inspireeritud Saksamaa kontsernisüsteemist, mis jäi liikmesriikide jaoks aga liialt piiravaks ja jäigaks ning jäi sellel põhjusel vastu võtmata.¹⁰ Sellegipoolest on tegemist äärmiselt olulise aktiga, kuivõrd eelnõu ettepanek käsitles esimest korda vajadust reguleerida kontserniõiguslikku olukorda ka Euroopa Liidu tasandil. Kõige olulisemaks kontserniõigust reguleerivaks mudelnormatiiviks Euroopa Liidus peetakse aga *Forum Europaeum Konzernrecht* hulka kuuluvate asjatundjate 1998. aastal koostatud arvamust „*Concern law of Europe*“, mis põhines peamiselt Prantsuse kohtupraktikal.¹¹

⁶ World Bank Group, lk 33.

⁷ Mody, J., Saare, K. Vähemusosanike kaitse on vaja panna toimima. – Ärileht 04.05.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://arileht.delfi.ee/artikkel/74415391/vahemusosanike-kaitse-on-vaja-panna-toimima> (22.04.2022).

⁸ Bautz Bonanno, J. Protection of Minority Shareholders in a Konzern Under German and United States Law. – Harvard International Law Journal, Vol 1, No 1, 1997, lk 152.

⁹ Rexova, M. Liability and Loss from a Comparative Perspective – The Question of Groups of Companies. – Common Law Review, Vol 14, 2017, lk 57.

¹⁰ Bakanauskas, E. Protection of minority shareholders' rights in group of companies: Lithuania and EU company law perspectives. – Vilnius University Open Series. 2020: The Future Decade of the EU law. 2020, lk 9.

¹¹ Rexova, M., lk 57.

Kontserniõiguslikud normid võiksid äriõiguslike normidega suhestuda justkui eri- ja üldnormid – üldised põhimõtted tulevad ühinguõigusest ning kontserniõigus reguleerib olukordi vastavalt kontserni struktuurist tulenevatele erisustele. Kontserniõigus, mis on seega tihedalt seotud äriühinguõiguse ning selle põhimõtetega, ei ole aga enamasti siseriiklikul tasandil eraldiseisvalt reguleeritud.¹² Seega on kontserniõiguslikud regulatsioonid teatud määral sõltuvad siseriiklikust ühinguõiguse sätetest – kui ühinguõiguses esinevad teatud probleemid ja kitsaskohad, kanduvad need suure tõenäosusega ka kontserniregulatsiooni üle.

Ka Eesti kehtivas õiguses puudub sisuliselt kontserniõiguslik regulatsioon ning seeläbi pole ka vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitset kontsernis reguleeritud. Äriseadustik (edaspidi nimetatud kui ÄS) § 6 sisaldab vaid kontserni definitsiooni, mille kohaselt peetakse kontserniks emaühingut koos kõigi selle tütarühingutega.¹³ Seega esinevad Eestis küll teatud kontserniõigust puudutavad sätted, kuid need keskenduvad peamiselt aruandluse reguleerimisele.¹⁴ 2018. aasta ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioonis on kirjeldatud kontserni mõistet Eesti õiguses kui peamiselt raamatupidamislikku kontseptsiooni.¹⁵ Teatud suuniseid on andnud ka Riigikohus, kuid detailselt pole kohtupraktikas kontserne käsitletud. Kontsernides on palju puudutatud isikuid, kuid ühinguõiguse seisukohalt peetakse kõige olulisemateks just osanikke ja aktsionäre ning võlausaldajaid.¹⁶ Kontsern loob võimaluse valitseva positsiooni kuritarvitamiseks, mistõttu peab see olema õiguslikult hästi reguleeritud, et kaitsta nõrgemaid pooli võimu ärakasutamise eest.¹⁷

Vastavalt Statistikaameti andmetele, oli 2020. aastal Eestis registreeritud 137 980 majanduslikult aktiivset ettevõtet, millest 112 727 moodustasid osaühingud ning 2 240 aktsiaseltsid.¹⁸ Eesti territooriumil tegutsevaid väliskontserne ning Eesti harg- ja sisemaiseid kontserne oli Statistikaameti andmete kohaselt aastal 2020 kokku 7 457, millest 7 010 koosnesid vähem kui viiest üksusest. Aastal 2015 tegutses Eestis kokku 6 050 kontserni, mis tähendab, et kõigest viie aasta jooksul on Eestisse juurde tekkinud rohkem kui 1 400

¹² Conac, P.-H. The Chapter on Group of Companies of the European Model Company Act (EMCA). – European Company and Financial Law Review, Vol 13, No 2, 2016, pp 302.

¹³ Äriseadustik. – RT I, 12.03.2022, 12.

¹⁴ Käerdi, M., jt. Ühinguõiguse revisjon, analüüs-kontseptsioon. Tallinn, 2018, lk 757.

¹⁵ *Ibid.*, lk 757

¹⁶ Conac, P.-H., lk 302.

¹⁷ Fedchuk, V. Modern Legal Regulation of Corporate Groups in National Private law. – Uniform Law Review, Vol 17, No 2, 2012, lk 573.

¹⁸ Statistikaamet, Majandusüksuste statistika 2020. aastal. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/majandus/majandusüksused> (22.04.2022).

kontserni.¹⁹ Statistikatulemustest võib järeldada, et kontsern kui ärimudel on Eestis kasvutrendis. Kontsern ei ole Eestis küll kõige levinum ühingustruktuur, kuid omab siiski märkimisväärset kohta statistikas. Vaatamata mõnevõrra väikesele kontsernide osakaalule teiste majandusüksuste hulgas, on Eesti õigussüsteem siiski tunnistanud kontserniõigusliku regulatsiooni vajadust ning teinud esimesed sammud kitsaskohtade parandamiseks. 2014. aastal koostas Justiitsministeerium Euroopa Sotsiaalfondi programmi „Parema õigusloome arendamine“ raames ühinguõiguse kodifitseerimise lähteülesande projekti, mille üheks eesmärgiks oli muu hulgas pakkuda terviklik ja õigusselge lahendus kontsernireeglite kohta.²⁰ Lähteülesande projekti raames küsiti muu hulgas erinevate institutsioonide arvamusi. Riigikohus avaldas oma arvamuses: „võimalik, et teatud ulatuses tuleks seadusesse lisada spetsiifilisi kontsernireegleid“.²¹ Vastavalt eelnimetatud lähteülesande projektile, kutsuti kokku ühinguõiguse revisjoni töörühm, kuhu kuulusid õigusteadlased, professorid ning teised oma ala spetsialistid erinevatest Eesti õigusvaldkondadest. Töörühm koostas mitu eelnõud, millest üks – Äriregistri seaduse eelnõu – läbis 13.04.2022 edukalt kolmanda lugemise.²² Eelnõu eesmärgiks on muu hulgas täpsustada kontserniühingute juhatuse liikme vastutust ning sätestada juhud, mil tütarettevõtja juhatus vabaneb vastustest kahju ees, mille tekitasid emaühingu poolt antud juhised. Seadus jõustub 01. veebruaril 2023.²³ Eelnõuga muudeti muu hulgas ka ÄS-i, kuhu viidi üle kontserni huvi tunnustamise regulatsioon, mis sisaldas endas teatud kontsernireegleid ning andis nõudeõigused kontserniühingute võlausaldajatele.

Kehtiva õiguse ning 01.02.2023 jõustuva regulatsiooni pinnalt ei ole aga üheti mõistetav, kuidas võiks Eesti õigussüsteemis nõuete süsteem võlausaldajate, vähemusaktsionäride, -osanike ning kontserniühingute vahel välja näha. Samuti ei ole selge, kuidas oleks kõige tõhusam viis tagada võlausaldajate ja vähemuse kaitse kontsernistruktuuris, kuivõrd eeltoodust nähtub, et vähemuse ning võlausaldajate kaitseregulatsioon Eestis ei ole efektiivne. Puudulik regulatsioon vähemusaktsionäride, -osanike ja võlausaldajate kaitses võib endaga kaasa tuua erinevaid probleeme nii ühingute kui ka riiklikul tasandil. Kui riigis on kehtestatud tõhusad

¹⁹ Statistikaamet. ER11: Kontsernid neisse kuuluvate üksuste arvu järgi. Arvutivõrgus kättesaadav: https://andmed.stat.ee/et/stat/majandus_majandusüksused_kontsernid/ER11/table/tableViewLayout (26.04.2022).

²⁰ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse kodifitseerimise lähteülesande projekt, programm nr 1.5.0201.08-0001 „Parema õigusloome arendamine“. Tallinn, 2014, lk 119.

²¹ *Ibid.*, lk 133.

²² Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE – arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73/Äriregistri%20seadus> (22.04.2022).

²³ Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE, seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73/Äriregistri%20seadus> (22.04.2022), lk 1-2.

kaitsenormid vähemustele äriühingutes, julgustab see välisinvestoreid ettevõtetesse ja seeläbi ka konkreetse riigi majandusse panustama. Tõhus regulatsioon vähemuse kaitses maandab investeerimisriski ja suurendab võimalikke kasutegureid investorite jaoks, mis tähendab rohkem investeringuid ning rahalisi vahendeid äriühingule.²⁴ Sellest tulenevalt on nii ühinguõiguses kui ka detailsemalt kontserniõiguses vähemusosanike, vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitsel oluline tähtsus, et ühingud ning struktuurid õiglaselt kõigi osapoolte huve arvestades toimiksid, vähendaksid investeerimiskrisise ja tagaksid mugava majandamise kontsernides.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on uurida ja analüüsida, kuidas on tagatud võlausaldajate ning vähemusaktsionäride ja -osanike kaitse kontsernis Euroopa Liidu ühtlustuskavades ning mudelnormatiivides, Saksamaal ning Eestis ja välja tuua regulatsioonide kitsaskohad. Lisaks analüüsib autor, milline oleks nõuete süsteem kontsernivastutuse puhul, milliseid nõudeid omavad võlausaldajad ning milliseid vähemusosanikud ja -aktsionärid. Töö autor toob näiteid Saksa õigussüsteemist, kus kontsernivastutus on äärmiselt detailselt reguleeritud, ning käsitleb Euroopa Liidu mudelseaduseid ja ettepanekuid, et pakkuda välja lahendusi, kuidas võiks nõuete esitamist ning vähemuse ja võlausaldajate kaitse regulatsiooni Eesti õigussüsteemis kontsernivastutuse regulatsioonis parandada.

Magistritöö koostamisel kasutas autor peamiselt võrdlevat meetodit. Võrdluseks kasutatakse Saksamaa regulatsiooni ning Euroopa Liidu ühtlustamiskavasid ja mudelnormatiive. Autor valis eelnimetatud regulatsioonid ja suunised võrdluseks põhjusel, et need kaks võiksid omada Eesti regulatsioonile suurimat mõju. Allikatest käsitleb autor enim inglise- ja saksa keelseid regulatsioone ja suuniseid, nende kommentaare ning artikleid, kuivõrd suurem osa tööst keskendub just Euroopa Liidu mudelitele ja Saksamaa käsitlestele. Olulise osa tööst moodustab ka kohtupraktika, mille analüüs on käsitleste mõistmiseks hädavajalik. Kuivõrd Eestis on võrreldes Saksamaaga hetkel kontserniõiguslik regulatsioon suhteliselt puudulik, analüüsib autor eestikeelsetest allikatest peamiselt õiguskirjandust ning seaduseelnõusid, mis kontserni problemaatikat puudutanud on.

Töö esimeses peatükis keskendub autor vähemusosanike, -aktsionäride ning võlausaldajate positsioonile kontsernis Saksamaa õigussüsteemis. Autor käsitleb Saksa õiguskirjandust ning -akte, et selgitada välja, millised on kaitsenormid ning nõuete süsteem ühingute ja isikute vahel

²⁴ Szentkuti, D. Minority shareholder protection rules in Germany, France and in the United Kingdom. A comparative overview. L.L.M. Short Thesis, 2007, lk 12-13.

Saksa õigusmaastikul. Töö teine peatükk analüüsib vähemusaktsionäride ja -osanike ning võlausaldajate kaitse regulatsiooni ning nõuete süsteemi Euroopa Liidus. Selles peatükis keskendub autor erinevatele Liidu ühtlustuskavadele ning mudelnormatiividele. Töö kolmas ehk viimane peatükk analüüsib kontserniõiguslikku regulatsiooni vähemusaktsionäride, -osanike ning võlausaldajate vaatenurgast, tuues välja kehtiva ning 2023. aasta alguses jõustuva regulatsiooni puudused ning pakkudes lahendusi nende parandamiseks Euroopa Liidu ühtlustuskavade ning Saksamaa regulatsioonide näitel. Autor valis eelnimetatud struktuuri põhjusel, et Euroopa Liidu mudelnormatiivid ning Saksamaa õigussüsteem põhinevad kahel erineval käsitlusel kontserniõigusest - esimene tunnustab kontserni huvi ning teine mitte. Sellest tulenevalt ei annaks regulatsioonide samas peatükis võrdleval tasandil uurimine ning analüüsimine head tulemust. Normide ning käsitluse paremaks mõistmiseks, erinevuste analüüsimiseks ning kitsaskohtade lahendamiseks tuleb autori hinnangul eelnimetatud kontseptsioone käsitleda eraldiseisvalt.

Magistritöö temaga piirnevaks tööks on T. Tigase magistritöö kontserni huvi arvestamisest tütarühingu juhtimisel²⁵. Eelnimetatud magistritöö keskendub üksikasjalikult aga kontserni huvi määratlemisele ning rakendamisele, vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse jäävad töö käsitlusest välja.²⁶ Põhjalikult ei ole Eestis kontserni vähemusaktsionäride, vähemusosanike ja võlausaldajate kaitsega küsimusi ega nendest tulenevat nõuete süsteemi käsitletud.

Märksõnad: äriühinguõigus, kontsernid, tütaretevõtted, aktsionärid, võlausaldajad.

²⁵ Tigane, T. Kontserni huvi arvestamine tütarühingu juhtimisel. Magistritöö. Tartu, 2015.

²⁶ *Ibid.*, lk 5-6.

1. Vähemusosanike, vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitse Saksa õiguses

1.1 Kontserniõiguse tekkest Saksamaal

Kontsernistruktuurid muutusid Saksamaal populaarsemaks majanduse taastumisega peale teist maailmasõda. Seda põhjustel, et struktuur pakkus kaitset konkurentsi ning majanduse ebastabiilsuse eest. Lisaks soodustas kontsernide loomist ka Saksamaa kehtiv maksuseadus, mille kohaselt maksustati ühingute grupid tervikuna ning selle saavutamiseks tuli sõlmida leping, mille kohaselt tütarühingud allusid emaettevõtte kontrollile.²⁷ Eelnimetatu soodustas kontsernistruktuuri eelistamist tavalistele ühingutele ning 1920ndatel asutati palju suuri kontserne, näiteks IG Farben aastal 1925 ja *Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft* aastal 1929. Kontsernistruktuur lõi võimaluse eelistada kontserni kui terviku huve üksikühingute ja nende võlausaldajate omadele, muutes olukorra kontsernides osanikele ja aktsionäridele soodsamaks kui eraldiseisvate ühingute puhul. 1932. aastaks kuulusid kontsernidesse pea 80% *Aktiengesellschaften*'itest ehk Saksamaa aktsiaseltsidest (edaspidi nimetatud kui AG).²⁸

Koos kontsernide arvukusega kasvas ka arusaam ning teadlikkus kontsernidega seotud probleemidest. Peamisteks kitsaskohtadeks peeti kontserniväliste aktsionäride nõrka positsiooni ning selle kuritarvitamist enamuste poolt ja võlausaldajate riskide suurenemist tulenevalt tulude ja varade ümberpaigutamisest ühingutes. Valitsus proovis olukorda lahendada erireeglite kehtestamisega, hakates vahet tegema *de facto* ning lepingulisel alusel loodud kontsernide vahel. De facto kontsernides kehtestati regulatsioon, mille kohaselt emaühing ei tohi tütarühingult kulutuste tegemist nõuda ilma neid hüvitamata. Lepingu alusel loodud kontsernides olid emaühingul võimalused tütarühingute üle kontrolli teostada ulatuslikumad, kuid lepingu sõlmimiseks oli ettenähtud vähemalt 75-protsendiline häälteenamus aktsionäride üldkoosolekul.²⁹

Aastal 1965 võeti vastu *Aktiengesetz*³⁰ muudatus (edaspidi nimetatud kui AktG), mis sisaldas ka kontserniõiguslikku regulatsiooni.³¹ Reformi eesmärgiks oli lahendada kontsernisisest huvide konflikt, kuivõrd emaühingu huvi oli enamasti suurendada tema enda osanike või aktsionäride, pööramata tähelepanu tütarühingu vähemusaktsionäridele ja võlausaldajatele.

²⁷ Elgar, E., Wells, H. Research Handbook on the History of Corporate and Company Law, 2017, lk 229.

²⁸ *Ibid.*, lk 230.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Aktiengesetz. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (23.04.2022).

³¹ Fedchuk, V., lk 565-566.

Sellest tulenevalt loodi Saksamaal *Konzernrecht* süsteem, mis kehtestas ühise vastutuse. Süsteemi eesmärgiks oli lahendada huvide vastandumise küsimus emaühingu ja tütarühingu aktsionäride või osanike vahel ning kaitsta seeläbi vähemuse ja võlausaldajate huve.³² Saksamaa õigussüsteemi peetakse üheks esimestest, mis käsitles osanike ja aktsionäride õiguste kaitset ettevõtetes. *Konzernrecht* süsteem keskenduski peamiselt kontserniväliste vähemusaktsionäride ja -osanike suhete reguleerimisele valitseva ettevõttega.³³

1965. aastal loodud AktG kehtib Saksamaal tänase päevani, olles peamine allikas Saksamaa kontserniõigusliku maastiku reguleerimiseks.³⁴ AktG regulatsioon eristab kahte tüüpi kontserne: neid, mida reguleerivad kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingud ning *de facto* kontserne. 1965. aasta AktG reformiga prooviti julgustada ettevõtjaid looma lepingutel põhinevaid kontserne. Praktikas on aga *de facto* kontsernide osakaal osutunud suuremaks, kuivõrd seadusandlus nõudis lepinguna just kontrolli ülekandmise lepingut, et oleks võimalik luua maksuregulatsiooni silmas pidades kasumlik kontsern. Tänapäeval maksuseadus enam lepingutüübile piirangut ei sea ning maksuõiguslikust perspektiivist eelistatakse hoopis kasumi üle kandmise lepingut kontrolli ülekandmise lepingule.³⁵

AktG näeb ette kaks erinevat ettevõtluslepingut, mille sõlmimisel on võimalik luua kontsern. Esimene neist on kontrolli ülekandmise leping (*Beherrschungsvertrag*), läbi mille annab üks ühing oma juhtimise teisele ühingule üle.³⁶ Teine võimalus on sõlmida kasumi ülekandmise leping (*Gewinnabführungsvertrag*), mille allkirjastamisel nõustub üks ühing regulaarselt oma kasumi teisele ühingule kandma. Mõlema ettevõtluslepingu puhul on aga vähemusosanike ja vähemusaktsionäride kaitse regulatsioon pea identne, mistõttu käsitleb autor neid järgnevates alapeatükkides koos. Sarnaselt *Aktiengesellschaft* (edaspidi nimetatud kui AG) kontsernile, eristatakse ka *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (edaspidi nimetatud kui GbmH) lepingulisi kontserne kontrolli ja kasumi ülekandmise lepingute järgi.

De facto kontserniga on AktG § 17 kohaselt tegemist siis, kui puudub kontrolli või kasumi ülekandmise leping ning ühel ühingul on teise üle otsene või kaudne kontroll. Kui ühel ettevõttel on teises enamusosalus, eeldatakse, et enamusosalusega ühing kontrollib teist ehk teostab *de facto* kontrolli. Alatihti ei ole aga *de facto* mõju kindlakstegemine ühingutevaheliste

³² Fedchuk, V., lk 565-566.

³³ Bautz Bonanno, J., lk 152.

³⁴ Fedchuk, V., lk 565-566.

³⁵ Scheuch, A. Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues – University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, No 2016-29, 2016, lk 193.

³⁶ *Ibid.*, lk 193-197.

struktuuride hindamisel kõige selgem. Saksamaa Föderaalkohus (*Bundesgerichtshof* edaspidi nimetatud kui BGH) on oma 16.09.1985 otsuses nr 275/84 selgitanud, et *de facto* kontserniga on tegemist juhul, kui kontrollitava ettevõtte n-ö omakasu ja huvi on püsivalt mõjutatud kontrolliva äriühingu poolt. Siinkohal on oluline tuvastada emaühingu mõju püsivus ning faktiline kõikehõlmavus tütarühingu suhtes.³⁷ Seega on oluline, et kontrollival ühingul oleks kontrollitava ettevõtte üle ühingu igat aspekti mõjutav püsiv võim, mis ei tulene ajutiste korralduste ega kohustuste tagajärjel.

Vaatamata sellele, et AktG sisaldab detailseid ja laialdasi kontserni regulatsioone, ei saa sama öelda Saksamaa osaühinguid reguleeriva *Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*³⁸ (edaspidi nimetatud kui GmbHG) kohta. Tänapäeval on peaaegu kõik katsed GmbHG täiendamise osas kontserniõiguslikult poolelt luhtunud.³⁹ Sellest tulenevalt kasutatakse osaühingute puhul GmbHG puuduliku regulatsiooni täitmiseks analoogia korras osaühingute puhul AktG sätteid. Peamine GmbHG alla kuuluvate ühingute kontserniregulatsioon tuleneb kohtupraktikast. Põhjusel, et GmbH ja AG ühingute regulatsioonides ning nende allikates esineb võrdlemisi palju erinevusi, käsitleb autor neid alljärgnevas alapeatükis eraldiseisvalt.

1.2 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingutel põhinevas kontsernis

1.2.1 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas AG kontsernis

AktG § 293 lg 1 näeb kehtiva kontrolli või kasumi ülekandmise lepingu sõlmimiseks ette vähemalt $\frac{3}{4}$ tulevase kontrollitava ettevõtte (ettevõtte, kes kontrolli või kasumi üle annab) aktsionäride nõusoleku. Ettevõtte põhikirjas on võimalik ette näha suurem kapitali enamuse nõue. $\frac{3}{4}$ häälteenamuse nõude eesmärk on anda vähemusaktsionäridele võimalus koonduda opositsiooni ja nõuda kas paremaid tingimusi ettevõtluslepingu sõlmimiseks või see täielikult blokeerida.⁴⁰ Praktikast aga selgub, et $\frac{3}{4}$ häälteenamuse nõue on vaid formaalsus, kuivõrd enamasti on valitsev ettevõtte eelnimetatud häälteenamuse omandanud, mille tõttu ei esine

³⁷ BGH 16.09.1985 – II ZR 275/84.

³⁸ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (23.04.2022).

³⁹ Scheuch, A., lk 191.

⁴⁰ Bautz Bonanno, J., lk 156.

hääletamisel lepingu sõlmimise otsuse vastu võtmisega enamasti probleeme.⁴¹ Järelikult ei ole vähemusel üldjuhul võimalik kontrolli või kasumi ülekandmise lepingu sõlmimist lepingul põhinevas AG kontsernis blokeerida ning reaalsuses säte vähemusaktsionäridele erilist kaitset ei paku. Sätte kommentaarides on eelnimetatud nõusoleku nõude vajalikkuse osas arutletud, kuivõrd lepingutest tuleneb kahju kandmise ja tagatise andmise kohustus, mille eesmärk on vältida vähemusele tekkivat ebaproportsionaalset kahju.⁴² Võttes arvesse, et praktikas säte erilist rolli ei mängi, on see puhtalt teoreetiline ning ei täida vähemuse kaitse eesmärki. Olukord võiks paraneda juhul, kui võtta küsimuses hääletusõigus aktsionärialt, kes on kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingu teiseks pooleks, kuid kommentaaride kohaselt on seadusandja teadlikult eelnimetatud aktsionäri hääletusõiguse andnud, et ühing ei saaks alusetult oma enamuse vastu oma võimu kuritarvitada⁴³. Autor leiab, et selline muudatus sättes pakuks küll tunduvalt rohkem kaitset vähemusaktsionäridele, kuid oleks ilmselt ühingule ebamõistlikult piirav ning muudaks lepingute sõlmimise liialt raskesti saavutatavaks.

Kui vähemusel ei õnnestu saavutada suuremat hääleenamust kui $\frac{1}{4}$ (mis praktikas enamasti nii ka on), et lepingu sõlmimist mõjutada, loob AktG § 243 võimaluse nõuda aktsionäride üldkoosoleku otsuse kehtetuks tunnistamist kahel erineval alusel. AktG § 243 lg 1 kohaselt on võimalik üldkoosoleku otsus vaidlustada juhul, kui see rikub seaduse või põhikirja sätteid. Sätte kohaldub olukordades, kus rikkumine võiks mõjutada otsuse vastu võtmist⁴⁴, näiteks olukorrad, kus aktsionäri on lepingu sõlmimisel edastatud ebaõige või puudulik informatsioon. Õiguskirjanduses on esimese lõike kohaldamisalasse paigutatud ka hääletamisest tuleneva kohustuse rikkumise. Selline kohustus saab olla rikutud aga vaid siis, kui põhikirjas sisaldub vastav märg⁴⁵ ehk sisuliselt oleks siiski tegemist põhikirja sätete rikkumisega.

Alternatiivselt AktG § 243 esimesele lõikele, näeb lõige 2 ette, et juhul, kui enamusaktsionär sõlmis lepingu enda või kolmanda isiku kasuks, teisi aktsionäre või ühingat seeläbi kahjustades, ja ei ole kahju kompenseerinud, on kahjustatud isikul õigus lepingu sõlmimise otsuse vaidlustamiseks. Seega, juhul, kui leping on sõlmitud vähemusaktsionäre või ettevõtet kahjustavalt, ja kahjustatud isik ei ole nõustunud lepingu sõlmimisega, kahjustatud isikul nõudeõigus kahjustava isiku vastu. Kahju hüvitamise nõude kohaselt on kahjustatud isikul

⁴¹ Scheuch, A., lk 193.

⁴² Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 5: §§ 278-328, 5. Auflage, 2020, § 293, äärenumber 1-4.

⁴³ Ibid., § 293, äärenumber 41.

⁴⁴ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4: §§ 179-277, 5. Auflage 2021, § 243, äärenumber 25.

⁴⁵ Hüffer, U., Koch, J. Beck'sche Kurz-Kommentare. Aktiengesetz, 16. Auflage, 2022, § 243, äärenumber 8-10.

õigus nõuda igasuguse kahju kompenseerimist, mis tekib ettevõtluslepingu sõlmimise tagajärjel. Kahju hüvitamist on võimalik nõuda ka enne reaalse kahju tekkimist olukorras, kus otsus lepingu sõlmimiseks on tehtud, kuid leping ise ei ole veel sõlmitud. Kahju eelduseks on põhjusliku seose olemasolu saadud kasu ning kahju vahel. Kahju kui vaidlustamise eeldus ei piira aga aktsionäride otsuse vaidlustamise võimalust, kuivõrd eelnimetatud viisil kasu tekkimine põhjustab enamasti kahju ühingu varalises seisundis.⁴⁶

Selleks, et aktsionäridel oleks võimalik teha n-ö informeeritud otsus kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingu sõlmimise kohta, näeb AktG § 293a esimene lõige ette tulevasele kontrolliva ettevõtte juhatusele kohustuse koostada detailne aruanne sõlmitava lepingu kohta. Aruanne peab sisaldama ülevaadet lepingu õiguslikest ja majanduslikest tingimustest ning kompensatsiooni olemusest, ulatusest ja maksmisest vastavalt AktG §§-le 304-305. Aruande koostamise eesmärgiks on tagada kontserniväliste aktsionäride kaitse läbi neile lepingu tingimustest teabe andmise.⁴⁷ Sisuliselt on tegemist teabe andmise kohustusega, et kaitsta vähemust enamusaktsionäride võimu kuritarvitamise eest. Teave võimaldab aktsionäridel hinnata lepingu sõlmimisest tulenevaid riske ning seeläbi informeeritult oma õigusi ja kohustusi teostada. Lisaks peab vastavalt AktG § 293b lõikele 1 kontrolli või kasumi ülekandmise leping olema auditeeritud iga lepingu pooleks oleva ettevõtte kohta vähemalt ühe lepingulise audiitori poolt. Auditeerimiskohustus täidab olulist funktsiooni, võimaldades osapooltele detailse ülevaate sellest, kuidas lepingutingimused ühingu majandusliku olukorraga suhestuvad.

Erandi AktG § 293a esimesest lõikest loob sama sätte teine lõige, mille kohaselt, kui kontrollitav ettevõtte on aktsiaselts, peab ka kontrolli omandava aktsiaseltsi aktsionäride koosolek andma nõusoleku lepingu sõlmimiseks. Eelnimetatud lõige puudutab peamiselt aga kontrolli omandava ettevõtte aktsionäre, võimaldades neile samaväärse kaitse võrreldes kontrollitava ettevõtte kontsernivälistele aktsionäridega. Lisaks peab AktG § 294 lg 2 kohaselt olema kontrolli või kasumi ülekandmise leping olema kantud äriregistrisse, et seda saaks lugeda kehtivaks. Ka seda tingimust võib pidada vähemusaktsionäre kaitsvaks – registrisse kandmise nõue annab ühingu olemasolevatele ja ka tulevastele aktsionäridele tõhusa võimaluse saada informatsiooni ettevõtte tegeliku struktuuri kohta.

⁴⁶ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 4, § 243, äärenumber 83.

⁴⁷ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5. § 293, äärenumber 1-4.

Lisaks sisaldab AktG sätteid, mis keskenduvad nii võlausaldajate kui ka vähemusaktsionäride kaitsele algvara säilitamise aspektist. Keskseks kapitali kaitse sätteks on AktG § 300, mis on erisäte AktG § 150 lg 2 osas, kohaldudes vaid kontserniühingutele.⁴⁸ Sätte lõiked 1-3 näevad ette rangemad reeglid kohustuslikule reservile võrreldes äriühingu eraldiseiva äriühinguga. Sisuliselt loob AktG § 300 sätestus ulatuslikuma kohustuse reservide moodustamiseks. Regulatsioon välistab võimaluse loobuda reservide moodustamisest kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepinguga ehk ettevõtte puudub reservide loomise osas kaalutusõigus. Ühingul on kohustus pärast kõikide vabade reservide likvideerimist kompenseerida iga-aastane puudujääk reservist, mida ülekantav kasum ei kata. Lisaks on ühingul nõue reserve pidevalt täiendada, et oleks püsiv n-ö puhver ühingu kohustuste täitmiseks võlausaldajate eest. Samuti täidab säte aktsionäride investeringute säilitamise eesmärki, võimaldades aktsiakapitali kasutada vaid n-ö viimase võimalusena.⁴⁹ Seega annab säte kontrollitava ühingu vähemusaktsionäridele ja võlausaldajatele tagatise, et ettevõtte säilitab piisava reservi, et täita oma kohustused ning tagada aktsionäride sissemaksed, mis omakorda vähendab nende majanduslikku riski kontserniühingus.

AktG § 301 piirab ühingu ning selle võlausaldajate kaitseks emaühingu võimalust kanda kogu kasum kontrollitavast ettevõttest välja, seades maksimaalse kasumi väljakandmise piirangu. Vastavalt AktG §-le 301, võib ühing kasumina välja kanda maksimaalselt aasta ülejäägi, mis on tekkinud ilma kasumit välja maksmata ning millest on maha arvatud eelmisest aastast ülekantud kahjum. Sätte eesmärgiks on vältida olukordi, kus kasumina kantakse üle summad, mis tegelikult endas kasumit ei kujuta, mis toob omakorda kaasa kahjumi kajastamine. Sellised olukorrad on ohuks ühingu aktsiakapitali säilitamisele.⁵⁰ Juhul, kui ühing kannab üle rohkem kasumit, võib tekkida kahju kannatanud ühingul tekkida kahju hüvitamise nõue kahju põhjustanud ühingu juhtorgani vastu.⁵¹ Hüffer ning Koch on kommentaarides aga juhatuse vastutuse tunnustamise osas olnud pigem ettevaatlikud, leides, et kasumi piirangu ületamise tagajärjed ei ole kehtiva õiguse põhjal selged.⁵²

Keskse tähendusega vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitstes on aga AktG § 302, milles sisaldub kontrolliva ühingu iga-aastane kohustus hüvitada kontrollitavale ettevõttele puhaskahjum. Eelnimetatud normi eesmärgiks on tagada ühingu raamatupidamisaruandes

⁴⁸ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 300, äärenumber 1-5.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, § 301, äärenumber 1-5.

⁵¹ *Ibid.*, äärenumber 25-26.

⁵² Hüffer, U., Koch, § 243, äärenumber 9.

kajastatud vara säilimine, et vältida olukordi, mil ühingu vahenditest pole võimalik võlausaldajate nõudeid täita.⁵³ Sealjuures ei mängi rolli, kas kontrolliv ettevõtte oli kahju põhjustajaks või mitte. Kehtib põhimõte, et ettevõtte, kes omab täielikku kontrolli teises ettevõttes, kannab lisaks äririskile ka n-ö mitte-äririski.⁵⁴ Hüvitada ei tule vaid puudujääki, mis on kompenseeritud muudest tulureservidest väljavõetud summadega. Vastavalt sama sätte kolmandale lõikele võib äriühing teatud tingimustel nõudest loobuda või selle osas kompromissi sõlmida. Siinkohal on aga oluline märkida, et AktG § 302 kohaselt kehtivad loobumine või kompromiss vaid siis, kui kõik aktsionärid, kelle aktsiate koguväärtus on võrdeline vähemalt ühe kümnendikuga otsuse vastuvõtmise ajal esindatud aktsiakapitalist, annavad oma nõusoleku.

AktG §-st 302 tulenev kahju hüvitamise kohustus eeldab kontrolli või kasumi ülekandmise lepingu kehtivust⁵⁵. Lähtuvalt sellest, võib kontrolliv ettevõtte kohustusest vabaneda puhtalt lepingu lõpetamisega. Goette ning Habersack asuvad seisukohale, et vaatamata lepingu lõppemisele, esineb võlausaldajatele tekkinud kahju hüvitamise kohustus vähemalt kuni aruande esitamise kuupäevani.⁵⁶ Sellegipoolest puudub võlausaldajatel AktG § 302 kohaselt võimalus isiklikult nõuet esitada – puudujäägi hüvitamiseks peab esmalt esitama nõude ettevõtte, kes kahju kannatas, ning alles seejärel saab võlausaldaja ettevõttelt nõuda hüvitatud puudujäägist oma nõude täitmist.⁵⁷ Autor leiab, et efektiivsem oleks olukord, kus võlausaldajatel endal tekiks otsenõue ühingu juhatuse vastu, kes puudujäägi põhjustas. Sellegipoolest nendib autor, et selline käsitus võiks olla mõeldav vaid siis, kui puudujäägi ja kontrolliva ühingu tegevuse vahel esineb põhjuslik seos, vastaselt juhul oleks otsenõue ettevõtte jaoks ebanõustlikult koormav.

Olukorras, mil kontrolli ja/või kasumi ülekandmise leping lõpetatakse, pakub võlausaldajatele kaitset AktG § 303. Sätte kohaselt tuleb võlausaldajaid lepingu lõppemisest teavitada ning seejärel on võlausaldajatel võimalus ühingu enda nõuetest teavitada 6 kuu jooksul. Ühingu peab esitatud nõuded tagama või garanteerima. Kui võlausaldaja õigeaegselt ühingu enda nõuetest ei teavita, puudub ühingul kohustus neid tagada. Goette ning Habersacki kommentaaride kohaselt peab sõltuva ettevõtte võlausaldajate huvi ning seeläbi ka usaldus olema ülimuslik valitseva ühingu enda ja tema võlausaldajate huvi osas.⁵⁸ Selleks, et emaühingu vastutust veidi

⁵³ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 302, äärenumber 1-3.

⁵⁴ Scheuch, A., lk 195.

⁵⁵ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 302, äärenumber 14-16.

⁵⁶ *Ibid.*, äärenumber 24-27.

⁵⁷ *Ibid.*, äärenumber 78-82.

⁵⁸ *Ibid.*, äärenumber 37.

piirata, asus BGH oma 07.10.2014 otsuses nr 287/90 seisukohale, et esitada saab vaid nõudeid, mis on muutunud sissenõutavaks 5 aasta jooksul pärast lepingu lõpetamist.⁵⁹ Eelnimetatud BGH seisukoht loob autori arvates võlausaldajate kaitse ning emaühingu kohustuste vahel tasakaalu, millega on mõlema poole huvid võrdselt ning efektiivselt tagatud.

Vähemusaktsionärid on kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingu lõpetamise korral võlausaldajatega võrreldes veelgi ebasoodsamas positsioonis, kuivõrd seadus ei sätesta ühingule selgesõnalist kohustust aktsionäridele kahju hüvitamiseks. Kontserniväliste aktsionäride kaitseks eksisteerib AktG-s lepingu lõppemisel aga kaks regulatsiooni. Esimese kohaselt on aktsionäridel võimalus oma aktsiad ühingu säilitada ning teise võimalusena võib aktsionär oma aktsiad kontrollivale ühingule üle kanda.⁶⁰ Kui vähemusaktsionär otsustab aktsiad ühingu säilitada, on tal võimalik saada kontrollivalt ühingult korduvate maksetena kompensatsiooni oma negatiivselt mõjutatud positsiooni eest vastavalt AktG §-le 304. Hüvitis võib väljenduda fikseeritud maksetes, muutuvates makses või nende kahe kombinatsioonis pidades silmas, et mõjutatud positsiooni tuleb täies ulatuses kompenseerida. Fikseeritud hüvitise puhul määratakse miinimumsumma, mis võrdub enamasti üksikaktsia keskmise väärtusega.⁶¹ Muutuv hüvitis sõltub kontrolliva ühingu kasumist.⁶² Kasumi ülekandmise või kontrolli lepingu kehtivuseks peavad lepingus sisaldama sätteid hüvitise suuruse ja selle liigi kohta. Seda, kas hüvitis on piisav või mitte, otsustab kohus.⁶³ Müncheni *Landgericht* (edaspidi nimetatud kui LG) asus 28.04.2017 lahendis nr 26512/11 seisukohale, et ebapiisavad on enamasti hüvitised, mis on üle 5% väiksemad üksikaktsia keskmisest väärtusest.⁶⁴ Erandlikult võib hüvitis miinimumsummast kalduda kõrvale maksimaalselt kuni 10%, kuid vastav õigustus peab tulenema juhtumi eripärasustest.⁶⁵ Seega on hüvitise määramine siiski kaasuspõhine – puudub üks kindel reegel, mis kohalduks igale juhtumile.

Teise võimalusena, vastavalt AktG §-le 305, võib vähemusaktsionär otsustada oma aktsiad üle kanda kontrolli omavale ettevõttele (nn *sell-out* regulatsioon). Sarnaselt AktG §-le 304, peab kontrolli ja/või kasumi ülekandmise leping sisaldama kontrolliva äriühingu pakkumist vähemuse osade omandamiseks asjakohase hüvitise eest.⁶⁶ Hüvitis võib olla nii mitterahaline,

⁵⁹ BGH 07.10.2014 – II ZR 287/90.

⁶⁰ Scheuch, A., lk 195.

⁶¹ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 304, äärenumber 61-62; 77-79.

⁶² *Ibid.*, äärenumber 97-99.

⁶³ Scheuch, A., lk 195.

⁶⁴ LG 28.04.2017 – 5 HKO 26513/11.

⁶⁵ LG 27.03.2000 – 5 HKO 19156/98.

⁶⁶ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 305, äärenumber 1-6.

väljendudes teise ettevõtte aktsiates, kui ka rahaline, vastates müüdava osaluse väärtusele.⁶⁷ Sarnaselt esimesele variandile, on vaidluse korral hüvitise suuruse määramine kohtu kaalutusõigis.⁶⁸ Kohtupraktika kohaselt peetakse hüvitist ebapiisavaks juhul, kui see kaldub oluliselt kõrvale määratud aktsia väärtusest.⁶⁹ Düsseldorf *Oberlandesgericht* (edaspidi nimetatud kui OLG) on oma 21.02.2019 otsuses nr 4/18 asunud seisukohale, et AktG § 305 puhul on enamasti lubatud 1-2% suurused kõrvalekalded, kuid mitte üle 5%.⁷⁰

Autor on seisukohal, et kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas AG kontsernis on vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitse äärmiselt detailselt reguleeritud ning ilma suuremate kitsaskohtadeta. Ainukese probleemkohana toob autor välja AktG §-s 302 sätestatud kahju hüvitamise nõude esitamise süsteem. Võlausaldajatel võiks kontrolliva ühingu tegevusest tuleneva kahju tekkimise korral olla otsenõue kontrolliva ühingu vastu vähemalt olukordades, mil ühingu tegevuse ning kahju tekkimise vahel esineb põhjuslik seos. Autor on seisukohal, et süsteem, kus võlausaldaja saab kahju hüvitamist nõuda vaid kontrollitavalt ühingult endalt, ei ole piisavalt tõhus.

1.2.2 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas GmbH kontsernis

Osaühingud Saksamaal on eelduslikult alati kontrollitava ettevõtte rollis, kuivõrd osaühingu juhatusel on seadusest tulenev kohustus järgida osaühingu põhikirja ja osanike koosoleku poolt otsustatud vastavalt GmbHG §-le 27. Vastavalt GmbHG §-le 53 on osaühingu põhikirja muutmiseks vajalik osanike otsus, mille vastu võtmise poolt on vähemalt $\frac{3}{4}$ häälteenamus. Sellest tulenevalt on enamusosanikul võimalus, oma positsiooni, kasutades kontrollida täielikult osaühingu toimimist, mis loob potentsiaalse ohu vähemusosanike õiguste ja huvide kahjustumiseks. Seega GmbH ühingutel puudub eriline kaalutusõigus kontrolli ja/või kasumi ülekandmise leping sõlmimise otsustamiseks. BGH on 24.10.1988 lahendis nr 7/88 võtnud seisukoha, et GmbH ühingu juhtimisstruktuurist tulenevalt on GmbH kui tütarühing kohustatud andma nõusoleku kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingu sõlmimiseks.⁷¹

⁶⁷ Bautz Bonanno, J., lk 156-157.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ LG 27.03.2000 – 5 HKO 19156/98.

⁷⁰ OLG 21.02.2019 – 26 W 4/18

⁷¹ BGH 24.10.1988 – II ZB 7/88.

Saksamaa osaühingute positsiooni reguleerimisel kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas kontsernis kasutatakse analoogia korras mõningaid AktG sätteid, mida on detailselt käsitletud eelnevas alapeatükis 1.2.1. Sellegipoolest tuleneb suurem osa kontserniõigusest, mis puudutab lepingulisi GmbH kontserne, kohtupraktikast.⁷² Vastavalt GmbHG § 30 lõikele 1 kohaldub osaühingu puhul, kes kannab kontrollivale ühingu üle kontrolli või kasumi, AktG § 291. Seega toimub lepingu sõlmimine ja kontrolli ülekandmine sarnaselt käesoleva magistritöö alapeatükis 1.2.1 kirjeldatule. Kordamise vältimiseks käsitleb autor käesolevas alapeatükis vaid GmbH ühingute erinevusi AG ühingute sätestusest kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevas kontsernis.

Kontrolli ülekandmise lepingu puhul esineb GmbH ühingute regulatsioonis oluline erinevus võrreldes kasumi ülekandmise lepinguga. Vaatamata asjaolule, et osaühingu juhatust kontrollib sisuliselt osaühingu osanike koosolek, on kontrolli ülekandmise lepingu puhul võimalik sellest kontrollist n-ö mööduda. See tähendab, et rolli ei mängi enam mitte kontrollitava ühingu osanike koosoleku otsused, vaid kontrolliva ühingu suunised ja juhised.⁷³ Seega, kui ühingu aktsionärid soovivad säilitada kontrollitava ühingu üle mingit võimu, ei ole kontrolli ülekandmise lepingu sõlmimine GmbH regulatsiooni alla kuuluva ühingu puhul eriliselt mõistlik, sest selle tulemusel kohustub tulevane kontrollitav ühing täielikult kontrolliva ühingu juhatusele ja aktsionäridele alluma. Kasumi ülekandmise lepingu sõlmimisel säilib aga GmbH ühingul teatud otsustus- ning isemajandamise õigus.

Vaatamata asjaolule, et suurem osa GmbH ühingute regulatsioonist on AG kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingul põhinevates kontsernides analoogne, esinevad mõningad erinevused lepingu sõlmimise, muutmise ja lõpetamise (AktG §§ 293-299) ning kohustuslike reservide sätestuse (AktG § 300) kohaldatavuse ja ulatuses osas. Õiguskirjanduses lähevad arvamused lahku osas, kas AktG §§-d 293-299 on ka GmbH ühingute kohaldatavad ning kui on, siis millises ulatuses.⁷⁴ Esimese seisukoha kohaselt on AktG § 293 jj kohaldumine GmbH ühingutele välistatud, kuna ühingul esineb niikuinii kohustus lepingu sõlmimiseks.⁷⁵ AG ja GmbH ühingute vahel esinevad põhimõttelised erinevused juhtimisstruktuurides, mille tõttu puudub vajadus GmbH ühingutes lepingu sõlmimiseks vajaliku nõusoleku reguleerimiseks. Lisaks, kuivõrd ühingul puudub igasugune otsustusõigus lepingu sõlmimiseks, ei anna AktG §-

⁷² Scheuch, A., lk 197.

⁷³ *Ibid.*, lk 197.

⁷⁴ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 293a, äärenumber 12-22; Hüffer, U., Koch, § 293a, äärenumber 9.

⁷⁵ BGH 24.10.1988 – II ZB 7/88,

st 293a tulenev teabeõigus osanikele mingit lisandväärtust, sest infomeeritud otsuse tegemine on igatahes välistatud. Vastavalt teisele käsitlusele, ei oma tähtsust juhtimisstruktuuride erinevused, kuivõrd ka GmbH ühingute osanikel on seadusest tulenev õigus teabele.⁷⁶ Eelnimetatud käsitluse põhjal jääb siiski selgusetuks, kas tegemist võiks olla üldise GmbHG §-st 51a tuleneva teabeõigusega, või tuleneb kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingutel põhinevas kontsernis osanikele teabeõigus analoogia korras ka AktG-st. Autor nõustub pigem teise käsitlusega ning on seisukohal, et AktG peaks olema analoogia korras kohaldatav ka GmbH ühingutele. Kuivõrd nii GmbH ja AG ühingul esineb AktG § 302 kohaselt kahju hüvitamise kohustus, ei ole erinev teabeõigus põhjendatud.⁷⁷ Teabe olulisus ei sõltu vaid informeeritud otsuse tegemises – detailne aruanne sõlmitavast lepingust võimaldab osanikel hinnata potentsiaalseid riske, näiteks otsustada oma osaluse müük nimetatud ühingu, kui positsioon talle analüüsi tulemusel enam kasumlik ei ole.

GmbH ühingutele on AktG § 300 kohaldamine analoogia korras välistatud, sest GmbH ei sätesta ühingutele kohustuslikku reservi.⁷⁸ Kapitali säilitamise nõue tuleneb GmbH ühingute puhul GmbHG §-st 5a, mille kohaselt võib reservi kasutada vaid puudujäägi kompenseerimiseks või eelmisest aastast ülekantud kahju hüvitamiseks, kui seda ei kata vastavalt ülekantud või aruandeaasta kasum. Eelnimetatud säte ei arvesta aga kontsernistruktuurist tulenevaid erinevusi ning seetõttu pakub võlausaldajatele ja vähemusele mõnevõrra vähem kaitset, kui AktG § 300.

GmbH ühingud ja nende taga seisvad osanikud ning võlausaldajad on võrreldes AG ühingutega kontrolli ja/või kasumi ülekandmise lepingutel põhinevates kontsernides nõrgemal positsioonil. Saksa õiguskirjandus on seda põhjendanud GmbH ühingute juhtimisstruktuurist tulenevate erisustega. Autor leiab, et seesugune käsitus ei ole kõige praktilisem, sest GmbH ühingute osanikud ning võlausaldajad kannavad samasuguseid riske kui AG ühingutes. Seetõttu on autor seisukohal, et osanikud ja aktsionärid lepingulistes kontsernides olema samas ulatuses kaitstud.

⁷⁶ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 293a, äärenumber 12-22.

⁷⁷ Hüffer, U., Koch, § 293a, äärenumber 5-6.

⁷⁸ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 300, äärenumber 6-7.

1.3 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse *de facto* kontsernis

1.3.1 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse *de facto* AG kontsernis

De facto kontsernide puhul tekib kontroll ettevõttes osaluse, mitte lepinguga sõlmitud kohustuse tõttu. Kui ühing kontrollib teist ettevõtet läbi osaluse, tekib oht, et kontrolliv ühing teostab kontrolli oma ärihuvist tulenevalt, jättes arvestamata kontrollitava ettevõtte, aktsionäride ning võlausaldajate huvid.⁷⁹ Seetõttu on vähemuse ning võlausaldajate kaitsel oluline roll *de facto* kontsernides. Goette, Habersack ja Kalss AktG kommentaaride kohaselt on *de facto* AG kontsernide sätestus pigem teoreetiline lahendus, kuivõrd reaaluses see eriti AG kontserniühingute puhul kasutust ei leia. *De facto* kontsernide puhul peetakse kõige vastuolulisemaks küsimuseks ühelt poolt kontserniväliste osanike/aktsionäride ja võlausaldajate kaitse ning teiselt poolt ühingu juhtimise lihtsustamist. Efektiivne juhtimine eeldab kontrolliva ühingu mõjutusi ning iga üksiku kontrollitava ühingu kontsernipoliitika nõuetega vastavusse viimist, mis tekitab kontserniväliste osanike/aktsionäride ja võlausaldajate jaoks ebasoodsa olukorra, kuivõrd kontrolli ulatust võib olla mõneti keeruline määratleda.⁸⁰ Goette, Habersacki ning Kalssi arvamusel on eelnimetatud probleemid aga Saksa kehtiva õiguse korrektsel tõlgendamisel lahendatavad.⁸¹

AktG § 311 sätestab *de facto* AG kontsernis kontrollivale ettevõttele keelu kontrollitavat ühingat mõjutada kontrollitavale ühingule kahjulikke tehinguid tegema. Eelnimetatud tehingute tegemine on lubatud vaid tingimusel, et kontrolliv ettevõtte kompenseerib kahjulikud tagajärjed ehk ebasoodsa mõju. Ebasoodsa mõju mõistet on BGH 01.03.1999 lahendis nr 312/97 defineerinud kui äriühingu varade või tulude mistahes vähenemist või potentsiaalset ohtu vähenemiseks⁸². Hüvitise suurus tuleb vastavalt AktG §-le 311 kindlaks määrata hiljemalt sama majandusaasta lõpuks, mil kahju tekkis. Seega, *de facto* AG kontsernide puhul ei saa tekkinud kahju pidada kompenseerituks vaid kasuga, mida ühing saab, olles osaks kontsernis – kahju tuleb reaalselt hüvitada.⁸³ Juhul, kui tekkinud kahju ei ole kompenseeritud, võivad kontrollitava ettevõtte aktsionärid või võlausaldajad esitada hagi kahju hüvitamiseks AktG § 317 kohaselt kontrolliva ettevõtte kui kahju tekitaja vastu.

⁷⁹ Hüffer, U., Koch, § 311, äärenumber 1.

⁸⁰ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 311, äärenumber 7-9.

⁸¹ *Ibid.*, äärenumber 33-37.

⁸² BGH 01.03.1999 – II ZR 312/97.

⁸³ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 311, äärenumber 1-2.

AktG § 311 pakub praktikas võrdlemisi palju poleemikat, kuivõrd ei ole selge, kas sätet tuleks tõlgendada kitsalt või laialt. Lai tõlgendus sättest näeb ette, et valitseval ühingul on õigus kasutada ära oma valitsevat mõju juhul, kui tekkinud kahju on kompenseeritud vastavalt AktG §-le 311. Sellisel juhul ei teki kontsernivälisele vähemusaktsionärile võimalust esitada nõuet kahjustava ühingu vastu. Lisaks tekib laia tõlgenduse kohaselt kahju hüvitamise kohustus vaid siis, kui kahju oli ettenähtav ajal, mil kahju tekkimise aluseks olevad meetmed kasutusele võeti. Kitsa tõlgenduse kohaselt ei ole aga kahju ettenähtavus oluline ning hüvitada tuleks igasugused kontrollitava ettevõtte poolt põhjustatud kahjulikud tagajärjed.⁸⁴ Kohtupraktika kaldub pigem esimese variandi poole, hinnates muu hulgas ka seda, kas juhatuse on rikkunud oma hoolsuskohustust.⁸⁵ Sellegipoolest on õigusteadlased Hüffer ja Koch seisukohal, et välistatud ei ole ka kohtupraktikast erinev käsitlus.⁸⁶

AktG §§-d 312, 313 ja 315 sätestavad aktsionäri teabenõude ühingu majandustegevuse osas. Teabenõue on vähemuse kaitses keskse tähtsusega, kuivõrd võimaldab aktsionäridel informeeritult oma õiguseid ja kohustusi teostada ning sellega kaasnevaid riske analüüsida. Teabenõue tagab kontsernistruktuuri läbipaistvuse, mis on omakorda oluline faktor kontsernivälise isikute kaasamisel kontserniühingutesse.

Vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitseks lasub *de facto* kontsernis kontrollitava ühingu juhatusel vastavalt AktG §-le 312 kohustus koostada igal aastal sõltuva ühingu aruanne (*Abhängigkeitsbericht*), mis peab sisaldama ülevaadet kõigist kontrollitava ja kontrolliva või teiste kontserniühingute vahel sõlmitud tehingutest, kontrollitavale ühingule põhjustatud kahjustest ning määratud hüvitistest. Õiguskirjanduses on sõltuvusaruande esitamist peetud *de facto* AG kontserni kõige olulisemaks tunnuseks.⁸⁷

Sõltuvusaruanne tehakse täies ulatuses kättesaadavaks ainult audiitorile ja nõukogule ning aktsionäridele tutvustatakse koosolekul vaid selle põhisisu ja tulemusi. Ka võlausaldajatel on AktG § 326 kohaselt aruandele juurdepääsuõigus. Aruande osalise avaldamise osas on õiguskirjanduses aga vastuolulisi arvamusi. Näiteks on aruande kasumlikkus Münsteri äriõiguse professori Alexander Scheuch'i arvamusel küsitav, arvestades selle kättesaadavuse probleeme.⁸⁸ Lisaks on AktG kommentaarides leitud, et võlausaldajad ja aktsionärid oleks

⁸⁴ Bautz Bonanno, J., lk 158-159.

⁸⁵ BGH 03.03.2008, – II ZR 124/06; BGH 01.03.1999 – II ZR 312/97.

⁸⁶ Hüffer, U., Koch, § 311, äärenumber 25.

⁸⁷ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 312, äärenumber 1-6.

⁸⁸ Scheuch, A., lk 196.

oluliselt paremini kaitstud, kui aruanne oleks neile täies ulatuses kättesaadav – see võimaldaks vähemusel ning võlausaldajatel oma õigusi (näiteks erikontrolli nõudeõigust) efektiivselt teostada.⁸⁹ Autor nõustub Scheuch'i käsitlusega ning on seisukohal, et aruanne täidaks oma eesmärgi praktikas vaid siis, kui sellele oleks täielik juurdepääs vähemalt ühingu enda aktsionäridel (sealhulgas vähemusel). Vastasel juhul tekib olukord, mil ühingul on võimalik aktsionäride eest olulist teavet varjata ning puudub kindlus, kas avaldatud teave reaalsuses ka oma eesmärgi täidab.

Õigusteadlased Goette, Habersack ja Kalss on asunud seisukohale, et vaatamata eelnimetatule, on aruande kaitsefunktsioon täidetud, kuivõrd ühingu maksejõuetuse korral on pankrotihalduril aruandele juurdepääs ning võimalus selle kohaselt võlausaldajate ja aktsionäride õigusi teostada.⁹⁰ Üheks võimalikuks lahenduseks kättesaadavuse probleemile on pakutud vähemuse valitud usaldusisiku rakendamist. Sellisel juhul oleks usaldusisikul juurdepääs aruandele ning võimalus vähemust teavitada nende jaoks olulistest tulemustest, tagades seeläbi konfidentsiaalsuskohutuse täitmine.⁹¹ Autor on seisukohal, et usaldusisiku määramine oleks parim vajalik täiendus regulatsioonile, kuivõrd see tagaks vähemuse kaitse tõhusamalt võrreldes kehtiva regulatsiooniga ning järgiks seeläbi ka kontserni kui terviku huvi konfidentsiaalset teavet mitte avaldada.

Vastavalt AktG §-le 313, tuleb aruanne esitada audiitorile auditeerimiseks, kes kontrollib auditi käigus aruandes esitatud informatsiooni õigsust, ettevõttele tekitatud kahju ulatust ja tekkinud kahju kompenseerimist, mis pakub võlausaldajatele ja vähemusaktsionäridele teatud kaitset kahjulike tehingute sõlmimise ja kompenseerimata jätmise eest. Lisaks on vähemusaktsionäridel võimalik saada informatsiooni koostatud aruande kohta kontrollitava ühingu juhatusest, kellel lasub kohustus anda ülevaade juhatuse aruande põhjal koostatud auditist ning selle tulemustest aktsionäride koosolekul. Siinkohal on aga oluline märkida, et juhatuse poolt antud ülevaade ei paku täielikku informatsiooni kontsernisiseste tehingute osas ning on pigem üldise loomuga, mistõttu ei ole see vähemusaktsionäridele kaitseks just kõige tõhusam meede.⁹²

⁸⁹ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 312, äärenumber 7-11.

⁹⁰ *Ibid.*, äärenumber 1-6.

⁹¹ *Ibid.*, äärenumber 18-21.

⁹² Scheuch, A., lk 196.

Lisaks on kontsernivälistel osanikel võimalik nõuda eriauditi koostamist vastavalt AktG §-le 315. Selline võimalus esineb näiteks olukorras, kus ettevõtte juhatus on avaldanud, et ühing on kontsernisest tehingute tulemusel kahju kannatanud ning kahju põhjustanud ettevõtte ei ole seda kompenseerinud. Sätte eesmärgiks on võimaldada kontsernivälistel aktsionäridel tuvastada AktG §-s 311 sätestatud rikkumisi ning esitada selle tulemusel nõudeid kahju hüvitamiseks vastavalt AktG §le 317.⁹³ Erinevalt AktG §-s 313 reguleeritud aruandele, avalikustatakse eriauditi aruanne terviklikult⁹⁴, pakkudes seeläbi aktsionäridele laiaulatuslikumat kaitset võrreldes sõltuvusaruandega. Eriauditi algatamist saavad nõuda aga vaid ühingu aktsionärid, seega ei ole võlausaldajatel võimalust auditeerimist taotleda.⁹⁵ Sellegipoolest on neil võimalik registris avaldatud eriauditi aruandega tutvuda, mis pakub ka neile tõhusamat kaitse võrreldes AktG §-ga 313.

Seega esineb *De facto* AG kontsernide regulatsioonis palju selgusetust, mistõttu on autor arvamisel, et eelnimetatud sätted vajavad täpsustamist. Peamiselt sisaldub *de facto* AG kontsernide vähemuse ning võlausaldajate kaitseregulatsioon erinevates teabeõigustes, mis ei ole kõik AktG § 312 näitel eriti tõhusad.

1.3.2 Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse *de facto* GmbH kontsernis

Vastavalt valitsevale seisukohale, ei kohaldu AktG sätestus *de facto* kontsernide osas GmbH ühingutele. Münsteri Ülikooli äriõiguse professor Alexander Scheuch selgitab oma artiklis, et AktG käsitus *de facto* kontsernist eeldab, et kontrollitava ühingu juhatus on õiguslikult vaba otsustama, kas osanike poolt antud juhiseid järgida või mitte. Tulenevalt osaühingu juhtimisstruktuurist, milles on oluline roll osanike kontrollil ühingu juhatuse üle, ei saa GmbH ühingu juhatust aga pidada sõltumatuks osanike juhustest.⁹⁶ Eelnimetatud seisukoht väljendub ka BGH kohtupraktikas. Näiteks on BGH asunud lahendites nr 23/74 ning 275/84 seisukohale, et AktG §§-des 311-318 sisalduvad kaitsenormid ja kahjuliku mõju piirangud ei ole analoogia korras GmbHG reguleeritavatele ühingutele kohaldatavad.⁹⁷ Õiguslik käsitus *de facto* GmbH kontsernidest on aga ajas palju muutunud.

⁹³ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 315, äärenumber 1-5.

⁹⁴ Hüffer, U., Koch, § 315, äärenumber 1.

⁹⁵ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 315, äärenumber 10.

⁹⁶ Scheuch, A., lk 197.

⁹⁷ BGH 05.06.1975 – II ZR 23/74; BGH .09.1985 – II ZR 275/84.

BGH muutis tervet oma senist praktikat *de facto* GmbH kontsernide suhtes 17.09.2001 lahendiga nr II ZR 178/99. Asjaolude kohaselt esitas tütarühingu õigusjärglane kahju hüvitamise nõude emaühingu juhtorgani liikmete vastu. Hageja väitis, et emaühing põhjustas oma tegevusega hagejale majanduslikult ebasoodsa seisundi, paigutades kontserni vahendeid varahaldussüsteemi, millega loodeti saavutada ühingu varalise seisundi kasv. Eelnimetatud süsteem ostus aga ebatõhusaks ning põhjustas kontserni varalise seisundi, sh ka hageja, languse kriitilise piirini. Kohus otsustas, et kontsernivastutuse normid ei ole asjas kohaldatavad ning kaotas läbi selle GmbH ühingutes õigusliku kontseptsiooni *de facto* kontsernist kui erilise vastutusega juriidilisest mõistest. Kohus selgitas, et GmbH *de facto* tütarühingu kaitsmine emaühingu tegevuse eest piirdub tütarettevõtte põhikapitali säilitamise kindlustamisega. See kohustus hõlmab endas emaühingu juhtorgani kohustust arvestada muu hulgas ka tütarühingu huve.⁹⁸

Vaatamata asjaolule, et AktG sätted ei kohaldu GmbH ühingutele, asus BGH 16.09.1985 lahendis nr 275/84 seisukohale, et kontrolliva ühingu ebasoodsate sekkumiste puhul kontrollitava ühingu (majandus)tegevusse, eksisteerib ka GmbH ühingul võimalus kahju hüvitamise nõude esitamiseks. Vastavalt eelnimetatud lahendile tuleneb nõue aga hoopis usaldus- ja lojaalsuskohustuse sisust ning rikkumisest.⁹⁹ Usaldus- ja lojaalsuskohustus on sätestatud GmbH §-s 76, mille kohaselt on kontrollival ettevõttel keelatud oma mõjuvõimu kontrollitavale ühingule kahjulikult ära kasutada ilma osanike ühehäälsel lubava otsuseta. Kui kontrolliv ühing seda kohustust rikub, on vähemusosanikul võimalik kahjustunud ettevõtte nimel kahju hüvitamist nõuda.¹⁰⁰ Eelnimetatud lahendi kohaselt oleks selline kahju tulnud hüvitada kontrollitavale ühingule ja selle kontsernivälistele vähemusosanikele.¹⁰¹ Kohus selgitas, et vastutust kahju hüvitamise eest saab õigustada juba vaid kohustusega vastuolus oleva juhtimismeetme olulise mõjuga.¹⁰² BGH mainitud seisukoht avab sisuliselt GmbHG §-s 76 sisalduvat usaldus- ja lojaalsuskohustust ning sisaldab sarnast kaitsepõhimõtet AktG §-s 311 sätestatule, erinedes viimasest sellepoolest, et ei nõua kahju ettenähtavust hüvitamise eeldusena.

⁹⁸ BGH 17.09.2001 – II ZR 178/99.

⁹⁹ BGH 16.09.1985 – II ZR 275/84.

¹⁰⁰ Scheuch, A., lk 197.

¹⁰¹ BGH 16.09.1985 – II ZR 275/84.

¹⁰² BGH 05.06.1975 – II ZR 23/74.

Kui usaldus- ja lojaalsuskohustust rikutakse, vastutab kontrolliv ettevõtte GmbH ühingu ees.¹⁰³ BGH on 05.06.1975 lahendis nr 23/74 selgitanud, et olukorras, kus enamusaktsionär annab kontrolliva ühingu juhatusele ühingu kahjustavaid juhiseid, vastutab enamus kahjustatud isikute, sealhulgas vähemusosanike ees.¹⁰⁴ Õiguskirjanduses on asunud seisukohale, et kontrollival ühingul on *de facto* kontsernis GmbH ühingu suhtes laiaulatuslik lojaalsuskohustus, sest kontrollival äriühingul on GmbH ühingu üle oluline mõju. See tähendab, et kontrollival ettevõttel on keelatud mistahes kahju põhjustamine kontrollitavale GmbH ühingule.¹⁰⁵

Teabeõigus *de facto* GmbH kontserniühingute puhul tuleneb GmbHG §-st 51a, mis sisaldab üldise teabeõiguse regulatsiooni GmbH ühingutes. Sätte kohaselt esineb juhatusel kohustus anda osanike nõudel teavet ühingu tehingute ja/või toimingute kohta ning võimaldada osanikel dokumentidega tutvumist. Teabenõudest on võimalik keelduda vaid osanike otsusega tingimusel, et teabe andmine võib ühingule põhjustada. Kahju peab endas kujutama reaalselt ohtu ühingule – seda ei tohi sisustada abstraktselt. Kahju võib seisneda ka selles, et esineb oht, et teabe saaja kasutab teavet ebasobival viisil – näiteks juhul, kui teabe saaja plaanib teavet avaldada kolmandatele isikutele omakasu eesmärgil.¹⁰⁶ OLG on aga asunud seisukohale, et oht teabe mitteotstarbepärasest kasutamisest on võimalik likvideerida eksperdi määramisega, kes annab teabe taotlejale vajaliku informatsiooni, tagades seejuures konfidentsiaalsuskohustuse täitmine.¹⁰⁷ Autor on seisukohal, et vaatamata asjaolule, et enamusel on võimalik teabenõude taotlemisest keelduda osanike otsusega, on tingimused keeldumiseks suhteliselt selged ning ei jäta osanikele erilist kaalutusõigust. Lisaks vajab teabenõudest keeldumine osanikepoolset detailset põhjendust, tagades seeläbi vähemusele reaalne võimalus teabeõiguse teostamiseks.

Seega on sisuliselt kogu *de facto* kontsernidesse kuuluvate GmbH ühingute puhul juhtorgani vastutusstandard sisustatud GmbHG §-st 76 tuleneva hoolsus- ja lojaalsuskohustusega ning ei ole eraldiseisvalt kontserniühingute puhul reguleeritud, erinedes seeäbi *de facto* AG ühingutest. Vähemuse ja võlausaldajate huve kaitseb lisaks ka üldine õigus teabele, mis tuleneb GmbHG-st. Autor leiab, et teabenõue on *de facto* kontserni kuuluvate GmbH ühingute puhul aga tõhusalt reguleeritud, võimaldades osanikele reaalse juurdepääsu teabele ning piirates enamuse

¹⁰³ Prinz, U., Winkeljohann, N., Beck'sche Handbuch der GmbH. Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 6. Auflage 2021, § 21, äärenumber 308-315.

¹⁰⁴ BGH 05.06.1975 – II ZR 23/74.

¹⁰⁵ Prinz, U., Winkeljohann, N., § 21, äärenumber 308-315.

¹⁰⁶ Beurskens, M., jt. Beck'sche kurz kommentaare. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 23. Auflage 2022, § 51a, äärenumber 34-40.

¹⁰⁷ OLG 07.05.2008 – 31 WX 28/08.

võimalusi vähemuse õiguste kuritarvitamiseks. Lisaks on autor seisukohal, et eelnimetatud põhjustel on kohtupraktika ning seaduse koosmõjus on *de facto* kontsernides GmbH ühingute teabeõigus efektiivsemalt tagatud võrreldes *de facto* AG kontserni regulatsiooniga. Seega ei ole alati ka eraldiseisev kontserniõiguslik regulatsioon parim lahendus kitsaskohtade täitmiseks, kuivõrd võib ebakõlasid veelgi juurde tekitada.

2. Vähemusosanike, -aktsionäride ja võlausaldajate kaitse Euroopa Liidu ühtlustamiskavades ning mudelnormatiivides

2.1 Võlausaldajate ning vähemuse kaitse kontserni huvi tunnustamises

Kontserni huvi on Euroopa Liidus käsitletud kolmes olulisemas mudelnormatiivis. Esimeseks neist on *European Model Company Act* (edaspidi nimetatud kui EMCA) mudelseadus, mis valmis 2017. aastal ning on n-ö Euroopa versioon Ühendriikide ühinguõigust reguleerivast *US Model Business Corporation Act*'ist. EMCA eesmärgiks on luua Liidu ühinguõiguses ühtne regulatsioon, mis pakuks harmoniseeritud äriõiguse sätteid, jättes samal ajal igale liikmesriigile otsustusõiguse, kas regulatsiooni oma riigisiseses õiguses kasutada või mitte.¹⁰⁸ Sisuliselt on EMCA liikmesriigile justkui vahend, mis pakub võimalusi ning suuniseid siseriikliku ühinguõiguse harmoniseeritud reguleerimiseks.

EMCA käsitus põhineb peamiselt Prantsusmaa (*Rozenblum*'i) lähenemisel, mis on võrreldes Saksamaa kontsernisüsteemiga paindlikum, kuid samal ajal ei paku efektiivset kaitset vähemusosanikele, -aktsionäridele ja võlausaldajatele. EMCA koostajate eesmärgiks oli saavutada Prantsuse õigussüsteemile omane paindlikkus ning samal ajal tagada tõhus kaitse võlausaldajatele ning vähemusele Saksamaa regulatsiooni eeskujul.¹⁰⁹ EMCA sisaldab detailseid suuniseid kontserniõiguse riigisiseseks reguleerimiseks ning tunnistas vähemuse negatiivse positsiooni probleemi kontsernis, nähes vajadust selle parandamiseks.¹¹⁰

Samuti analüüsitakse kontserni huvi käsitlust ka *Informal Company Law Expert Group* (edaspidi nimetatud kui ICLEG) aruandes „*Report on information on groups*“. Nimetatud aruanne keskendub teabe kättesaadavuse reguleerimise võimalustele kontsernis. Aruande eesmärgiks on anda suuniseid informatsiooni kättesaadavamaks tegemiseks kontsernivälistele osanikele või aktsionäridele ning võlausaldajatele.¹¹¹ ICLEG eelnimetatud aruanne põhineb 2011. aastal *Reflection Group*'i poolt koostatud aruandes „*Report of the Reflection Group On*

¹⁰⁸ European Model Companies Act. Nordic & European Company Law. LSN Research Paper series. No 16-26, 2017. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348 (26.04.2022), lk 1.

¹⁰⁹ Conac, P.-H., lk 303.

¹¹⁰ European Model Companies Act, lk 371.

¹¹¹ The Informal Company Law Expert Group (ICLEG). Report on Information on Groups, 2016. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2893694 (26.04.2022), lk 5.

the Future of EU Company Law“ esitatud soovitusel.¹¹² *Reflection Group* on Euroopa Komisjoni poolt loodud õigusekspertidest koosnev töörühm, mis loodi Euroopa Komisjoni poolt 2010. aasta detsembris eesmärgiga koostada aruanne ühinguõiguslikest probleemidest Euroopa Liidus. *Reflection Group* koostas 2011. aasta aprillis aruande „*Report of the Reflection Group on the future of EU Company Law*“, mis analüüsis muu hulgas ka kontserniõiguslikke kitsaskohti Euroopa Liidu liikmesriikides ning andis soovitusi nende parandamiseks.¹¹³

Käsitletavad ühtlustuskavad ning mudelnormatiivid ei ole aga liikmesriikidele järgimiseks kohustuslikud, tegemist on n-ö *soft law*’ga, mis sisaldab vaid suuniseid ja ettepanekuid kontserniõigusliku olukorra, sh vähemuse ja võlausaldajate kaitse riiklikul tasandil reguleerimiseks. Lõppastmes on liikmesriigil otsustusõigus, kas eelnimetatud mudeleid järgida ning soovitusel siseriiklikusse õigusesse sisse viia või mitte.

EMCA kontsernikäsitlus põhineb kontserni huvi tunnustamisel. See tähendab, et EMCA käsitluse kohaselt võib tütarühingu juhatorgan lubada tütarühingule teatud kahju tekkimist juhul, kui tekkinud kahju teenib suuremas plaanis kontserni kui terviku huve.¹¹⁴ EMCA seisukohale vastanduvalt puudub ICLEG ekspertide seas konsensus, kas ühine käsitlus kontserni huvist Euroopa Liidus oleks vajalik või mitte. Ekspertid on võtnud aga selge seisukoha, et kontserni huvi ei tohiks kindlasti üldsõnaliselt ega laialivalguvalt reguleerida.¹¹⁵

ICLEG kaldub pigem positsiooni suunas, et kontserni huvi ei peaks olema liidu tasandil üldse reguleeritud, kuivõrd see on suuresti seotud vähemuse ning võlausaldajate kaitsenormidega, mis on liikmesriikides, nagu näiteks Saksamaa, juba reguleeritud, kontserni huvi tunnustamata. Seega ei ole ICLEG ekspertide arvates mõistlik kohustada riike, millel on juba toimiv mehhanism võlausaldajate ja vähemuse kaitseks kontsernis, muutma oma käsitlust ning seeläbi ka kaitsenorme.¹¹⁶ *Reflection Group*’i ekspertid ei saavutanud konsensust, kas kontserni huvi käsitlus Euroopa Liidu tasandil oleks vajalik või mitte.¹¹⁷

¹¹² The Informal Company Law Expert Group (ICLEG). Report on the Recognition of the Interest of the Group, 2016. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888863 (26.04.2022), lk 5; ICLEG, Report on Information on Groups, lk 5.

¹¹³ Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, Brüssel, 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654 (26.04.2022), lk 4.

¹¹⁴ European Model Companies Act, lk 371.

¹¹⁵ Report on the Recognition of the Interest of the Group, lk 40.

¹¹⁶ *Ibid.*, lk 41.

¹¹⁷ Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, lk 60.

Kontserni huvi tunnistamine või mitte tunnistamine on märkimisväärne aspekt vähemusaktsionäride ja -osanike kaitses, kuivõrd see määrab kahju kompenseerimise kohustuse ulatuse ning üldise olemasolu tütarühingule ning selle võlausaldajatele. Ühest küljest pakub kontserni huvi selgust tütarühingu juhatusele emaühingu ning tütarühingu vahelisest kontrolli jaotusest, kuid teisest küljest kujutab riski vähemusaktsionäride, -osanike ja võlausaldajate kaitsesele.¹¹⁸

ICLEG eksperdid on sarnaselt *Reflection Group*'i osade töörühma liikmetega seisukohal, et kontserni huvi tunnustamisest liidu tasandil võiks rääkida vaid ühe osanikuga äriühingute puhul, kuivõrd mitme osanikuga äriühingute vaatepunktist oleks liidutasandil reguleerimine liiga keerukas ning rõhuv liikmesriikidele.¹¹⁹ Sellegipoolest on ICLEG eksperdid koostanud võimaliku käsitlemise kontserni huvi tunnustamisest mitme osanikuga ühingu, mille puhul oleksid vähemuse huvid suuremas ulatuses kaitstud: kui äriühing ei kuulu 100% emaettevõttele, siis võib äriühingu juhatuse arvestada otsuste tegemisel teiste kontserni kuuluvate ühingu huve vaid juhul, kui vastav säte sisaldub põhikirjas. Põhikirja muutmiseks vajalik häälteenamus jääks aga liikmesriigi siseriikliku õiguse reguleerida.¹²⁰

Autor on seisukohal, et ICLEG välja pakutud lahendus siiski erilist kaitset vähemusele ei paku, kuivõrd näiteks ÄS § 175 lg 1 kohaselt on osaühingu põhikirja muutmiseks vajalik häälteenamus 2/3 koosolekul osalenud osanike häälest. See tähendab, et olukorras, kui koosolekul oleks esindatud 100% häälest, oleks otsuse vastu võtmise mõjutamiseks vaja vähemalt 1/3 häälest. Kolmandik osaühingu osakapitalist on aga autori arvates suhteliselt suur enamus, mis autori arvates märkimisväärsel osal juhtudest tõenäoliselt kokku ei tule. See tähendab, et tütarühingu enamusosanikel ning läbi nende ka emaühingul on äärmiselt kerge muuta põhikiri vastavalt vajadusele ning nõuda tütarühingult kontserni huvi arvestamist otsuste tegemisel. Kuivõrd emaühingu otsused ei pruugi alati olla tütarühingule huvidele vastavad, võivad nad kahjustada ka vähemusosanike huve ning asetada osanikud varasemast tunduvalt halvemasse positsiooni.

ICLEG pakub välja, et vastavat regulatsiooni võiks täiendada ka tütarühingu juhatusele kehtiva keeluga arvestada kontserni huvi olukorras, kus esineb selge vastastikuste kohustuste oluline mittevastavus.¹²¹ Autor leiab, et selline täiendus pakuks nii vähemusele kui ka võlausaldajatele

¹¹⁸ Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, lk 60-62.

¹¹⁹ *Ibid.*, lk 60.

¹²⁰ Report on the Recognition of the Interest of the Group, lk 41-44.

¹²¹ *Ibid.*, lk 44.

piisavat kaitset ning maandaks ohu, mis tuleneb võimu kuritarvitamisest enamusosanike või -aktsionäride ja emaühingu poolt. Autor on seisukohal, et piisaks ka vaid tütarühingu juhatusele kaalutusõiguse jätmisest eelnimetatud olukorras, läbi mille oleks tütarühingu juhatusel võimalik kaitsta ühingu huve ja seeläbi ka ühingu vähemust.

EMCA regulatsioon, erinevalt ICLEG mudelist, sisaldab „*Interest of the Group*“ käsitlust, mis näeb ette, et tütarühingu juhatuse ei vastuta tütarühingule tekitatud kahju eest juhul, kui kahju tekitav otsus teenib kontserni kui terviku huve.¹²² Seega toetab EMCA mudel nii ühe kui ka mitme osanikuga äriühingutes kontserni huvi reguleerimist samal ajal kui ICLEG eksperdid eelnimetatud käsitlust pigem ei poolda. Kontsernihuvi ning sellega seotud EMCA suuniseid on Triin Tigane detailsetl käsitlenud oma magistritöös „Kontserni huvi arvestamine tütarühingu juhtimisel“¹²³, mistõttu autor kontserni huvi definitsioonil ning sisul pikemalt ei peatu. Küll aga on kontserni huvi regulatsiooni puhul oluline aspekt vähemuse kaitse ning selle ulatus kontserni huvi regulatsiooni tunnustamises, mida Tigane oma magistritöös üksikasjalikult puudutanud ei ole.

EMCA kommentaarid toovad välja kahetise käsitluse kontserni huvi osas: tütarühingu juhtorgani kohustus või võimalus emaühingu juhiste järgimiseks. EMCA kommentaaride kohaselt, kui tütarühingul lasub kohustus emaühingu juhiseid järgida, halvendab see vähemuse positsiooni kontsernis, kuivõrd juhatusel pole võimalik tütarühingu huve ning seeläbi ka tütarühingu (kontserniväliste) osanike/aktsionäride huve kaitsta vaid peaks lähtuma kontserni kui terviku huvidest, mis ei pruugi alati tütarühingu huvidega kooskõlas olla.¹²⁴ Seega suurendaks tütarühingu kohustus emaühingu juhiseid järgida selgelt emaühingu võimalusi tütarettevõtte kuritarvitamiseks.

Ka teine variant ehk olukord, kus tütarühingu juhatusel säilib kaalutusõigus, kas emaühingu juhiseid järgida või ei, ei ole riskivaba. Olukorras, kus juhatuse otsustab emaühingu juhiseid mitte järgida, võib üldkoosolek otsustada juhatuse liikme(te) tagasi kutsumise ning uue(te) valimise.¹²⁵ Kui selline olukord tekib, ei ole vähemuseaktsionäridel või osanikel erilist sõnaõigust, kuivõrd üldkoosolekul tõenäoliselt vajalik häälteenamus otsuse blokeerimiseks kokku ei tule.

¹²² European Model Companies Act, lk 385.

¹²³ Tigane, T.

¹²⁴ European Model Companies Act, lk 387.

¹²⁵ *Ibid.*

EMCA kommentaarid möönavad, et parim lahendus kontserni huvi reguleerimiseks oleks sätestus, millega nähakse ette teatud tingimused emaühingu juhiste. Kui juhised nimetatud tingimusi rikuvad, ei lasu tütarühingu juhtorganil kohustust neid järgida. Läbi eelnimetatud käsitlemise oleksid kaitstud ka võlausaldajate ja vähemuse huvid, sest juhatusel on võimalik vältida tütarühingut kahjustavate juhiste järgmist ning kaitsta seeläbi tütarühingu majanduslikku olukorda.¹²⁶ EMCA regulatsiooni kohaselt võiks juhiste andmine olla reguleeritud järgnevate tingimustega: juhised on kooskõlas kontserni kui terviku huvidega, juhatuse hindab olemasoleva informatsiooni põhjal võimaliku tekkiva kahju tasakaalustatult juhustest tulenevate privileegide või hüvedega ning nimetatud kahju ei kujuta endas ohtu ühingu jätkusuutlikkusele.¹²⁷

Olukorras, kus juhised siiski tingimusi rikuvad, võivad tehingud põhjustada kahju vähemusele ning võlausaldajatele. Näiteks juhul, kui juhistega põhjustatakse ühingu maksevõimetust. Eelnimetatud olukorras ei ole selge, kas kahju oleks neile hüvitatav, sest kahju ei pruugi olla võimalik selgelt tuvastada, kuivõrd kahjust arvatakse maha saadud kasu. Sellegipoolest on vähemusosanikel või -aktsionäridel võimalik esitada nõue emaühingu vastu kahju hüvitamiseks.¹²⁸

Võlausaldajate kaitseks on EMCA ette näinud klausli, mille kohaselt lasub emaühingul kohustus viivitamatult algatada tütarühingu ümberkorraldamine või likvideerimismenetlus juhul, kui tütarühing, järgides emaühingu juhiseid, satub majanduslikesse raskustesse, millest ettevõtte ei suuda oma vahenditega välja tulla.¹²⁹ Vastavalt EMCA kommentaaride on oluline, et kontserniühingus on võlausaldajatele tagatud kindlus, et ühingu majanduslike raskuste korral suudab ettevõtte oma kohustused täita ning ei teki võlausaldajatele kahju. Seega peaks säte aitama vältida ebamõistlikel tingimustel tehtud tehinguid ema- ja tütarühingute vahel. Eelnimetatud mudel loob seose tütarühingu võlgnevuste ja emaühingu juhiste vahel, mis muudab emaühingu sisuliselt tütarühingu võlgnevuste eest vastutavaks.¹³⁰ Juhul, kui emaühing ei võta kasutusele vajalikke meetmeid, on võlausaldajatel nõue sissenõutavate võlgnevuste ulatuses emaühingu vastu.¹³¹ Siinkohal on oluline tuvastada põhjuslik seos juhiste ning

¹²⁶ Conac, P.-H., lk 313.

¹²⁷ European Model Companies Act, lk 387-388.

¹²⁸ Conac, P.-H., lk 313.

¹²⁹ European Model Companies Act, 388.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Conac, P.-H., lk 319.

võlgnevuste vahel¹³² ehk emaühing ei vastuta kahju eest, mis ei tulene ettevõtte poolt antud juhistest.

Selleks, et võlausaldajal oleks võimalik oma nõuet võlgnevuste tasumiseks rahuldada, peab EMCA sätestuse kohaselt tütarühingu likvideerija või muu tütarühingu eest vastutav isik selle heaks kiitma. Likvideerijal on kohustus vastav nõue rahuldada juhul, kui koguvõlgnevusest vähemalt kümmet protsenti omavad võlausaldajad seda nõuavad.¹³³ Autor on seisukohal, et EMCA on nimetatud sätte osavalt tasakaalustanud, kuivõrd ilma eelnimetatud nõudeta oleks likvideerijal liialt palju võimu võlausaldajate ees ning protsess võlausaldajate jaoks ebamõistlikult keeruline.

Autor on seisukohal, et kontserni huvi tunnustamine ei ole üldiselt vähemusaktsionäre- ja osanikke eriliselt kaitsev käsitlus. Sellegipoolest toetab autor pigem EMCA regulatsiooni kontserni huvi sätestamisest, millega luuakse juhistele teatud tingimused, mille rikkumisel on vähemusel võimalik kahju hüvitamist nõuda. Võlausaldajad on autori arvates vähemusega võrreldes kontserni huvi tunnustamise olukorras paremas positsioonis, sest neil on selge nõue ühingu vastu juhul, kui juhistega on põhjustatud ettevõttele majanduslikud raskused. Lisaks leiab autor, et oleks mõistlik täiendada EMCA regulatsiooni tütarühingu juhatuse võimalusega jätta juhised järgimata juhul, kui need selgelt ettenähtud tingimusi ei täida. See väldiks kahju tekkimist ning annaks tütarühingu juhatusele siiski teatud iseseisvust ja kaalutlusõigust, et oleks võimalik arvestada ning kaitsta mõistlikus ulatuses nii tütarühingu kui ka kontserniväliste osanike või aktsionäride huve.

Kuigi autor leiab, et ühtne regulatsioon Liidu tasandil muudaks olukorda nii enamuse, vähemuse kui ka võlausaldajate jaoks tunduvalt selgemaks, nõustub autor EMCA ja ICLEG autoritega ning *Reflection Group* tööühmaga, et seda on liidu tasandil kontserni huvi tunnustamise osas on äärmiselt keeruline kui mitte võimatu saavutada. Nii mõnelgi riigil (näiteks Saksamaal ja Prantsusmaal) eksisteerib juba laiaulatuslik siseriiklik kontserniõiguse regulatsioon, mille muutmine tähendaks aastapikkuse praktika ümber kujundamist. On selge, et riigid, kes on riigisiselt suutnud välja töötada nende jaoks toimiva regulatsiooni, ei ole huvitatud selle muutmisest ning sellest tulenevalt suure tõenäosusega ühtse regulatsiooni, mis oleks potentsiaalselt suures ulatuses vastuolus siseriiklikuga, loomist ei toetaks.

¹³² *Ibid.*, lk 320.

¹³³ European Model Companies Act, lk 399.

Seega jääb autor seisukohale, et kuigi kontserni huvi tunnustamise reguleerimine Euroopa Liidu tasandil lahendaks nii mõnedki kitsaskohad siseriiklikutes regulatsioonides ning piiriülese kontserni protsessides, on selline regulatsioon ebarealistlik, mistõttu peaksid liikmesriikidel olema kontserni huvi reguleerimisel siseriiklikus õiguses n-ö vabad käed.

2.2 Teabeõigus

ICLEG aruande „*Report on information on groups*“ autorid, EMCA ja *Reflection Group*’i töörühm on tunnistanud, et suureks probleemiks vähemuse kaitses on informatsiooni kättesaamatus. Kontsernistruktuur loob võimaluse piirata kontserniväliste osanike või aktsionäride juurdepääsu ühingut puudutavale informatsioonile¹³⁴, väites, et tegemist on teise äriühingu ärisaladusega, informatsiooni avaldamine rikub ühingu huve ja teabenõuet kasutatakse nõude kasutaja poolt õigust kuritarvitades.¹³⁵ EMCA puudutab seda probleemi nii emaühingu kui ka tütarühingu kontsernivälise osaniku/ aktsionäri vaatepunktist.

Emaühingu osanike ning aktsionäride puhul näeb EMCA mudel ette, et kõigi ühingute, mis on käesoleval hetkel või varasemalt olnud kontserni liikmed, osas on õigus nõuda informatsiooni või erikontrolli teostamist.¹³⁶ Ka tütarühingu osanikel/aktsionäridel on õigus nõuda erikontrolli teostamist, kuid selle erisusega, et otsus, mille osas erikontrolli teostamist nõutakse, peab olema mingil viisil tütarühingut mõjutanud. Mõlemal juhul peab nõude sisuks olema ühingu konkreetse toimingu üle kontrolli teostamine, et määrata kindlaks, kas toiming on seaduse ning hea tavaga kooskõlas.¹³⁷ Seega ei ole üldiselt määratletud nõue näiteks terve ühingu majandustegevuse üle kontrolli teostamiseks piisavalt määratletud ning ei ole seeläbi vastuvõetav.

Siinkohal on aga eristatud tütarühingu aktsionäride või osanike õigust nõuda informatsiooni ja kontrolli teostamist emaühingu omast. Autor leiab, et tegemist on vajaliku piiritlusega, kuivõrd emaühingu majandustegevus ei pruugi igas aspektis alati rolli mängida tütarühingu suhtes. Vaatamata eeltoodule on aga ka tütarühingul oluline roll kontsernis ning emaühingu otsused võivad omada väga kahjulikku mõju tütarühingu majandustegevusele ja jätkusuutlikkusele.¹³⁸

¹³⁴ Bakanauskas, E., lk 14.

¹³⁵ TGS Baltic, lk 155.

¹³⁶ European Model Companies Act, lk 383.

¹³⁷ *Ibid.*, lk 384.

¹³⁸ Conac, P.-H., lk 317.

Seetõttu on oluline, et tütarühingu kontsernivälistel osanikel või aktsionäridel oleks ka õigus nõuda informatsiooni vähemalt tütarühinguga seotud asjaoludes.

Teabenõude rahuldamise üle otsustab ühingu üldkoosolek ja keeldumise puhul on vähemusel, kes omab vähemalt 1/10 osa- või aktsiakapitalist, võimalik nõuda informatsiooninõude rahuldamist kohtulikult. Vastavalt teabenõudele koostatakse aruanne, mis peab olema kättesaadav kõigile osanikele või aktsionäridele ning olema ette kantud üldkoosolekul.¹³⁹ Erikontrolli õiguse kasutamise kuritarvitamise vältimiseks on võimalik ühingu põhikirjas ette näha säte, mille kohaselt peavad osanikud või aktsionärid, kes erikontrolli nõuavad, erikontrolliga kaasnevad kulud hüvitama juhul, kui audiitor rikkumist ega võimu kuritarvitamist ettevõttes ei tuvasta.¹⁴⁰

Emaühingu osanike/aktsionäride jaoks seisneb sätte olulisus selles, et eelnimetatud regulatsiooni kohaselt ei ole võimalik vältida kontserni kohta informatsiooni andmist põhjusel, et tegemist on informatsiooniga, mis puudutab tütarühingut kui n-ö eraldiseisvat ühingut ja tema majandustegevust.¹⁴¹ Sisuliselt loob eelmainitud kohustus informatsiooni avaldamiseks olukorra, kus emaühingu osanike või aktsionäride eest ei oleks võimalik varjata ühegi kontserniühingu kohta käivat informatsiooni, kuivõrd emaühingu aktsionäridel on õigus nõuda juurdepääsu kogu kontserni puudutavale informatsioonile (sealhulgas ka tütarühinguid puudutavale teabele) ja taotleda selle üle kontrolli teostamist.

Erinevalt EMCA'st, keskenduvad ICLEG ning *Reflection Group* oma aruannetes detailsete soovitude andmisele nii kättesaadava teabe ulatusest kui ka avalikustamise võimalustest. Kui EMCA keskendub osaniku või aktsionäri teabe andmise ja erikontrolli nõudele ja vastava nõude sisule, koosneb ICLEG „*Report on information on groups*“ aruanne peamiselt ühingu enda kohustustest informatsiooni võimaldada (ilma, et seda peaks nõudma), teabe avalikustamise viisidest ning avaldatava informatsiooni liikidest.

ICLEG eksperdid ei toeta Euroopa Liidu tasandil kontserniõigusliku teabeõiguse detailset reguleerimist kuid leiavad, et regulatsioon, mis oli aruande koostamise ajal aktuaalne, ei olnud piisav ning seda tuleks täiendada nii emaühingu kui ka tütarühingu aktsionäride/osanike ja võlausaldajate kaitse vaatepunktist.¹⁴²

¹³⁹ European Model Companies Act, lk 263.

¹⁴⁰ Conac, P.-H., lk 315.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² ICLEG, Report on Information on Groups, lk 11.

Emaühingu kontsernivälistele aktsionäridele ja osanikele piisava ning kergesti kättesaadava informatsiooni tagamise reguleerimiseks on ICLEG eksperdid töötanud välja 3 detailset mudelsätesust. ICLEG rõhutab *Reflection Group*'i töörühma suuniste näitel¹⁴³ grupi läbipaistva struktuuri olulisust emaühingu võlausaldajatele ning kontsernivälistele osanikele/aktsionäridele. Läbipaistvuse tagamiseks peaksid ühingud andma kontserni funktsioneerimist ning juhtimist puudutavat informatsiooni nii võlausaldajatele, kui ka osanikele/aktsionäridele. Seejuures möönab ICLEG, et detailse analüüsi koostamine kontserni funktsioneerimisest ja juhtimisest võib olla ühingule liialt koormav ning kulukas, mistõttu piisaks juurdepääsu tagamisest vaid põhiteabele.¹⁴⁴

Lisaks leiavad ICLEG eksperdid, et eraldiseisvalt tuleks informatsiooni võimaldada ka konkreetselt ühingu struktuuri osas – võlausaldajate ning osanike või aktsionäride jaoks peab olema selge, millised on peamised tütarettevõtted ja nende funktsioonid kontsernis, samuti ka emaühingu vastutus mainitud tütarühingute eest. ICLEG'i kohaselt on struktuur läbipaistev juhul, kui on selge, millised finantssuhted ning funktsioonid grupis välja joonistuvad.¹⁴⁵ *Reflection Group*'i selgitab, et eelnimetatud regulatsioonide põhjal peaks olema üheselt mõistetav emaühingu ja tütarühingu võimu tasakaal ning emaühingu kontrolliv huvi tütarettevõttes.¹⁴⁶

Reflection Group'i ekspertide jaoks seisneb peamine küsimus selles, kas põhiinformatsioon kontserni struktuuri kohta on kergesti kättesaadav läbi majandusaasta aruande või mitte.¹⁴⁷ Ehk, kas oleks vaja sisse viia täiendav kohustus lisaks majandusaasta aruandele, mis muudaks informatsioon grupi struktuuri kohta kontsernivälistele osanikele ja aktsionäridele kergemini kättesaadavaks, või mitte. Töörühm on seisukohal, et majandusaasta aruande koostamise kohustus ei sisalda kohustust esitada selge grupi struktuuri, veel vähem esitada eelnimetatud teavet viisil, mis oleks selge ning arusaadav.¹⁴⁸ Vaatamata sellele, et ICLEG töörühm on aruandes selgitanud antud informatsiooni tagamise olulisust võlausaldajatele ning osanikele/aktsionäridele, ei ole eksperdid võtnud seisukohta, kas nimetatud andmete avaldamine peaks olema kohustuslik või mitte. ICLEG möönab, et eelnimetatud informatsiooni

¹⁴³ Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, lk 69.

¹⁴⁴ ICLEG, Report on Information on Groups, lk 11.

¹⁴⁵ *Ibid.*, lk 11-12

¹⁴⁶ Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, lk 70-71.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 72.

¹⁴⁸ *Ibid.*

kättesaadavus võib olla võimalik tagada ka viisil, mis ei ole kohustuslik, näiteks läbi Euroopa Komisjoni poolt soovitud koostamise, ühingujuhtimise hea tava või mõnel muul viisil.¹⁴⁹

Autor ICLEG ekspertidega selles osas ei nõustu. Autor on seisukohal, et informatsioon kontserni struktuuri, juhtimise, ning funktsioneerimise kohta on määrava tähtsusega võlausaldajate ning vähemuse kaitses, kuivõrd see tagab võlausaldajatele ning vähemusele võimaluse kontrollida ühingu majandustegevust ning omada ülevaadet kontsernist kui tervikust. Piisav läbipaistvus on võimalik, autori arvates, saavutada vaid ühtlaselt kohustuslike normidega kõigile kontserniühingutele, sest kontsernid on tihti piiriülesed ning üksteisest erinevate siseriiklike sätete korral võib välismaise kontserniühingu kohta informatsiooni hankimine olla keeruline kui mitte võimatu. Autor leiab, et emaühingu võlausaldajatele ning osanikele/aktsionäridele informatsioonile juurdepääsu võimaldamine, mis puudutab otseselt kontserni, ei saa olla liialt koormav ühingu jaoks ning võiks olla üks pidepunktidest (sealhulgas olles ka kõige vähem kulukas ning keerukas ühingule endale) võlausaldajate ning aktsionäride kaitses.

Tütärühingu võlausaldajatele ning osanikele/aktsionäridele informatsiooni avaldamise reguleerimist käsitleb ICLEG kuues suunises. Esmalt soovib ICLEG kehtestada kohustus avaldada tütärühingu osanikele/aktsionäridele emaühingu ehk n-ö lõppühingu identiteet nii riigisiseste kontsernine kui piiriüleste kontsernide puhul.¹⁵⁰ Lisaks soovivad ICLEG eksperdid kaaluda, kas oleks vajalik kasutada uut mõistet „*ultimate parent*“ ja seda defineerida kui ühingu, kelle alla kontsern lõpp-astmes koondub, või piisab olemasolevast regulatsioonist, mis defineerib kontserni läbi kontrolli omamise ettevõttes. Uue termini kasutamine on praktikas kindlasti keerulisem, kuid ICLEG leiab, et uus definitsioon võimaldaks teha kindlaks, kelle juhtimisele konkreetne ettevõtte või üksus allub. Sellisel juhul oleks aga oluline kindlaks teha, kas käsitletakse vaid otseseid või ka kaudseid osalusi. Olemasoleva regulatsiooni kasuks räägib tõsiasi, et turuosalisel on sätetega juba tuttavd.¹⁵¹

ICLEG eksperdid soovivad lisaks kaaluda, kas kättesaadavaks tuleks muuta vaid informatsioon n-ö lõpp-astme emaühingu või ka grupi otsustusmehhanismide kohta. ICLEG on seisukohal, et informatsiooni andmine ning kättesaadavaks tegemine peaks olema ühingule võimalikult vähe koormav ning kulukas. Sellegipoolest väljendavad eksperdid seisukohta, et

¹⁴⁹ ICLEG, Report on Information on Groups, lk 13-14.

¹⁵⁰ *Ibid.*, lk 14-15.

¹⁵¹ *Ibid.*, lk 15-16

informatsioon otsustusmehhanismide kohta omaks olulist väärtust võlausaldajatele ning kontsernivälistele osanikele/aktsionäridele, kuivõrd muudaks ülejäänud informatsiooni täpsemaks ja annaks selgema arusaama kontsernis sisalduvatest riskidest.¹⁵² Informatsiooni otsustusmehhanismidest peaks sisaldama ka nende mehhanismide tulemusi ehk ühingu otsuseid ning nende põhjal tehtud tehinguid, sh tasu ning hüvitisi, mida makstakse juhatusesele.¹⁵³

Autor nõustub ICLEG ekspertidega, et informatsioon otsustusmehhanismide kohta oleks äärmiselt olulise tähtsusega võlausaldajatele ning kontsernivälistele osanikele/aktsionäridele ning on seetõttu seisukohal, et selline kohustus ei saa olla ühingule liialt koormav. Otsustusmehhanismid annavad võlausaldajatele ning osanikele/aktsionäridele võimaluse mõista kontserni juhtimisprotsessi ning seeläbi hinnata võimalikke tekkivaid riske juba enne nende tekkimist. Lisaks annab informatsioon otsustusprotsesside osas võimaluse mõista selgemalt enda ning erinevate ühingute positsiooni kontsernis, mis võikski olla üks peamisi elemente, mida osanikud/aktsionärid ja võlausaldajad n-ö kaalutletud otsuste tegemiseks vajavad.

Lisaks soovivad ICLEG eksperdid kohustada emaühingut informeerima tütarühingut igast muudatusest emaühingu juhtimises. See peaks sisaldama muu hulgas ka emaettevõtte kohustust vastata küsimustele, mis tütarühingul tekivad. ICLEG näeb struktuuri sellisena, et kui on muudatus juhtimises, siis ühing, kelle sees muudatus toimub, teavitab enda osanikke/aktsionäre ning enda kontrollitavaid ettevõtteid, kontrolliv ettevõtte omakorda enda omasid ja nii edasi kuni kontserni n-ö kõige madalama üksuseni.¹⁵⁴

Viimase nõuandena soovivad eksperdid kaaluda sobilikke teabe avalikustamise meetodeid ning toovad välja 3 parimat. ICLEG leiab, et parim viis informatsiooni kättesaadavaks tegemiseks puudutatud ja/või kolmandatele isikutele oleks ühingu koduleht, riigisisene register või nende kahe kombinatsioon. Samas möönavad eksperdid, et kohustus kodulehe omamiseks ei pruugi olla mõistlik, kui siseriiklik regulatsioon seda ei nõua.¹⁵⁵

Autor on seisukohal, et informatsiooni kättesaadavaks tegemine ning selle viisid on oluline probleemkoht kontsernis. Ühingut puudutava teabe avaldamine on autori arvates üks kergemaid asju, mida ühing oma võlausaldajate ning osanike/aktsionäride jaoks teha saaks, kuid millel on

¹⁵² ICLEG, Report on Information on Groups, lk 13-14.

¹⁵³ TGS Baltic, lk 155-161.

¹⁵⁴ ICLEG, Report on Information on Groups, lk 16.

¹⁵⁵ *Ibid.*, lk 17.

nende jaoks määrav tähtsus. Kodulehel informatsiooni avaldamise kohustus oleks ühingutele ebamõistlikult koormav, kuivõrd ühingul ei ole kohustust luua endale koduleht ning selle loomine ja haldus võib osutuda omakorda kulukaks ja aeganõudvaks. Siseriiklikus registris informatsiooni esitamine võiks olla parim lahendus, kuid ka siin võib tekkida probleem selge ning läbipaistva teabe kättesaadavusega, eriti välismaiste ühingute osas. Olukorras, kus kontsern koosneb ühingutest, mis kõik on ühe riigi äriühingud, on informatsioon n-ö lõpp-astme emaühingu, selle majandustegevuse ning kontserni struktuuri kohta suhteliselt kergelt kättesaadav. Keerulisem on aga olukord juhul, kui ühe riigi tütarühing on näiteks ahelas kolmas, teisel kohal paikneb teisest liikmesriigist äriühing, mida kontrollib omakorda samuti välismaine äriühing, kuivõrd välismaiste äriühingute andmed siseriiklikkus registris enamasti ei sisaldu.

Täna on see probleem suuremas osas lahendatud Euroopa Äriregistri (edaspidi nimetatud kui EBR) loomisega. EBR'ist on võimalik saada informatsiooni 16 erineva riigi äriühingute kohta andmete kohta. Siinjuures on oluline märkida, et teave, mida on võimalik taotleda, on riigiti erinev. Näiteks, Malta äriühingute kohta on võimalik saada informatsiooni vaid ettevõtja ning temaga seotud isikute ja omakorda nendega seotud ettevõtete kohta, kuid Eesti äriühingute puhul on lisaks eelnimetatule võimaldatud juurdepääs ka majandusaasta aruannetele, põhikirjale ning finantsandmetele.¹⁵⁶ Seega on erineb avaldatav teave riigiti oluliselt ning ei taga seeläbi autori arvates siiski piisavat kättesaadavust. Samuti ei ole EBR'is juurdepääsu kõigi liikmesriikide registritele, mistõttu ei ole EBR kõige tõhusam meede.

Lisaks on võimalik eelnimetatud informatsiooni kontserniühingute kohta saada Eesti Äriregistri näitel konsolideerimisaruandest. Kontserniühingud koostavad ning esitavad Raamatupidamise seadus (edaspidi nimetatud kui RPS) § 28 lg 1 kohaselt konsolideerimisgrupi majandusaasta aruande, mis sisaldab aastaaruannet ning tegevusaruannet. Tegevusaruanne sisaldab RPS § 31 lg 2 p 1 kohaselt muu hulgas ka konsolideerimisgrupi struktuuri ning konsolideeriva üksuse otsest ja kaudset osalust üksuses. Aruannete eesmärgiks on anda ülevaade kontserni kui terviku majandustegevusest.¹⁵⁷ Üldjuhul peetakse ühingu põhiinformatsiooni Euroopa Liidu liikmesriikides enamasti kättesaadavaks nii ühinguga seotud isikutele kui ka kolmandatele isikutele.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Registrate ja Infosüsteemide Keskus, Euroopa äriregister. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rik.ee/et/euroopa-ariregister> (27.04.2022).

¹⁵⁷ Raamatupidamise seadus. – RT I, 23.11.2021, 3.

¹⁵⁸ TGS Baltic, lk 155.

Autor on seisukohal, et ka välisriikide võlausaldajate ja/või aktsionäride/osanike jaoks peaksid siseriiklikud registrid olema piisavalt kättesaadavad ning kergesti mõistetavad, et sealt informatsiooni omandada, mis Eesti Äriregistri puhul on autori arvates ka tagatud. Seega leiab autor, et ICLEG ekspertide tõstatatud probleem ei ole enam eriti aktuaalne, kui see oli ICLEG aruande koostamise hetkel, kuivõrd põhiteave ühingute osas on kättesaadav. Probleem seisneb käesoleval juhul pigem põhiinformatsioonist välja jääva teabe osas, mis on liikmesriigiti erinevalt reguleeritud. Sellegipoolest on aga autor seisukohal, et vähemuse ning võlausaldajate kaitse tagamiseks piisab enamasti ligipääsu võimaldamisest ettevõtet puudutavale põhiinformatsioonile, mis käesoleval ajahetkel ka tagatud on.

2.3 Muud kaitsenormid

EMCA mudel näeb tütarühingu osanike ja aktsionäride kaitseks ette 2 täiendavat kontserniõiguslikku regulatsiooni: ärivõimaluse kontsernis (*corporate opportunity within a group*) ja aktsiate või osade väljaostu nõudmine (*right to sell-out*). Ärivõimaluse regulatsioon kontsernis näeb ette, et juhul, kui tütarühingus on rohkem kui 1 osanik või aktsionär, ei või emaühing iseseisvalt või läbi mõne teise tütarühingu oma isiklikes huvides ära kasutada tütarühingu ärivõimalusi ilma, et selleks oleks juhatuse liikmete, kellel puudub asjas isiklik huvi, nõusolek.¹⁵⁹ Käesoleva sätte eesmärgiks on kaitsta suures plaanis äriühingu enda huve juhatuse liikmete eest, kes oma positsiooni kuritarvitavad. Vähemusaktsionäre ning -osanikke kaitseb kontsernis eelnimetatud regulatsioon läbi selle, et ärivõimaluste ärakasutamine ühingus on lubatud vaid tingimusel, et vähemusaktsionärid või -osanikud selle heaks kiidavad.¹⁶⁰ Käsitletud regulatsioon seab tingimuse vähemuse nõusoleku olemasoluks, et kontrollival osanikul/aktsionäril ei oleks võimalik eelnimetatud olukorras oma positsiooni kontsernis läbi kontrollitava ühingu ja/või selle osanike/aktsionäride positsiooni nõrgendamise ära kasutada. Kui vähemus nõusolekut ei anna, ei ole võimalik eelnimetatud eesmärgiga tehinguid ega toiminguid teha.

Aktsiate või osade väljaostu nõudmise regulatsioon on tihedalt seotud vähemusaktsionäride väljatõrjumise (*right to squeeze-out*) regulatsiooniga, mis mõlemad EMCA mudelis ka sisalduvad. EMCA on aktsiate või osade väljaostu nõudmise regulatsiooni kasutamist ette näinud kahes situatsioonis. Lõike 1 kohaselt on olukorras, kus emaühing omab üle 90% tütarühingu osadest või aktsiatest, vähemusosanikel või -aktsionäridel õigus nõuda oma osade

¹⁵⁹ European Model Companies Act, lk 384.

¹⁶⁰ Bakanauskas, E., lk 15.

omandamist emaühingu poolt. Lõige 2 näeb ette, et tütarühingu osanikel/aktsionäridel on õigus kohtulikult emaühingult nõuda enda osade omandamist. EMCA kommentaaride kohaselt on lõike 1 tingimuste täitmisel alati vähemusel võimalik osade omandamist nõuda. Lõige 2 olukord on aga veidi keerukam: lõige 2 ei näe ette otseselt mingisugust protsentuaalset tingimust osade omandamise nõude esitamiseks. EMCA kommentaaride kohaselt kohaldub lõige 2 osanikele või aktsionäridele, kelle osas on enamus oma võimu kuritarvitanud.¹⁶¹

EMCA on võimu kuritarvitamist defineerinud kui olukorda, kus üldkoosolek võtab vastu otsuse, mis annab teatud osanikele või aktsionäridele alusetu eelise teiste (vähemus)osanike või aktsionäride ees.¹⁶² EMCA kommentaarid möönavad, et ka näiteks mõjuva põhjuse, pikaajalise dividendide maksmata jätmise või seotud osapooltega tehtud kahjulike tehingute olemasolul võiks lg 2 kohalduda.¹⁶³ Seega on EMCA eelnimetatud sätte kohaldamisala jätnud ebaselgeks. Autor ei nõustu EMCA ekspertidega seoses lõike 2 sätestusega ning leiab, et aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigus võiks piirduda vaid esimese lõikega. Autor on seisukohal, et mõjuv põhjus peaks eelnimetatud sätestuse puhul olema siiski kuidagi piiritletud. Lisaks leiab autor, et EMCA kirjeldatud olukordades (dividendide maksmata jätmine, kahjulikud tehingud) on aktsionäril või osanikul võimalik nõuda kahju hüvitamist (eeldusel, et kahju on tekkinud). Autor leiab et eelnimetatud sätestus, mis sisaldub lõikes 2, on liialt üldsõnaline ja võib tekitada olukorra, kus õigust hakatakse vähemuse poolt kuritarvitama.

Ühelt poolt aktsiate või osade väljaostu nõudmise ning teiselt poolt vähemuse väljatõrjumise õigus on äärmiselt olulised vähemuse kaitse ning enamuse huve kaitsvad sätted. Vähemusosanikel või aktsionäridel säilib kontsernis alati risk, et enamus kuritarvitab oma võimu. See risk suureneb võrdeliselt osa- või aktsiakapitali vähenemisega – mida väiksem osa või aktsia osanikul või aktsionäril on, seda suurem on tõenäosus, et tema suhtes võimu kuritarvitatakse. Aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigus annab aga vähemusele võimaluse olla välja ostetud vastavalt turuhinnale¹⁶⁴, pakkudes seeläbi mugavat viisi kontsernist väljumiseks olulist kahju kannatamata.

EMCA käsitlust aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigusest on kritiseeritud kui liialt laialivalguvat. Professor ning õigusteadlane Rui Pinto Duarte on seisukohal, et õigus nõuda osade/aktsiate välja ostmist peaks olema ajaliselt piiritletud. Duarte leiab, et nõudeõigus peaks

¹⁶¹ European Model Companies Act, lk 384-385.

¹⁶² *Ibid.*, lk 262.

¹⁶³ *Ibid.*, lk 385.

¹⁶⁴ Conac, P.-H., lk 307-308.

tekkima hetkel, mil üks ühing haarab kontrolli teise üle ning õigus väljaostmist nõuda peaks piirduma mõistliku ajaga, mil osanikud või aktsionärid kontrolli teostamisest teada said.¹⁶⁵ Autor nõustub nimetatud käsitlesega, kuivõrd on samuti seisukohal, et emaühingult on ebamõistlik nõuda pidevat valmisolekut vähemuse osade või aktsiate välja ostmiseks.

¹⁶⁵ Conac, P.-H., lk 307-308.

3. Vähemusosanike, vähemusaktsionäride ja võlausaldajate kaitse Eesti õiguses

3.1 Kontserni huvi tunnustamisest tulenev kaitse vähemusosanikele, vähemusaktsionäridele ning võlausaldajatele

Eesti õigussüsteemis on võimalik eristada kolme liiki kontsernistruktuure: osalus, faktiline ning lepinguline kontsern.¹⁶⁶ Sarnast käsitlust kasutab ka Saksamaa kontserniõigus, sätestades erinevad õiguslikud regulatsioonid faktilistele ning lepingulistele kontsernidele.

Käesoleval hetkel kehtib Äriseadustikus veel regulatsioon, mis ei sisalda emaühingu õigust anda tütarühingule juhiseid ning tütarühingu juhatuse kohustust nendest juhistest lähtuda (nn kontserni huvi kui terviku arvestamise kohustus). Kehtiva regulatsiooni (ÄS §§ 187 ja 315) kohaselt on ühingu juhatuse liikmel kohustus täita oma kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega - see kehtib ka Riigikohtu 04.05.2010 otsuse nr 3-2-1-33-10 kohaselt emaühingu juhiste järgmise osas.¹⁶⁷ Seega, on tütarühingu juhatuse liikmel võimalik küll emaühingu juhiseid järgida, kuid ÄS § 187 ja 315 lõigete 2 kohaselt vastutab juhatuse liige oma kohustuse rikkumisega tekitatud kahju eest juhul, kui ta ei ole neid täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Ehk ka emaühingult tulenevate juhiste puhul peab juhatuse liige ka juhiste täitmisel järgima eelnimetatud hoolsusstandardit.

Äriregistri seaduse eelnõuga muudeti Äriseadustikku ning võeti Eesti õigussüsteemi vastu kontserni huvi käsitus, läbi mille on seaduse jõustumisest alates emaettevõtte õigus anda tütarettevõtte juhtorganile juhiseid ning tüharettevõtte juhtorgan kohustub eelnimetatud juhiseid järgima (tulevane ÄS § 6¹).¹⁶⁸ Kontserni huvi on sarnaselt eelnimetatud regulatsioonile tunnustanud ka Riigikohus oma 2015. aasta lahendiga 3-2-1-129-15.¹⁶⁹ Selle käsitluse kohaselt ei mängi hoolsuskohustus enam rolli – juhatuse liige peab järgima emaühingu juhiseid ning vabaneb seeläbi kahju tekkimise korral vastutusest.

Juhised võivad olla vastuolus tüharettevõtte huvidega kolmel tingimusel: tehing on tehtud kontserni kui terviku huvides, eksisteerib mingi vastusooritus tüharettevõttele, mis on tekkiva kahjuga tasakaalus ning tehingu tulemusel ei muutu tüharettevõtte maksejõuetuks. Lisaks on sättesse lisatud ka klausel, et emaettevõtte juhiseid ei pea järgima juhatuse liige, kes ei ole

¹⁶⁶ Liin, S. Maksejõuetusõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Kontsernide maksejõuetus (p 2.1.5). 2017, lk 3.

¹⁶⁷ RKTko 3-2-1-33-10, p 10-11.

¹⁶⁸ Äriregistri seaduse eelnõu, § 103 Äriseadustiku muutmise, Äriseadustik § 6¹.

¹⁶⁹ RKTko 3-2-1-129-15, p 17.

ametisse hääletatud emaettevõtte poolt või on sõltumatu.¹⁷⁰ Vastuvõetud regulatsioon on analoogne EMCA mudeliga¹⁷¹, triivides samal ajal eemale Saksamaa käsitlest, kus kontserni huvi ei tunnustata. Autor on aga seisukohal, et kontserni huvi sellisel viisil Eesti õigusesse vastu võtmine on hea lahendus, kuivõrd annab vähemusele siiski võimaluse juhatuses enda esindaja kasutamisele, kellel ei lasu kohustust emaühingu juhiseid järgida. Lisaks leiab autor, et tingimused, mis juhistele seatud on, tagavad nii võlausaldajatele kui ka vähemusele teatud kindluse, et tehingute tingimused ei ole ebaproportsionaalsed vastusooritusega võrreldes ning seeläbi tütarühingut kuritarvitavad.

Lisatud säte sisaldab emaühingu kohustust vastutada tütarettvõtte, mida juhitakse emaettevõtte juhiste järgi, kohustuste eest, mis on tekkinud hiljemalt hetkel, mil tütarettvõtte satub olukorda, milles tema maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline (§ 6¹ lõiked 3 ja 4)¹⁷². Nimetatud kaks lõiget koosmõjus sisaldavad endas analoogseid võlausaldajate kaitsenorme EMCA mudelnormatiivis kirjeldatuga.

Ühinguõiguse revisjoni liige Janno Järve koostas 2020. aastal ühinguõiguse revisjoni mõjuanalüüsi, milles tõi välja uue regulatsiooni mõned olulised kitsaskohad. Üheks märkimisväärseks probleemkohaks tulevases ÄS §-is 6¹ on asjaolu, et sättest ei selgu, millisel viisil on võlausaldajal võimalik oma kahju hüvitamise nõue esitada – kas võiks jaatada võlausaldaja otsenõude olemasolu emaühingu vastu või tuleks kahju hüvitamist nõuda läbi tütarühingu.¹⁷³ Sisuliselt seisneb küsimus selles, kas võlausaldajale tuleks otse tekkinud kahju hüvitada või tekib võlausaldajal nõudeõigus hiljem tütarühingu vastu kahju hüvitamiseks emaühingult saadud hüvitise arvelt. Vastavalt Janno Järve ühinguõiguse revisjoni mõju hindamise analüüsile oleks eelistatud seisukoht see, et kahju hüvitamist tuleks võlausaldajal esmalt nõuda emaühingult tütarühingule ning seejärel saaks võlausaldaja alles omakorda oma nõude tütarühingu vastu maksuma panna.¹⁷⁴

Autor leiab, et otsenõue emaühingu vastu võiks teatud tingimustel siiski võimalik olla. Kuivõrd uus ÄS § 6¹ ei jäta tütarühingu juhatusele kaalutusõigust juhiste järgmise osas, kui juhiste tulemusel tehtud tehingud on näiteks selgelt ebaproportsionaalsed vastusooritusega võrreldes, on autor seisukohal, et emaühingul on võimalik täielikku kontrolli tütarühingu

¹⁷⁰ Äriregistri seaduse eelnõu, § 103 Äriseadustiku muutmise, Äriseadustik § 6¹.

¹⁷¹ European Model Companies Act, lk 387-388.

¹⁷² Äriregistri seaduse eelnõu, § 103 Äriseadustiku muutmise, Äriseadustik § 6¹.

¹⁷³ Järve, J. Ühinguõiguse revisjoni mõjude hindamine. Miinimum- ja omakapitali nõuete muutmise. Kontsernireeglite muutmise. Võlausaldajate õigus nõuda kahju hüvitamist otse endale. 2020, lk 20.

¹⁷⁴ *Ibid.*

majandustegevuse üle teostada. Seega, võiks näiteks olukorras, kus tütarühingu maksejõuetuse põhjuseks on selgelt emaühingu juhised, tütarühingu võlausaldajatel eksisteerida otsenõue emaühingu vastu, sõltumata sellest, kas emaühing on tütarühingule tekkinud kahju hüvitanud või mitte. Tütarühingu võlausaldaja nõude esitamise võimalus ei peaks eelnimetatud olukordades sõltuma sellest, kui kiiresti suudab emaühing tütarühingule tekkinud kahju kompenseerida. Autori arvates oleks eelnimetatud juhtudel oluline kaitsta kontsernivälist isikut ehk võlausaldajat ning kõige tõhusam viis selleks oleks talle otsenõude tagamine.

Käsitlust võlausaldaja otsenõudest emaettevõtte vastu toetab ka asjaolu, et emaettevõtte vastu otsese nõudeõiguse tekkimine sunniks emaühingut tütarühingu majanduslike probleemidega tegelema, tehingud ning juhised detailselt läbi mõtlema ning tütarettevõtte kapitalivajadust oma kohustuste täitmiseks põhjalikumalt analüüsima.¹⁷⁵ Seega oleks otsenõude tagamisel pigem positiivne efekt kontsernisisesel majandamisel, kuivõrd tõenäoliselt oleksid emaühingu juhised tüharettevõttele rohkem läbi mõeldud kartuses, et negatiivsete tagajärgede tekkimisel võib tekkida nõue otse emaühingu vastu.

Alternatiivselt on autor seisukohal, et eelnimetatud sätestus võiks sarnaselt ICLEG ettepanekutele sisaldada tütarühingu juhatuse liikme kaalutusõigust emaühingu juhiste järgimise osas vähemalt olukorras, kus esineb selge vastastikuste kohustuste ebaproportsionaalsus.¹⁷⁶ Eelnimetatud sätestus annaks tütarühingu juhatusele võimaluse kaitsta tütarühingu majanduslikku stabiilsust emaühingupoolsel võimu kuritarvitamisel ning seeläbi sisaldaks endas ka teatud kaitset võlausaldajatele ning kontsernivälistele osanikele või aktsionäridele.

Sarnast eesmärki võiks täita ka uude regulatsiooni lisatud klausel, mille kohaselt ei pea juhatuse liige, kes ei ole juhatusse valitud emaühingu häältega, emaühingu juhiseid järgima.¹⁷⁷ Eelnimetatud sätestus täidaks aga võlausaldajate ja vähemuse kaitse eesmärki vaid siis, kui ühingul oleks vaid kaks juhatuse liiget, kellest üks on tütarühingu valitud ning teine emaühingu valitud, ning juhatuse liikmetele oleks põhikirjas sätestatud ühine esindusõigus. Juhul, kui ühingul on näiteks kaks emaühingut esindavat juhatuse liiget ning üks tütarühingut esindav juhatuse liige, on emaühingul siiski võimalik mistahes juhiseid anda, kuivõrd emaühingu poolt valitud juhatuse liikmetel lasub kohustus juhiseid järgida.

¹⁷⁵ Järve, J., lk 19.

¹⁷⁶ Report on the Recognition of the Interest of the Group, lk 44.

¹⁷⁷ Äriregistri seaduse eelnõu, § 103 Äriseadustiku muutmine, Äriseadustik § 6¹.

Koos äriregistri seaduse eelnõuga koostas ühinguõiguse revisjon ka äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise eelnõu, mille raames kavandati muu hulgas ÄS § 187 ja 315 neljandate lõigete muudatused, mis äriregistri seaduse eelnõust aga välja jäid. Kehtiva regulatsiooni kohaselt võib võlausaldaja ühingu nimel juhatuse liikme vastu esitada kahju hüvitamise nõude, kui ühingu vara arvelt ei ole võimalik nõudeid rahuldada. Eelnimetatud sätestus ei toimi aga vastavalt ühinguõiguse revisjoni koostajate arvamusele, sest ÄS §-de 187 ja 315 kohaselt saab võlausaldaja nõuda kahju hüvitamist vaid (tütar)ühingule, mis tähendab, et lõppastmes kannaks ta sissenõudmiskulud ka teiste võlausaldajate nõuete eest.¹⁷⁸

Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõus sisalduvate muudatuste tulemusel tekiks aga vastavalt kas osaühingu või aktsiaseltsi võlausaldajatel endal ühingu juhatuse liikme vastu nõue juhul, kui ühingu vara arvelt nõudeid rahuldada võimalik ei ole.¹⁷⁹ Sellisel juhul nõuaks võlausaldaja sisse vaid enda isikliku nõude ning ei peaks kandma sissenõudmiskulusid teiste võlausaldajate nõuete eest, mis on praktikas osutunud ühinguõiguse revisjoni liikmete hinnangul ebatõhusaks¹⁸⁰. Eelnimetatud regulatsioon on tihedalt seotud uue ÄS §-ga 6¹.

Kuivõrd ÄS § 6¹ vabastab vastutusest juhatuse liikme, kes järgis emaühingu juhiseid, ei oleks kavandatud ÄS §-des 187 ja 315 sätestatud juhtudel võlausaldajal nõuet tütarühingu juhatuse vastu esitada, vaid see tuleks esitada emaühingu juhatuse vastu.¹⁸¹ Vaatamata asjaolule, et sätestus on kohaldatav kitsalt vaid pankrotimenetluse raugemise juhtudel¹⁸², oleks tegemist olulise regulatsiooniga võlausaldajate kaitses. Eelnimetatud olukorras tekiks autori hinnangul võlausaldajal, kellel pole ühingu vara arvelt oma nõudeid võimalik rahuldada, otsene nõue hoopis tütarühingule juhiseid andnud ühingu ehk emaühingu juhatuse liikme vastu.

Autor toetab ÄS § 187 ja 315 neljandate lõigete eelnimetatud viisil muutmist ning on seisukohal, et vastavad normid tuleks äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise eelnõus sätestatud kujul Eesti õigussüsteemi üle viia. Lisaks on autor seisukohal, et eelnimetatud sätestuse kohaldamine muudaks võlausaldajate nõude esitamise protsessi tunduvalt kergemaks ning täidaks samal ajal efektiivsemalt võlausaldajate kaitse eesmärki. Lisaks, sarnaselt ÄS §-le

¹⁷⁸ Seletuskiri. Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse juurde. Ühinguõiguse projekt arutamiseks, 13.01.2020. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon> (26.04.2022), lk 103.

¹⁷⁹ Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni töörühma eelnõu, 13.01.2020. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon> (26.04.2022), §§ 187, 315.

¹⁸⁰ Seletuskiri, Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse juurde, lk 103.

¹⁸¹ Järve, J., lk 18.

¹⁸² Seletuskiri, Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse juurde, lk 103.

6¹ muudaks otsenõue emaühingu juhatuse liikme(te) vastu emaühingu juhatuse liikmeid hoolsamaks juhiste andmisel, sest tekiks risk, et ühingu pankrotistumisel puudub võimalus isiklikust vastutusest vabaneda pankrotimenetluse raugemise tõttu.¹⁸³

3.2 Teabeõigus

Eesti õiguskirjanduses on osaniku ning aktsionäri teabeõigust kirjeldatud kui ühte olulisemat mittevaralist õigust, kuivõrd selle tulemusel on osanikul või aktsionäril võimalik oma õigusi teostada kaalutletult ning informeeritult.¹⁸⁴ Sama väärtuslik on teabeõigus ka võlausaldajate jaoks. Informatsioon ühingu tegevuse ning struktuuri osas võimaldab võlausaldajatel hinnata, kas ühing suudab oma kohustusi täita ning kas seda soodustab kontsernistruktuur. Eesti õigussüsteemis puudub töö kirjutamise hetkel eraldiseisev regulatsioon informatsiooni kättesaadavuse viisidest ning nõuetest kontserniühingute puhul. Sellegipoolest on teatud teabeõigus reguleeritud ühingute tasandil, mida on võimalik kohaldada ka kontsernistruktuuridele.

Osaniku õigus teabele on reguleeritud ÄS §-s 166 ning vastav regulatsioon aktsionäride puhul sisaldub ÄS §-s 287. Mõlemate sätete kohaselt on vastavalt kas osanikel või aktsionäridel õigus saada juhatuselt teavet ühingu tegevuse kohta (lg 1) ning juhatuse õigus keelduda teabe andmisest eeldusel, et see võib tekitada olulist kahju ühingu huvidele (lg 2). Aktsionäridel on juhatuselt informatsiooni võimalik nõuda vaid üldkoosolekul.¹⁸⁵ Kohtupraktika kohaselt tuleb kahju mõista kui igasugust kaalukamat äriühingu huvide kahjustumist.¹⁸⁶ Riigikohus on lahendis 2-20-9006 selgitanud, et oluline kahju võib tekkida näiteks olukordades, kus osanikul on osalus teises äriühingus, mis tegutseb äriühinguga, millele teabenõue esitati, samal tegevusalal, osanik on varasemalt teabeõigust kuritarvitanud või ühingule teabe kasutamisega kahju tekitanud.¹⁸⁷ Asjaolu, et osanikul on osalus äriühinguga samal tegevusalal tegutsevas ühingus, ei ole alati piisav põhjendus teabenõudest keeldumiseks. Näiteks on Riigikohus leidnud, et eelnimetatud aktsionärile tuleks siiski anda majandusaasta aruande sisu kohta selgitusi.¹⁸⁸ Seega on teabe andmisest keeldumine võimalik siiski suhteliselt erandlikel olukordadel ning suures osas ühingu juhtorgani kaalutusõigusel põhinev.

¹⁸³ Seletuskiri, Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse juurde, lk 103.

¹⁸⁴ Saare, K., jt. Äärenumber 1250, 2154-2155.

¹⁸⁵ *Ibid.*, 2154.

¹⁸⁶ RKTko 3-2-1-29-08, p. 11.

¹⁸⁷ RKTko 2-20-9006, p. 12.5.

¹⁸⁸ RKTko 3-2-1-86-13, p. 13.

Kui informatsioon puudutab otseselt ühingu, mille osanik või aktsionär on isik, kes teabeõigus kasutada soovib, on regulatsioon ning teabe saamise õiguse sisu suhteliselt üheselt mõistetav. Küsitav on, kas emaühingu osanikul või aktsionäril on õigus saada informatsiooni ka ühingu tütarühingute kohta. Vastavat probleemi on teadvustanud ka ühinguõiguse revisjoni töörühm, asudes seisukohtale, et emaühingu aktsionäride teabenõue ulatus peaks katma ka tütarühingute toimingud ja tehingud.¹⁸⁹ Riigikohus on lahendis 3-2-1-158-15 selgitanud, et vaatamata asjaolule, et tütarühing ja emaühing on iseseisvad juriidilised isikud, ei tohi kontsernistruktuuri kuritarvitada selleks, et emaühingu osanike või aktsionäride eest teavet tütarühingu tegevuse kohta varjata.¹⁹⁰ Kuivõrd juhatusel on vastavalt ÄS §-dele 166 ja 287 üldjuhul õigus keelduda teabe andmisest põhjusel, et see võib kahjustada ühingu huve, on õiguskirjanduses asutud seisukohale, et ka kontsernide puhul on tütarühingu juhatusel siiski võimalik emaühingu osanike või aktsionäride teabeõiguse teostamist piirata juhul, kui antav informatsioon võiks tütarettevõtet ebasoodsalt mõjutada.¹⁹¹

Osaühingute puhul näeb ÄS § 166 regulatsioon ette lisaks õigusele saada teavet ühingu tegevuse kohta ka õiguse tutvuda ühingu dokumentidega, mida aktsiaseltsi puhul sätestusest (ÄS §-st 287) ei nähtu. Õiguskirjanduses on osaniku ja aktsionäri eelnimetatud erinevust õigustes põhjendatud asjaoluga, et osanik on ühingu tegevuse juhtimisega rohkem seotud võrreldes aktsionäri ja osaniku pädevus ühingu majandamisel laiem, mistõttu peaks tal olema ka juurdepääs täielikule teabele ühingu kohta.¹⁹² Aktsionär on aktsiaseltsis käsitletav pigem investorina, mistõttu puutub tal sarnane puutumus ühingu juhtimisega nagu osanikul. Teatud dokumentide juurdepääsule on ka siiski aktsionäridel õigus. Sellisteks on näiteks aktsionäride üldkoosoleku protokoll koos lisadega, majandusaasta aruanded ning otsuste eelnõud.¹⁹³

Vastavalt ÄS §-dele 166 ja 257, on osanikul ja aktsionäril õigus nõuda teabenõude õiguspärasuse otsustamist üldkoosolekul või kohtulikult, kui juhatus teabe andmisest keeldub. Selle eelduseks on aga, et osanik või aktsionär on juhatuselt esmalt teavet nõudnud ning talle pole seda võimaldatud. Erinev on aga olukord, kui juhatus annab ebaõiget teavet. Nii osaühingu kui ka aktsiaseltsi juhatusel on kohustus käituda teabe andmisel heas usus ning andma teavet, mis vastab tegelikkusele.¹⁹⁴ Vastavalt Riigikohtu praktikale võib juhul, kui juhatus annab aktsionärile ebaõiget teavet ja selle tulemusel tekib aktsionärile kahju, aktsionäril olla kahju

¹⁸⁹ Käerdi, M., jt., lk 759.

¹⁹⁰ RKTko 3-2-1-158-15, p. 18.

¹⁹¹ Saare, K., jt. Äärenumber 1257.

¹⁹² *Ibid.*, 1249.

¹⁹³ *Ibid.*, 2157-2158.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 2161.

hüvitamise nõue ühingu ning juhatuse vastu.¹⁹⁵ Autor on seisukohal, et analoogia korras on eelnimetatud Riigikohtu seisukoht kohaldatav ka osanikele.

Erinedes nii EL mudelnormatiivides kui ka ÄS-is sätestatust, on Saksamaa õigussüsteem kehtestanud AktG-s tütarühingu juhtorganile kohustuse koostada igal majandusaastal sõltuvusaruanne, mis sisaldab ülevaadet kontserniühingute vahelistest toimingutest ja tehingutest.¹⁹⁶ Autor leiab, et vähemalt aktsiaseltside puhul on tegemist äärmiselt olulise sättega, kuivõrd tagab kontsernistruktuuri läbipaistvuse, mis annab võlausaldajatele ning kontsernivälistele osanikele/aktsionäridele võimaluse analüüsida oma riske ning sellest tulenevalt oma õigusi teostada. Regulatsiooni ainukeseks puuduseks on aga aruande kättesaadavuse probleem, mille parim lahendus oleks Goette, Habersack ning Kalssi usaldusisiku kontseptsioon.¹⁹⁷ Selliselt oleks autori arvates vähemuse teabeõigus kõige tõhusamalt kindlustatud, tagades ühest küljest konfidentsiaalsuskohustuse täitmine ning teisest küljest efektiivne teabeõiguse teostamine.

Teabeõiguse ning peamiselt just teabenõudest keeldumisega on tihedalt seotud ka erikontrolli nõudmise õigus. Erikontrolli taotlemise õiguse eesmärk on sisuliselt sama, mis teabeõigusel – anda osanikele ja aktsionäridele võimalus omada ülevaadet ühingu toimingutest ja tehingutest ning teostada selle alusel oma õiguseid ning kohustusi. Kui aga teabeõigust käsitletakse kui üldiselt osaniku või aktsionäri õigusena, teenib erikontrolli taotlemise õigus spetsiifiliselt just vähemuse kaitse eesmärki.¹⁹⁸

Õigus erikontrolli nõuda on osaühingu puhul sätestatud ÄS §-s 191 ning aktsiaseltsi puhul ÄS §-s 330. Regulatsiooni kohaselt on vastavalt osanikul või aktsionäril, kelle osade või aktsiatega on esindatud vähemalt 1/10 osa- või aktsiakapitalist, õigus nõuda erikontrolli määramist. Kui osanike koosolek otsustab erikontrolli määramata jätta, on osanikel või aktsionäridel võimalik seda nõuda kohtulikult. Erikontrolli peetakse ühingut rohkem koormavamaks abinõuks kui tavaline teabenõue, kuivõrd dokumentidega tutvumist tuleb võimaldada erapooletul asjatundjal, kes koostab aruande, mis tuleb hiljem osanike või aktsionäride koosolekul esitada. Asjatundjal on õigus nõuda mistahes dokumente, mida ta peab aruande koostamiseks vajalikuks ning ühingul on kohustus need talle esitada.¹⁹⁹ Õigust erikontrolli nõuda sisaldab ka EMCA

¹⁹⁵ RKTko 3-2-1-29-08, p.12.

¹⁹⁶ Vt. AktG § 312.

¹⁹⁷ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Band 5. § 312, äärenumber 1-6.

¹⁹⁸ Saare, K., jt. Äärenumber 1547-1550.

¹⁹⁹ *Ibid.*, 1271.

muldnormatiiv²⁰⁰ ning Saksamaa AktG²⁰¹. Suurimaks erinevuseks EMCA ja Eesti ning Saksamaa käsitlete vahel on aga see, et Saksamaa AktG kohaselt on eriauditi koostamise nõude eelduseks, et ühingu juhatus on avaldanud, et ühing on kannatanud kahju kontsernisestest tehingute tõttu ning kahju ei ole kompenseeritud.²⁰² Selline käsitus piirab aga erikontrolli nõudmise õigust võrreldes Eesti ning EMCA käsitlestega tunduvalt rohkem.

Erikontrolli määramiseks on ÄS §-dest 191 ja 330 tulenevalt kaks varianti: osanike/aktsionäride koosoleku otsusega või kohtulikult. Autor on seisukohal, võimalus osanike/aktsionäride koosolekult nõuda erikontrolli määramist on kontserni kontekstis suhteliselt ebatõhus kaitsenorm. Erikontrolli määramiseks on vaja vähemalt üle poole koosolekul esindatud häälest poolthääli. Kontsernis kuulub aga suure tõenäosusega emaühingule ühingu majandamise kontrollimiseks vähemalt 51% osadega esindatud häälest. Seega on emaühingul võimalik erikontrolli otsustamine osanike koosolekul või aktsionäride üldkoosolekul välistada. Teatud kaitset pakub küll asjaolu, et juhul, kui erikontrolli nõutakse juhatuse või nõukogu liikmete tegevuse osas, ei või nad otsuse tegemisel osaleda vastavalt ÄS §-dele 177 ja 303, kuid autori arvates ei täida see siiski terviklikult vähemusosanike ja -aktsionäride kaitse-eesmärki, milleks erikontrolli nõudmise õigus loodud on.²⁰³

Kohtuliku nõude esitamine annab osanikele/aktsionäridele reaalse võimaluse erikontrolli teostamist nõuda, mis kaitseb vähemuse positsiooni, kuid nõuab vastavalt ÄS §-dele 191 ja 330 mõjuva põhjuse olemasolu, mis osanike koosolekul erikontrolli määramise nõude eelduseks aga ei ole. Riigikohus on lahendis 3-2-1-158-15 selgitanud, et mõjuv põhjus eksisteerib juhul, kui osanikud, kes erikontrolli nõuavad, põhistavad kahtluse olemasolu.²⁰⁴ Lisaks on kohtupraktika piiranud erikontrolli õigust ka olukordadega, mil erikontrolli tasu ning potentsiaalne kahju ei ole proportsioonis.²⁰⁵ Seega ei ole mõjuva põhjuse kriteerium osanikele ja aktsionäridele eriliselt koormav. Sarnaselt EMCA sätestusele²⁰⁶ on ka Eesti kehtiva õiguskorra järgi võimalik erikontrolliga kaasnevad kulud nõuda pahatahtliku taotluse korral taotlejalt kahju hüvitisena sisse, järgides Võlaõigusseadus²⁰⁷ (edaspidi nimetatud kui VÕS) § 115 lg-s 1 sätestatud regulatsiooni.²⁰⁸

²⁰⁰ European Model Companies Act, lk 383.

²⁰¹ Vt. AktG § 315.

²⁰² Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Band 5, § 315, äärenumber 1-5.

²⁰³ Saare, K., jt., äärenumber 1550.

²⁰⁴ RKTko 3-2-1-158-15, p.15.

²⁰⁵ RKTko 3-2-1-55-16, p.17; RKTko 3-2-1-158-15, p.15.

²⁰⁶ European Model Companies Act, lk 383-384.

²⁰⁷ Võlaõigusseadus. – RT I, 15.03.2022, 14.

²⁰⁸ Saare, K., jt., äärenumber 1559.

Analoogselt teabeõiguse regulatsioonile, tõusetub ka erikontrolli teostamise nõude juures küsimus, kas emaühingul aktsionäril või osanikul on õigus nõuda vaid emaühingu toimingute osas erikontrolli teostamist või laieneb eelnimetatud õigus ka tütarühingu toimingutele. Riigikohus on asunud eelkirjeldatud küsimuses seisukohale, et emaühingu aktsionäril nimetatud õigus eksisteerib, kuivõrd kontsernstruktuur ei tohiks võimaldada emaühingu aktsionäride või osanike eest tütarühingu tegevust varjata.²⁰⁹ Võttes arvesse, et erikontrolli tulemused võivad sisaldada ärisaladust, ei pruugi ka pärast erikontrolli teostamist ning tulemuste tutvustamist kontsernivälised aktsionärid või osanikud saada soovitud teavet ühingu toimingute ja/või tehingute kohta.²¹⁰ Seega annab erikontrolli teostamine vähemusele pelgalt informatsiooni ühingu toimingute õiguspärasusest ning potentsiaalse nõudeõiguse olemasolust ühingu juhtorgani vastu, kuid siiski ei võimalda saada realselt teavet äriühingu ning selle juhatuse tegevuse kohta. Saksamaa õigussüsteemis avaldatakse eriauditi aruanne terviklikult registris²¹¹, mis võimaldab ka võlausaldajatel aruande ning selle tulemustega tutvuda. Autor on seisukohal, et aruande avaldamise küsimuses kaaluvad kontserni kui terviku huvid võlausaldajate ja vähemuse kaitse vajaduse üle ning konfidentsiaalsuskohustuse tagamiseks ei ole registris avaldamise kohustus siiski mõistlik.

Kehtiv regulatsioon ei erista käesoleval hetkel ema- ning tütarühingu osanike või aktsionäride teabe- ning erikontrolli nõudeid, mis oleks töö autori arvates vajalik täiendus. EMCA mudel on näinud ette emaühingule ulatuslikuma teabeõiguse, võrreldes tütarühinguga.²¹² Autori arvates oleks oluline eristada emaühingu osanikke/aktsionäre tütarühingu omadest ning anda emaühingu osanikele või aktsionäridele ulatuslikum õigus teavet nõuda, kuivõrd emaühingul on kontsernis märkimisväärne roll ja suurem vastutus. Sellest tulenevalt peaks emaühingu aktsionäridel või osanikel olema võimalik oma riski maandada läbi ühingute (nii ema- kui ka tütaretevõtete) tehingute ja toimingutega tutvumise.

Arvestades, et kontsernstruktuur loob võimalused kontsernivälise osanike või aktsionäride juurdepääsu piiramiseks kontserniühingut puudutavale informatsioonile²¹³, on oluline, et teabeõigust puudutav regulatsioon (eriti just kontsernide puhul) oleks selge ning efektiivne. Autor on seisukohal, et Eesti õigussüsteemis on aktsionäri ning osaniku teabeõigus äriühingute puhul suuremate kitsaskohtadeta ning efektiivselt tagatud, kuid kontsernstruktuurist tulenevate

²⁰⁹ RKTko 3-2-1-158-15, p.18.

²¹⁰ Saare, K., jt. Äärenumber 1565.

²¹¹ Hüffer, U., Koch, § 315, äärenumber 1.

²¹² European Model Companies Act, lk 383-384.

²¹³ Bakanauskas, E, lk 14.

erisuste tõttu ei ole kehtival regulatsioonis kontserniühingute osanike ning aktsionäride jaoks analoogset väärtust. Eestis kehtival teabeõiguse regulatsioonis on palju kitsaskohti ning ebaselgust, kuivõrd normid ei ole koostatud eesmärgiga reguleerida informatsiooni kontserniühingutes.

Autori hinnangul suurimateks probleemkohtadeks kontserniühingute puhul kehtivas regulatsioonis on emaühingu osanike/aktsionäride selge õigus tütarühingu üle erikontrolli ja teabenõuet teostada, erikontrolli kohtuväline taotlemine ning juurdepääs teabele. Emaühingu osanikele on teabenõue määrava tähtsusega, kuivõrd see on sisuliselt ainuke viis, kuidas neil on võimalik olla kursis ühingu ning kontserni kui terviku juhtimis- ning majandamispoliitikaga. Sealhulgas on oluline tähtsus just tütarühinguid puudutaval informatsioonis. Emaühingu aktsionäril või osaniku jaoks mängib tähtsat rolli, millised on emaühingu ja tütarühingu vahelised kohustused ning kuidas emaühing tütarühingu üle võimu teostab. Vaatamata asjaolule, et Riigikohus on oma seisukohta väljendanud, ei ole see autori arvates siiski praktikaks kujunenud, kuivõrd õiguskirjanduses ollakse siiski pigem ettevaatlikud emaühingu teabenõude alla tütarühingu paigutamise kohta. Kui emaühingul ei ole võimalik tütarühingu kohta informatsiooni nõuda, ei ole tal sisuliselt võimalik teabenõuet ka emaühingu osas teostada, sest oluline osa informatsioonist jääb kättesaamatuks. Lisaks on autor seisukohal, et erikontrolli reaalne taotlemine peaks olema võimalik ka kohtuväliselt. Autori arvates ei ole käesolev regulatsioon vähemuse tõhusaks kaitsmiseks piisav ning vajab täiendamist eelnevalt käsitletud sätestuste osas.

3.3 Muud kaitsenormid

Saksamaa ning Euroopa Liidu õigusaktide ning mudelite näitel käsitleb autor käesolevas alapeatükis olulisemaid vähemusosanike, -aktsionäride ning võlausaldajate kaitse eesmärki täitvaid norme kontsernides, milleks on vähemusaktsionäride või -osanike väljatõrjumise ja aktsiate või osade väljaostu nõudmise ning kapitali kaitse regulatsioonid.

Aktsiaseltside puhul on Eesti õigussüsteemis reguleeritud vähemusaktsionäride väljatõrjumise ehk aktsiate ülevõtmise õigus, mille kohaselt võib enamusaktsionär, kes omab vähemalt 9/10 aktsiaseltsi aktsiakapitalist, taotleda aktsionäridel üldkoosolekult vähemusaktsionäride aktsiate ülevõtmise otsustamist rahalise hüvitise eest vastavalt ÄS § 363¹ lg 1. Eelnimetatud regulatsiooni näol on tegemist vaid enamusaktsionäride õigusega, sest tekitab nende jaoks ühingu juhtimises ja majandamises tunduvalt soodsama olukorra. Õiguskirjanduses on

selgitatud, et vastav säte täidab ka vähemusaktsionäride varalisi huve, sest pakub vähemusele võimaluse olla välja ostetud turutingimustel vastava mõistliku hüvitisega ning aitab vältida potentsiaalseid vähemusaktsionäride õiguste kuritarvitamisi.²¹⁴ Riigikohus on lahendis 3-2-1-145-04 leidnud, et hüvitist saab pidada õiglaseks vaid siis, kui „see tagab vähemusaktsionärile täieliku majandusliku kompensatsiooni tema aktsiaosaluse kaotamise ja omandisse sekkumise eest“. Oluliseks aspektiks on osaluse tegelik väärtus aktsiaseltsis ning see peaks määrama hüvitise suuruse.²¹⁵ Õiguskirjanduse kohaselt mängib rolli ka võimalik aktsiatest tulenev kasu, milleks on dividendid ning aktsia väärtuse suurenemise tõenäosus.²¹⁶

Vähemusaktsionäril endal puudub kehtiva õiguskorra kohaselt õigus nõuda enda aktsiate välja ostmist. Samuti puudub vastav õigus ka osaühingu osanikel (nii vähemusel kui ka enamusel). Õigus nõuda aktsiate välja ostmist on sätestatud nii EMCA's²¹⁷ kui ka Saksamaa AktG's²¹⁸ ning seda peetakse üheks oluliseks vähemusaktsionäri ja/või -osaniku kaitsenormiks sätestades vähemusaktsionäride või -osanike väljatõrjumise regulatsiooniga analoogsed õigused ka ühingu vähemusaktsionärile või -osanikule.

Autor on seisukohal, et aktsiate või osade väljaostu nõudmise regulatsioon peaks sisalduma ka Eesti kontserniõiguses, sest täidab olulist funktsiooni vähemusosanike- ja aktsionäride kaitses. Autori hinnangul võiks parim lahendus olla EMCA sätestatud regulatsioon²¹⁹, võttes arvesse professor Rui Pinto Duarte kriitikat²²⁰. Seega võiks aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigus olla reguleeritud selliselt, et sarnaselt vähemusaktsionäride või -osanike väljatõrjumise õigus annab võimaluse nõuda aktsiate või osade välja ostmist juhul, kui osanikul või aktsionäril on vähem kui 10% osaühingu osadest või aktsiaseltsi aktsiatest. Osanik või aktsionär saaks oma nõuet teostada alates hetkest, mil emaühing saab enda omandisse vähemalt 90% osaühingu osadest või aktsiaseltsi aktsiatest mõistliku aja jooksul. Selline käsitlus oleks tasakaaluks vähemusaktsionäride või -osanike väljatõrjumise õigusele ning pakuks seejuures vähemusele võimalust kontsernist mugavalt lahkuda. Hüvitise suurus peaks olema tasakaalus osa või aktsia väärtusega, lubades Saksa kohtupraktika eeskujul kõrvalekaldumisi mitte rohkem kui 5% ulatuses.²²¹ Lisaks on autor seisukohal, et aktsiate või osade väljaostu nõudmise ning

²¹⁴ Saare, K., jt. Äärenumber 2104 ja 2116.

²¹⁵ RKTko 3-2-1-145-04, p 29.

²¹⁶ Saare, K., jt. Äärenumber 2121

²¹⁷ European Model Companies Act, lk 384-385.

²¹⁸ Vt. AktG § 305.

²¹⁹ European Model Companies Act, lk 384-385.

²²⁰ Conac, P.-H., lk 302.

²²¹ Vt. OLG 21.02.2019 – 26 W 4/18; LG 27.03.2000 – 5 HKO 19156/98; LG 28.04.2017 – 5 HKO 26513/11.

vähemusaktsionäride või -osanike väljatõrjumise õigused võiksid olla sätestatud nii aktsiaseltse kui ka osaühinguid puudutavates regulatsioonides.

Lisaks on Eesti õiguskirjanduses käsitletud võimalust ühingust välja astuda muu hulgas olukorras, kus ühing muutub kontserniettevõtteks. Eelnimetatud väljaastumisõigus tuleneb Saksamaa õigussüsteemist, reguleerides osaniku väljaastumisõigus GmbH eraldiseisvast ühingust (ehk tegemist ei ole kontserniõigusliku sättega) õiglase hüvitise eest GmbH § 34 kohaselt. Selleks, et õigus tekiks, peavad esinema 3 järgnevat eeldust: osanik on enne väljaastumisõiguse kasutamist proovinud eesmärki saavutada mõne teise abinõuga, hüvitis ei põhjusta ühingu omakapitali langust alla seaduses sätestatud piiri ning ettevõttest välja astumiseks esineb mõjuv põhjus. Olukorras, kus ühing muutub kontserniettevõtteks, võib mõjuva põhjuse olemasolu tunnistada.²²² Vaatamata eelnimetatule, on autori arvates aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigus tõhusam kaitsemeede kui väljaastumisõigus, kuivõrd käsitleb konkreetset kontsernistruktuurist tulenevaid erisusi.

Samuti on kontsernistruktuuris oluline tagada tõhusad kapitali kaitse reeglid, et emaühing ei saaks oma tegevusega tütarühingu varasid enda huvides ning tütarühingu osanike/aktsionäride ja võlausaldajate kahjuks kuritarvitada. Eesti õigussüsteemis esinevad küll teatud kapitali kaitse sätted, kuid kontsernistruktuuri puhul vajab tütarühingu kapital eraldi sätestatud n-ö lisakaitset enamuse kuritarvituste eest. Kehtivas õiguses on kolm põhimõtet, mis reguleerivad kapitali kaitset kontserni puhul.²²³

Esimene neist on sätestatud ÄS § 159 lg-tes 2 ja 3 ning § 281 lg-tes 2¹ ja 3 vastavalt osaühingu ja aktsiaseltsi puhul. Sätted näevad ette erandi kontsernisisises laenu andmises ning annavad tütarühingule õiguse anda või tagada emaühingu laenu tingimusel, et sellega ei kahjustata ühingu huve ega majanduslikku seisundit. Vastavalt RK lahendile nr 3-2-1-129-15 otsustab laenu andmise ühingu juhatus, kes peab järgima endal lasuvat hoolsuskohustust.²²⁴ 01.02.2023 jõustuva regulatsiooni valguses vabaneb tütarühingu juhatus vastutusest juhul, kui juhis laenu andmiseks tulenes emaühingult.²²⁵ Tütarühingu laene emaühingule nimetatakse n-ö *upstream* laenudeks ning juhul, kui eelnimetatud laenud kahjustavad võlausaldajaid, on tehing tühine. Võlausaldajaid kahjustavaks peetakse enamasti olukordi, mil emaühing väldib tagasimakseid

²²² Moor, M., Volens, U. Kas osaniku on õigus osaühingust välja astuda ja nõuda oma osa eest ühingult hüvitist? *Juridica*, No 10, 2012.

²²³ Saare, K., jt. Äärenumber 348.

²²⁴ RKTko. 3-2-1-129-15, p 13.

²²⁵ Äriregistri seaduse eelnõu, § 103 Äriseadustiku muutmine, Äriseadustik § 6¹.

täielikult või osaliselt, samuti, kui tütarühing teeb makseid samal ajal, kui eksisteerib pankrotioht.²²⁶ Seega sisuliselt on laenu andmine ning tagamine tütarühingu poolt lõppastmes täielikult emaühingu kontrolli all, muutes tütarühingu võlausaldajate ning osanike/aktsionäride positsiooni ühingu keerulisemaks.

Teine kehtivast õigusest tulenev kapitali reegleid puudutav sätestus on reguleeritud ÄS § 162 lg-s 6 ja §-s 164 ning § 282 lg-s 2 ja §-s 285. Sätete kohaselt on ema- ning tütaretevõtete omavaheline osade/aktsiate omandamine osa/aktsiakapitali suurendamisel keelatud. Vastastikune osade/aktsiate omandamine või tagatiseks võtmine on lubatud samadel tingimustel kui ühingu enda osade või aktsiate omandamine. Kolmandaks kapitali reguleerivaks sätteks on vastavalt ÄS § 355 lg-le 1¹kohustus kapitali jaotamisel aluseks võtta konsolideeritud aruanne. See tähendab, et kasumi jaotamiseks arvestatakse mitte ainult üksikühingu vaid kontserni kui terviku majanduslikku olukorda, vältides olukordi, kus emaühing võiks kogu kahjumi koondada ühe tütarühingu alla, parendades nii näilikult enda majanduslikku olukorda.

Täiendavaid regulatsioone, mis tagaksid võlausaldajate kohustuste täitmist ning aktsionäride või osanike kapitalisissemakseid kontserniühingutes, ÄS-is ei sisaldu. ÄS sätestab nii osaühingu kui ka aktsiaseltsi puhul reservkapitali nõuded, mis tulenevad §§-dest 160-161 ja 336-337. Sätete kohaselt ei tohi reservkapital olla väiksem kui 1/10 osa- või aktsiakapitalist, sinna tuleb igal majandusaastal kanda vähemalt 1/20 puhaskasumist ning reservi võib kasutada aktsionäride üldkoosoleku või osanike otsusel kahjumi katmiseks vaid siis, kui kahjumit pole võimalik katta vabast omakapitalist. Erinevalt aktsiaseltsist, ei näe ÄS osaühingutele ette reservkapitali moodustamise kohustust, kuid osanikel on võimalik eelnimetatud kohustus sätestada põhikirjas.²²⁷ Seega on emaühingul taas sisuliselt täielik kontroll reservi kasutamise üle kahjumi katmiseks, kuivõrd vähemusel pole tõenäoliselt oma positsiooni arvestades võimalik otsuste vastuvõtmist blokeerida. Osaühingutes on enamusel aga võimalik reservkapitali moodustamine täielikult välistada. Autor on seisukohal, et eelnimetatud kapitali kaitse reeglid ei taga kontsernides vähemusaktsionäridele, -osanikele ja võlausaldajatele piisavalt tõhusat kaitset, võimaldades emaühingul kaitseregulatsiooni kasutamist kontrollida.

²²⁶ Kull, K. Kontsernisese cash pooling'u kasutamise võimalikud piirangud. – Juridica, No 10, 2011.

²²⁷ Silling, S., Luiga, S. Osaühingu kohustuslik reservkapital, vajalik või mitte? BDO Eesti, 23. aprill 2021. Arvutivõrgus: <https://www.bdo.ee/et-ee/artiklikogu/raamatupidamisteenused/osaühingu-kohustuslik-reservkapital,-vajalik-voi-mitte> (24.04.2022).

Saksamaa õigussüsteemis on analoogselt Eestile reguleeritud nii GmbH kui ka AG ühingute puhul reservkapitali loomine AktG §-s 150, nähes kohustusliku reservkapitali nõude ette vaid AG ühingutele.²²⁸ Erinevalt Eesti õigussüsteemist on Saksamaa kontsernide puhul loonud eraldiseisva kapitali kaitse regulatsiooni, et kaitsta võlausaldajate nõudeid ning osanike/aktsionäride sissemakstud algkapitali.²²⁹ Autor on seisukohal, et sarnaselt Saksamaa kehtivale regulatsioonile, tuleks ka Eesti õigussüsteemi kontserniõigust puudutavatesse sätetesse sisse viia rangemad reeglid reservkapitali moodustamiseks, võrreldes eraldiseisvate äriühingutega. See annaks kontrollitava ühingu vähemusaktsionäridele ja võlausaldajatele tagatise, et ühing säilitab piisava reservi, et täita oma kohustused ning tagada aktsionäride sissemaksed, mis omakorda vähendab nende majanduslikku riski. Lisaks toetab autor ÄS regulatsiooni, mille kohaselt puudub osaühingutel kohustuslik reservkapitali nõude, kuivõrd osaühingute suurus ning majandustegevuse ulatust arvestades oleks see ühingule ebamõistlikult koormav.

Sellegipoolest on autor seisukohal, et kuivõrd reservkapitali nõue tagab eelkõige vähemuse ning võlausaldajate positsiooni, oleks vajalik efektiivsem regulatsioon reservkapitali moodustamise otsustamiseks ka osaühingutes. Kehtiv reservkapitali põhikirjas sätestamise võimalus ei täida kaitse-eesmärki, põhjuse, et see on peaaesjalikult siiski emaühingu kontrolli all. Eelnimetatud probleemi üks võimalik lahendus oleks näha ette kohustusliku reservkapitali moodustamise nõue ka osaühingutele, kuid klausliga, et ühingu osanike koosoleku kvalifitseeritud häälteenamusega on võimalik otsustada reservkapitali mitte moodustamine. See tagaks vähemusele, kes suudab koonduda rohkem kui 25% koosolekul osalevatest häältest, võimaluse otsuse blokeerimiseks ning reservkapitali moodustamise nõudmiseks. Autori arvates ei ole aga välistatud, et eelnimetatud võimalik reservkapitali nõude regulatsioon koormab osaühinguid ebamõistlikus ulatuses.

²²⁸ Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Band 5. § 300, äärenumber 1-5

²²⁹ Vt. AktG § 300.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli uurida ning analüüsida, kuidas on tagatud võlausaldajate ning vähemusaktsionäride ja -osanike kaitse kontsernis Euroopa Liidu ühtlustuskavades ja mudelnormatiivides, Saksamaal ning Eesti õigussüsteemis. Lisaks keskendus autor nõuete süsteemile kontsernivastutuse puhul, analüüsides eelnimetatud normatiive ja õiguskirjandust, et välja selgitada, millisena ja kas üldse võiks see üle kanduda Eesti õigussüsteemi.

Kontserni juhtimisstruktuur võimaldab enamusosanikel või -aktsionäridel oma positsiooni kuritarvitada ning seeläbi võlausaldajate ning vähemuse õiguseid ning huve kahjustada, mistõttu on oluline, et siseriiklikul tasandil eksisteerib tõhus ning ulatuslik regulatsioon nõrgema positsiooni kaitsmiseks. Eestis on käesoleva hetke seisuga kontserni käsitletud peamiselt majanduslikust ning aruandlust puudutavast küljest, jättes vähemuse ning võlausaldajate õigused reguleerimata. Olukorra parandamiseks koostati ning võeti vastu Äriregistri seaduse eelnõu, millega muudeti Äriseadustikku ning lisati sinna mõningad kontserni käsitlevad sätted. Vastu võetud muudatused ei ole aga autori arvates piisavad tagamaks võlausaldajate ning vähemusaktsionäride, -osanike kaitset kontserniühingutes. Sellel põhjusel on autor seisukohal, et kehtivast ning 01.02.2023 jõustuvast regulatsioonist tulenevad kitsaskohad vajavad seadusandja tähelepanu ning sätestus täiendamist.

Vähemusaktsionäride ja -osanike ning võlausaldajate positsiooni kontsernis arvestades võib kaitseregulatsioone käsitleda kahe suurema rühmana: kontserni huvi tunnustamisest tulenev kaitse ning teabega seotud õigused ja kohustused. Lisaks eksisteerib veel kaitsenorme, mis eelnimetatu alla ei paigutu, kuid mängivad sellegipoolest olulist rolli võlausaldajate ja vähemuse kaitses. Sellisteks on aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigus ning kapitali kaitse reeglid. Eelnimetatud sätted esinevad suuremas või vähemas ulatuses nii Saksamaa õigussüsteemis kui ka Euroopa Liidu ühtlustuskavades ning mudelnormatiivides, mis võimaldab eelnimetatut kasutada justkui suunisteks või näidisteks kontserniõiguse tõhusamaks reguleerimiseks Eestis. Peamine erinevus Euroopa Liidu ning Saksamaa käsitluse vahel on kontserni huvi tunnustamise käsitus. Euroopa Liidu mudelnormatiivid tunnustavad enamasti kontserni huvi, parimaks näiteks on siinkohal EMCA ühtlustuskava. Saksamaa õigusaktid ning kohtupraktika seevastu kontserni huvi ei tunnusta. Vaatamata kahele eraldiseisvale käsitlusele, peavad mõlemad süsteemid keskseks punktiks kontsernides vähemusosanike ja -aktsionäride ning võlausaldajate kaitset.

Eesti käsitus kontserniõigusest tunnustab sarnaselt EMCA mudelnormatiivile kontserni huvi. Selle kohaselt võib tütarühingu juhatuse lubada tütarühingule teatud kahju tekkimist juhul, kui tekkinud kahju teenib suuremas plaanis kontserni kui terviku huve. Kontserni huvi käsitus on selgelt reguleeritud 01.02.2023 jõustuvates Äriseadustiku muudatustes, millega seatakse tütarühingu juhtorganile kohustus järgida emaühingu poolt antud juhiseid. Juhistest tekkiv kahju on lubatav vaid kolmel tingimusel: tehing või toiming on tehtud kontserni kui terviku huvides, eksisteerib mingi vastusooritus tütarettvõttele, mis on tekkiva kahjuga tasakaalus ning tehingu tulemusel ei muutu tütarettvõte maksejõuetuks. Eelnimetatud regulatsioon ei jäta tütarühingule juhiste järgmise osas kaalutusõigust, mistõttu on emaühingul võimalik tütarühingu majandustegevuse üle teostada sisuliselt täielikku kontrolli, andes selleks vastavaid juhiseid. Õiguskirjanduses on sätte kitsaskohana välja toodud ebaselge nõude esitamise süsteem – kas võiks jaatada võlausaldaja otsenõude olemasolu emaühingu vastu või tuleks kahju hüvitamist nõuda läbi tütarühingu. Ehk selgusetuks jääb, kas võlausaldajale tuleks otse tekkinud kahju hüvitada või tekib võlausaldajal nõudeõigus hiljem tütarühingu vastu kahju hüvitamiseks emaühingult saadud hüvitise arvelt. Valitsev seisukoht toetab võlausaldaja nõude esitamise võimalust läbi tütarühingu, eitades emaühingu vastu otsenõude olemasolu.

Autor eelnimetatud seisukohaga ei nõustu ning on arvamisel, et tütarühingu võlausaldajatel võiks kahju hüvitamise nõue siiski eksisteerida ka emaühingu juhtorgani vastu, seda aga piiratud tingimustel. Üks otsenõude esitamist võimaldav olukord võiks olla näiteks emaühingu selgelt kahjulikud juhised. Situatsioon, kus emaühing põhjustab oma juhistega tütarühingu maksejõuetuse (näiteks juhul, kui juhis on selgelt ebaproportsionaalne vastusooritusega võrreldes) oleks oluline tagada võlausaldajatele otsenõue emaühingu juhatuse vastu. Seega, eelnimetatud olukordades tuleks tütarühingu võlausaldajale tagada otsenõue emaühingu vastu sõltumata sellest, kas emaühing on tütarühingule tekkinud kahju hüvitanud või mitte. Tütarühingu võlausaldaja nõude esitamise võimalus ei peaks eelnimetatud olukordades sõltuma sellest, kui kiiresti suudab emaühing tütarühingule tekkinud kahju kompenseerida. Oluline on autori arvates sellistel juhtudel kaitsta kontsernivälist isikut ehk võlausaldajat ning kõige tõhusam viis selleks olekski otsenõude tagamine.

Alternatiivse lahendusena pakub autor välja, et sätetus võiks sarnaselt ICLEG ettepanekutele sisaldada tütarühingu juhtorgani kaalutusõigust emaühingu juhiste järgimise osas vähemalt olukorras, kus esineb selge vastastikuste kohustuste ebaproportsionaalsus. Eelnimetatud sätetus annaks tütarühingu juhatusele võimaluse kaitsta tütarühingu majanduslikku stabiilsust emaühingupoolsel võimu kuritarvitamisel ning sisaldaks seeläbi endas ka teatud kaitset

võlausaldajatele ja kontsernivälistele osanikele või aktsionäridele. Sarnast eesmärki võiks iseenesest täita 01.02.2023 jõustuvasse regulatsiooni lisatud klausel, mille kohaselt ei pea juhatuse liige, kes ei ole juhatusse valitud emaühingu häältega, emaühingu juhiseid järgima. Jõustuv sätestus täidaks aga võlausaldajate ja vähemuse kaitse eesmärki vaid siis, kui ühingul oleks vaid kaks juhatuse liiget, kellest üks on tütarühingu valitud ning teine emaühingu valitud, ning juhatuse liikmetel oleks põhikirjas sätestatud ühine esindusõigus. Juhul, kui ühingul on näiteks kaks emaühingut esindavat juhatuse liiget ning üks tütarühingut esindav juhatuse liige, on emaühingul siiski võimalik mistahes juhiseid anda, kuivõrd emaühingu poolt valitud juhatuse liikmetel lasub kohustus juhiseid järgida.

Võlausaldajate otsenõuet emaühingu vastu käsitles ühinguõiguse revisjon äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise eelnõus, mille raames kavandati ka ÄS § 187 ja 315 neljandate lõigete muudatused. Kavandatud muudatuste tulemusel tekiks vastavalt kas osaühingu või aktsiaseltsi võlausaldajatel ühingu juhatuse liikme vastu otsenõue juhul, kui ühingu vara arvelt nõudeid rahuldada võimalik ei ole. Autor on seisukohal, et ÄS § 187 ja 315 muudatused tuleks vastavalt äriseadustiku ja teiste seaduste eelnõule samuti Eesti õigussüsteemi üle viia, kuivõrd nende kohaldamine muudaks võlausaldajate nõude esitamise protsessi tunduvalt kergemaks ning tagaks seeläbi võlausaldajate kaitse ühingu. Lisaks, sarnaselt ÄS §-le 6¹ muudaks otsenõue emaühingu juhatuse liikme(te) vastu emaühingu juhatuse liikmeid hoolsamaks juhiste andmisel, kuivõrd tekiks risk, et ühingu pankrotistumisel väheneks võimalus isiklikust vastutusest vabaneda pankrotimenetluse raugemise tõttu.

Üheks suurimaks probleemkohaks kontsernistruktuuri puhul peetakse Eesti, Saksamaa ning üldisemalt ka Euroopa Liidu õiguskirjanduses teabeõiguse teostamist ning informatsiooni kättesaadavust. Seda põhjusel, et kontsernistruktuur loob võimalused kontserniväliste osanike või aktsionäride juurdepääsu piiramiseks kontserniühinguid puudutavale informatsioonile. Näiteks emaühingu aktsionäril või osanikul ei piisa oma õiguste teostamiseks vaid informatsioonist emaühingu kui eraldiseisva ettevõtte kohta. Emaühing võib vastutada ka tütarühingu eest, mistõttu on osaniku või aktsionäri jaoks oluline olla teadlik emaühingu ning tütarühingu vahelistest suhetest. Eestis õigussüsteemis on nii võlausaldajate kui ka aktsionäride/osanike teabenõue ulatuslikult reguleeritud, kuid puudub eraldiseisev kontserniõiguslik regulatsioon.

Emaühingu osanikele on teabenõue määrava tähtsusega – see on sisuliselt ainuke viis, kuidas olla kursis ühingu ning kontserni kui terviku juhtimis- ning majandamispoliitikaga. Sealhulgas on oluline tähtsus just informatsioonil tütarühingute osas – millised on emaühingu ja tütarühingu vahelised kohustused ning kuidas emaühing tütarühingu üle võimu teostab. Kui emaühingul ei ole võimalik tütarühingu kohta informatsiooni nõuda, ei ole tal sisuliselt võimalik teabenõuet ka emaühingu osas teostada, kuivõrd oluline osa emaühingu kohustusi puudutavast informatsioonist jääb kättesaamatuks. Lisaks on autor seisukohal, et teabenõude määratlemisel on oluline eristada emaühingu osanikke/aktsionäre tütarühingu omadest ning anda neile ulatuslikum teabenõudeõigus, kuivõrd emaühingul on kontsernis märkimisväärne roll ja suurem vastutus. Sellest tulenevalt peaks emaühingu aktsionäridel olema võimalik oma riski maandada läbi ühingute (nii ema- kui ka tütaretevõtete) tehingute ja toimingutega tutvumise. See-eest ei ole tütarühingu osanikul või aktsionäril tütarühingu majandustegevusest tervikliku ülevaate saamiseks ning oma õiguste teostamiseks vajalik põhjalik ülevaade emaühingust.

Nii Saksamaal ja Eestis õigussüsteemis kui ka Euroopa Liidu mudelnormatiivides on sätestatud aktsionäri või osaniku õigus nõuda erikontrolli teostamist. Eesti kehtiv õigus sarnaneb enim EMCA mudelnormatiivile, andes vähemusele, kelle osade või aktsiatega on esindatud vähemalt 1/10 osa- või aktsiakapitalist, õigus nõuda erikontrolli määramist. Kui osanike koosolek otsustab erikontrolli määramata jätta, on osanikel või aktsionäridel võimalik seda nõuda kohtulikult. Autor arvates on võimalus osanike/aktsionäride koosolekult nõuda erikontrolli määramist kontserniõiguse kontekstis ebatõhus kaitsenorm. Erikontrolli määramiseks on vaja üle poole osanike/aktsionäride koosolekul esindatud poolthäälest. Kontsernis kuulub aga suure tõenäosusega emaühingule ühingu majandamise kontrollimiseks vähemalt 51% osadega esindatud häälest, mistõttu on emaühingul võimalik erikontrolli otsustamine välistada. Teatud kaitset pakub küll säte, mille kohaselt juhul, kui erikontrolli nõutakse juhatuse või nõukogu liikmete tegevuse osas, ei või nad otsuse tegemisel osaleda vastavalt ÄS §-dele 177 ja 303. Autori arvates ei täida eelnimetatud säte aga terviklikult vähemusosanike ja -aktsionäride kaitse-eesmärgi, milleks erikontrolli nõudmise õigus loodud on.

Saksamaa käsitus on eelnevast aga erinev, pakkudes autori arvates efektiivsemat lahendust teabenõude teostamiseks. *De facto* AG kontsernis näeb AktG kontrollitava ühingu juhtorganile ette kohustuse koostada sõltuvusaruanne kontrollitava ja kontrolliva või teiste kontserni ühingute vahel sõlmitud tehingutest, kontrollitavale ühingule põhjustatud kahjudest ning hüvitistest. See tähendab, et aruande koostamist ei pea nõudma, vaid see on seaduses sätestatud

kui juhtorgani kohustus. Aruande suurimaks kitsaskohaks on sarnaselt Eesti erikontrolli aruandega selle kättesaadavus, kuivõrd sõltuvusaruanne tehakse täies ulatuses kättesaadavaks vaid audiitorile ja nõukogule. Üheks võimalikuks lahenduseks kättesaadavuse probleemile on õiguskirjanduses pakutud vähemuse valitud usaldusisiku rakendamist. Sellisel juhul oleks usaldusisikul juurdepääs aruandele ning võimalus vähemust teavitada nende jaoks olulistest tulemustest, säilitades seeläbi konfidentsiaalsuskohutuse täitmine. Autor on seisukohal, et usaldusisiku määramine oleks parim lahendus sätte täiendamiseks, kuivõrd see tagaks vähemuse kaitse ülimalt tõhusalt ning järgiks seeläbi ka kontserni huve teavet mitte avaldada. Autor leiab, et kohustus aruande koostamiseks tagaks ühingu struktuuri läbipaistvuse, mis omakorda pakuks võlausaldajatele ning vähemusele märkimisväärselt ulatuslikumat kaitset võrreldes kehtiva regulatsiooniga. Alternatiivse lahendusena võiks kehtivat regulatsiooni täiendada vaid n-ö usaldusisiku institutsiooniga, mis parandaks oluliselt vähemuse positsiooni ühingu, muutes informatsiooni neile kättesaadavamaks.

Lisaks sisaldab Saksamaa kontserniõiguslik regulatsioon de facto AG kontsernides kontsernivälistele osanikele õiguse nõuda eriauditi koostamist vastavalt AktG §-le 315 teatud tingimustel. Näiteks olukorras, kus ettevõtte juhatus on avaldanud, et ühing on kontsernisiseste tehingute tulemusel kahju kannatanud ning kahju põhjustanud ettevõtte ei ole seda kompenseerinud. Eriaudit koostatakse potentsiaalselt kahjulike tehingute kohta ning auditi tulemused tuleb avaldada registris. Eelnimetatud regulatsioon pakub kaitset ka võlausaldajatele, kuivõrd registris avaldatud eriauditi aruandega on võimalik tutvuda erinevalt sõltuvus- või erikontrolli aruandest ka neil. Autor on seisukohal, et sõltuvusaruanne koosmõjus eriaudit taotlemise õigusega on tõhus regulatsioon vajaliku teabe ning selle kättesaadavuse tagamiseks nii võlausaldajatele kui ka vähemusele, kuid selliste aruannete koostamine võib ühingu jaoks olla suhteliselt kulukas. Seetõttu on autor seisukohal, et kuigi aktsiaseltside jaoks võiks eelnimetatud regulatsioon olla proportsionaalne, oleks osahingule selliste kohustuste sätestamine ebamõistlik.

Lisaks eelnimetatud võimalustele Eesti kontserniõiguse kitsaskohtade lahendamiseks on oluline õigussüsteemi täiendada ka aktsiate või osade väljaostu nõudmise regulatsiooniga. Vähemusosanikel/aktsionäridel säilib kontsernis alati risk, et enamus kuritarvitab oma võimu ning see risk suureneb võrdeliselt osa- või aktsiakapitali vähenemisega – mida väiksem osa või aktsia osanikul või aktsionäril on, seda suurem on tõenäosus, et tema suhtes kuritarvitatakse võimu. Aktsiate või osade väljaostu nõudmise õigus annab aga vähemusele võimaluse olla välja ostetud vastavalt turuhinnale, pakkudes seeläbi mugavat viisi kontsernist väljumiseks kahju

kannatamata. EMCA lahendus on autori arvates kõige lähedasem tõhusale regulatsioonile, kuid ka seal leiduvad omad kitsaskohad. Autor toetab EMCA mudelit, mille kohaselt on osanikel või aktsionäridel, kellele kuulub vähem kui 10% osaühingu osadest või aktsiaseltsi aktsiatest, õigus nõuda emaühingult oma osade välja ostmist. Lisaks tuleks vastavalt õigusteadlase Rui Pinto Duarte kriitika eeskujul, määratleda regulatsioonis ajaliselt nõudeõigus, kuivõrd emaühingult oleks ebamõistlik nõuda pidevat valmisolekut vähemuse osade või aktsiate välja ostmiseks. Hüvitise suurus peaks olema autori arvates tasakaalus osa või aktsia väärtusega, lubades Saksa kohtupraktikat järgides kõrvalekaldumisi eelnimetatud väärtusest kuni 5% ulatuses. Autor on seisukohal, et aktsiate või osade väljaostu nõudmise regulatsioon võiks olla sätestatud nii aktsiaseltside kui ka osaühingute jaoks, kuivõrd vähemusel, kellel kuulub vähem 10% ühingu osadest või aktsiatest, on mõlemas ühinguvormis samaväärselt negatiivne positsioon.

Autor on seisukohal, et sarnaselt Saksamaa kehtivale regulatsioonile, tuleks ka Eesti õigussüsteemi kontserniõigust puudutavatesse sätetesse viia sisse rangemad reeglid reservkapitali moodustamiseks, võrreldes eraldiseisvate äriühingutega. Selline muudatus annaks kontrollitava ühingu vähemusaktsionäridele ja võlausaldajatele tagatise, et ühing säilitab piisava reservi, et täita oma kohustused ning tagada aktsionäride sissemaksed, mis omakorda vähendab nii aktsionäride kui ka võlausaldajate majanduslikku riski. Autor nõustub ÄS regulatsiooniga, mille kohaselt puudub osaühingutel reservkapitali nõude, kuivõrd osaühingute suurust ning majandustegevuse ulatust arvestades oleks see ühingule ebamõistlikult koormav. Sellegipoolest on autor seisukohal, oleks vajalik efektiivsem regulatsioon reservkapitali moodustamise otsustamiseks ka osaühingutes, kuivõrd reservkapitali nõue tagab eelkõige vähemuse ning võlausaldajate positsiooni. Kehtiv reservkapitali moodustamise põhikirjas sätestamise võimalus ei täida kaitse-eesmärki, võttes arvesse, et põhikirja muutmise otsustamine on peaaegselt siiski emaühingu kontrolli all. Eelnimetatud probleemi üks võimalik lahendus oleks näha ette reservkapitali moodustamise nõue ka osaühingutele, kuid klausliga, et ühingu osaniku koosoleku kvalifitseeritud häälteenamusega on võimalik otsustada reservkapitali mitte moodustamine. See tagaks vähemusele, kes suudab koondada rohkem kui 25% koosolekul osalevatest häälest, võimaluse otsuse blokeerimiseks ning reservkapitali moodustamise nõudmiseks. Autori arvates ei ole välistatud, et eelnimetatud võimalik reservkapitali nõude regulatsioon võib osaühinguid ebamõistlikus ulatuses koormata.

Eelnimetatud järelduste põhjal on autor seisukohal, et isikute õiguste ning huvide kaitse tagamiseks kontsernides ei piisa vaid üldistest äriühinguõiguslikest normidest. Eesti õigussüsteem vajab täiendust tõhusa kontserniõigusliku regulatsiooni näol, et oleks tagatud kõige nõrgemate osapoolte, võlausaldajate ja vähemusosanike, -aktsionäride, kaitse kontsernistruktuuris. Headeks suunisteks on nii Saksamaa detailne kontserniõiguslik regulatsioon kui ka Euroopa Liidu mudelnormatiivid ning ühtlustuskavad, mille süsteeme ning soovitusi arvesse võttes oleks võimalik lahendada kitsaskohad siseriiklikus kontserniõiguses, parandades seeläbi nii võlausaldajate kui ka vähemuse positsiooni kontserniühingutes.

Kui riigis on kehtestatud tõhusad kaitsenormid vähemustele äriühingutes, julgustab see välisinvestoreid ettevõtetesse ja seeläbi ka konkreetse riigi majandusse panustama. Tõhus regulatsioon vähemuse kaitses maandab investeerimisriski ja suurendab võimalikke kasutegureid investorite jaoks, mis tähendab rohkem investeringuid ning rahalisi vahendeid äriühingule.

PROTECTION OF MINORITY SHAREHOLDERS AND CREDITORS IN GROUPS OF COMPANIES. SUMMARY

The aim of the thesis was to examine and analyse how the protection of creditors and minority shareholders in a group of companies is ensured in the harmonisation programmes of the European Union and in German and Estonian legal systems. In addition, the author investigated what the system of claims in the case of group liability is in the aforementioned normative instruments and legal literature and how and whether at all it could be transferred to the Estonian legal system.

The governance structure of the group allows the majority shareholders to abuse their position and thereby undermine the rights and interests of creditors and the minority, making effective and comprehensive regulation at a national level a necessity to protect the weaker position. In Estonia, the group has mainly been addressed from an economic and reporting perspective, leaving the rights of the minority and the creditors unregulated. In order to improve the situation, a draft Business Register Act was compiled and adopted, which amended the Commercial Code and added some provisions concerning groups of companies. However, in the author's opinion, the adopted amendments are not sufficient to ensure the protection of creditors and minority shareholders in group companies. For this reason, the author is of the opinion that the bottlenecks arising from the regulation, which will enter into force on 01.02.2023, need the attention of the legislator and the provision needs to be supplemented.

In view of the position of minority shareholders and creditors in the group, the safeguards can be considered as two broad groups: the safeguards arising from the recognition of the group's interest and the rights and obligations relating to information. In addition, there are other forms of protection which do not fall into the above categories, but which nevertheless play an important role in protecting creditors and minorities. These include the sell-out right and the rules on capital protection. The above-mentioned provisions can be found, to a greater or lesser extent, in the German legal system as well as in EU harmonisation programmes and model standards acts, which allows the above-mentioned to be used as guidelines or examples for more efficient regulation of group law in Estonia. The main difference between the EU and the German approach is the recognition of the group's interest. EU model standards mostly recognise the interest of the group, the EMCA harmonisation programme being the best example. German legislation and case law, on the other hand, do not recognise the group's

interest. Despite the two separate approaches, both systems have a central focus on the protection of creditors and minority shareholders in groups of companies.

Estonia's approach to group law, like the EMCA model standard, recognises the interest of the group. It allows the board of directors of a subsidiary to allow the subsidiary to incur certain losses if the losses incurred are in the interests of the group as a whole. The treatment of the group's interest is clearly regulated by the amendments to the Commercial Code that will enter into force on 01.02.2023, which will impose an obligation on the management body of a subsidiary to follow the instructions given by the parent company. Damage caused by instructions is only admissible under three conditions: the transaction or operation is in the interests of the group as a whole, there is some counter-performance by the subsidiary that is balanced by the losses incurred, and the transaction does not result in the subsidiary becoming insolvent. The above-mentioned regulation does not leave the subsidiary any discretion as to the instructions to be given, which allows the parent company to exercise essentially full control over the subsidiary's economic activities by giving instructions. In the legal literature, the provision has been criticised for its unclear system of claiming – whether a creditor's direct claim against the parent company could be allowed or whether damages should be claimed through the subsidiary. What remains unclear is whether the creditor should be compensated directly for the loss suffered or whether the creditor will later have the right of claim against the subsidiary at the expense of the compensation received from the parent company. The prevailing view supports the possibility of a creditor claiming through a subsidiary, denying the existence of a direct claim against the parent company.

The author disagrees with the prevailing view and is of the opinion that the creditors of a subsidiary company could still have a claim for damages against the parent company's management body. But under limited conditions. One of the situations in which a direct claim could be made would be, for example, clearly harmful instructions from the parent company. In a situation where a parent company causes the insolvency of a subsidiary through its instructions (for example, where the instruction is clearly disproportionate to the consideration), it would be important to ensure that creditors have a direct claim against the parent's management. Thus, in the above situations, a creditor of a subsidiary may have a direct claim against the parent company, regardless of whether or not the parent company has compensated the subsidiary for the loss suffered. The ability of a creditor of a subsidiary to bring a claim in the above situations should not depend on the speed with which the parent company is able to compensate the subsidiary for the loss suffered. In the author's opinion, it is important in such

cases to protect the external party, the creditor, and the most effective way to do this would be to secure a direct claim.

Alternatively, the author is of the opinion that the provision could, similarly to the ICLEG proposals, include a discretionary power for the subsidiary's management body to follow the parent company's instructions, at least in situations where there is a clear disproportionality of mutual obligations. This provision would give the board of the subsidiary the possibility to protect the financial stability of the subsidiary in the event of abuse of power by the parent company, and would thereby also include some protection for creditors and external shareholders. A similar purpose could be served by a clause included in the regulation, which will enter into force on 01.02.2023, according to which a member of the management board who is not elected to the management board with the votes of the parent company does not have to follow the instructions of the parent company. However, the effective provision would only fulfil the objective of creditor and minority protection if the company had only two board members, one elected by the subsidiary and the other elected by the parent company, and the board members had the joint power of representation provided for in the articles of association. If a company has, for example, two board members representing the parent company and one board member representing the subsidiary, the parent company is still able to give any instructions, as the board members elected by the parent company are obliged to follow the instructions.

The revision of company law dealt with the direct claim of creditors against the parent company in the draft amendment of the Commercial Code and other Acts, within the framework of which amendments to the fourth paragraphs of sections 187 and 315 of the Commercial Code were also proposed, which would result in the creditors of either a limited liability company or a public limited liability company having a claim against a member of the company's management board in the event that it is not possible to satisfy claims from the assets of the company. The author is of the opinion that the amendments to sections 187 and 315 of the Commercial Code should also be transposed into the Estonian legal system in accordance with the draft Commercial Code and other acts, as their application would make the process of filing a creditor's claim much easier and thus ensure the protection of creditors in the partnership. In addition, similar to subsection 6 (1) of the Commercial Code, a direct claim against the board member(s) of the parent company would make the board members of the parent company more diligent in giving instructions, as there would be a risk that in the event of the bankruptcy of

the company the possibility to escape personal liability would be reduced due to the lapse of the bankruptcy proceedings.

One of the biggest problems with the group structure is considered to be the exercise of the right to information and the availability of information in Estonian, German and more generally in European Union legal literature. This is because the group structure creates opportunities to restrict access by non-group shareholders to information concerning group companies. For example, information about the parent company as a separate company is not enough for a shareholder of a parent company to exercise his or her rights. A parent company may also be liable for a subsidiary, which makes it important for a shareholder to be aware of the relationship between the parent company and the subsidiary. In the Estonian legal system, the right to information of creditors and shareholders is extensively regulated, but there is no separate group law regulation.

For the shareholders of the parent company, the request for information is of crucial importance, as it is essentially the only way in which they can keep abreast of the governance and management policies of the company and the group as a whole. Among other things, information on subsidiaries is of particular importance - what the obligations are between the parent company and the subsidiary, and how the parent company exercises control over the subsidiary. If the parent company is unable to request information about the subsidiary, it is essentially unable to make a request for information about the parent company as well, since a significant part of the information concerning the parent company's obligations remains unavailable. In addition, the author is of the opinion that when defining the right to information, it is important to distinguish the shareholders of the parent company from those of the subsidiary and to give them a broader right to information, as the parent company has a significant role and greater responsibility in the group. Accordingly, shareholders of the parent company should be able to hedge their risk by becoming familiar with the transactions and operations of the companies (both parent and subsidiaries). However, a comprehensive overview of the parent company is not necessary for a shareholder of a subsidiary to have a complete picture of the subsidiary's business and to exercise their rights.

Both in Germany, Estonia as well as in the EU model standards, the right of a shareholder to request a special audit is essentially provided for. The current Estonian law is more similar to the EMCA model standard, giving a minority with at least 1/10th of the share capital the right to demand the appointment of a special auditor. If the shareholders' meeting decides not to

appoint a special auditor, the shareholders can take legal action. In the author's view, the possibility to require the shareholders' meeting to appoint a special auditor is a relatively ineffective safeguard in the context of a group of companies. At least more than half of the votes represented at the meeting must be in favour in order to appoint a special audit. However, in a group, the parent company is very likely to control at least 51% of the votes represented in order to control the management of the company. It is therefore possible for the parent company to exclude the possibility of deciding on special audit at a shareholders' meeting or a general meeting of shareholders. Some protection is offered by fact that, if a special audit is required with regard to the activities of the members of the managerial or the supervisory board, they may not participate in the decision-making process in accordance with sections 177 and 303 of the Companies Act, but in the author's opinion it does not fully meet the objective of protecting minority shareholders for which the right to require a special audit was created.

However, the German approach is different and, in the author's opinion, offers a more effective protection and a more efficient solution for the execution of the request for information. In a *de facto* AG group, the AktG imposes an obligation on the management body of the controlled company to prepare a dependency report on the transactions between the controlled and the controlling or the group's other companies, on the losses and indemnities caused to the controlled company. This means that a report does not have to be requested, but is laid down by law as an obligation of the management body. The problem with the report, as with the Estonian special audit report, is its accessibility, as the dependency report is made fully available only to the auditor and the board. One possible solution to the problem of accessibility has been suggested in legal literature, namely the implementation of a minority-elected trustee. In such a case, the trustee would have access to the report and the possibility to inform the minority of the results that are relevant to them, thereby preserving confidentiality. The author is of the opinion that the appointment of a trustee would be the best solution to complement the provision, as it would ensure the protection of the minority in the most effective way and thereby also respect the group's interest not to disclose information. The author considers that the obligation to prepare a report would ensure transparency in the structure of the company, which in turn would offer creditors and the minority much greater protection than the current regulation. Alternatively, the current regulation could be supplemented by the institution of a so-called trustee, which would significantly improve the position of the minority in the association by making information more accessible to them.

In addition, the German group law regulation in *de facto* AG groups includes the right for non-group shareholders to request a special audit under section 315 AktG under certain circumstances, for example, in a situation where the company's management has stated that the company has suffered a loss as a result of intra-group transactions and the company that caused the loss has not compensated it. Special audits are carried out on potentially harmful transactions and the results of the audit must be published in a registry. This also provides protection for creditors, as they can also access the special audit report published in the registry, unlike the dependence or special audit report. The author is of the opinion that the dependence report, in combination with the right to request a special audit, is an effective regulation to ensure the necessary information and its availability to creditors and minority shareholders, but that such reports can be relatively costly for the company to prepare. Therefore, the author finds that, although the aforementioned regulation could be proportionate for public limited companies, it would be unreasonable to impose such obligations on private limited companies.

In addition to the above-mentioned possibilities for addressing the bottlenecks in Estonian group law, it is also important to complement the legal system with the following sell-out right regulation. Minority shareholders in a group always remain at risk of abuse of power by the majority, and this risk increases in proportion to the reduction in the share capital – the smaller the share, the more likely it is that the shareholder will be subject to abuse of power. The right to sell-out, on the other hand, gives the minority the opportunity to be bought out at market price, thus providing a convenient way to exit the group without suffering losses. The EMCA solution is, in the author's opinion, the closest to effective regulation, but it too has its shortcomings. The author supports the EMCA model, whereby shareholders holding less than 10% of the shares in a limited liability company have the right to require the parent company to buy out their shares. In addition, following the criticisms of the legal scholar Rui Pinto Duarte, the regulation should define the right of pre-emption in time, as it would be unreasonable to require the parent company to be prepared to buy out minority shares or holdings at all times. In the author's opinion, the amount of compensation should be balanced with the value of the share, allowing for deviations of up to 5% from the aforementioned value, following German case law. The author finds that a sell-out regulation could be provided for both public limited companies and private limited companies, since a minority holding less than 10% of the shares or stock of a company has an equally negative position in both forms of company.

The author is of the opinion that, similarly to the current German regulation, stricter rules for the formation of reserve capital should be introduced in the provisions of the Estonian legal system concerning the law on groups of companies as compared to separate companies. This would provide minority shareholders and creditors of the controlled company with a guarantee that the company will maintain sufficient reserves to meet its obligations and secure shareholder contributions, which in turn would reduce the financial risk for both shareholders and creditors. The author agrees, however, with the regulation of the Commercial Companies Act, according to which there is no mandatory reserve capital requirement for limited liability companies, as this would be unreasonably burdensome for the company, considering the size of limited liability companies and the scope of their business activities. Nevertheless, the author is of the opinion that, as the requirement for reserve capital primarily guarantees the position of the minority and creditors, a more effective regulation for deciding on the formation of reserve capital in limited liability companies would be necessary. This requirement to provide for such a provision in the articles of association does not fulfil the purpose of the safeguard, as it is still essentially under the control of the parent company. One possible solution to the above problem would be to provide for a mandatory reserve capital requirement for limited liability companies as well, but with a clause that a qualified majority of the shareholders' meeting of the company can decide not to establish a reserve capital. This would ensure that a minority that can muster more than 25% of the votes present at the meeting would be able to block the decision and call for the creation of a reserve capital. However, the author considers that it is not excluded that the above-mentioned possible regulation of the reserve capital requirement imposes an unreasonable burden on limited liability companies.

On the basis of the above conclusions, the author is of the opinion that general company law rules are not sufficient to ensure the protection of the rights and interests of individuals in groups of companies. The Estonian legal system needs to be complemented by effective group law regulation to ensure the protection of the weakest parties in the group structure, i.e. creditors and minority shareholders. The detailed German group law regulation as well as the EU model standards and harmonisation programmes are good guidelines, which, by taking into account their systems and recommendations, could help to solve the bottlenecks in national group law, thereby improving the position of both creditors and minorities in group companies.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Bakanauskas, E. Protection of minority shareholders' rights in group of companies: Lithuania and EU company law perspectives. Vilnius University Open Series. 2020: The Future Decade of the EU law. 2020.
2. Bautz Bonanno, J. Protection of Minority Shareholders in a Konzern Under German and United States Law. Harvard International Law Journal, vol. 18, no. 1, 1997.
3. Beurskens, M., jt. Beck'sche kurz kommentaare. Gesetz betreffend die Gesselschaften mit beschränkter Haftung. 23. Auflage 2022.
4. Conac, P.-H. The Chapter on Group of Companies of the European Model Company Act (EMCA). European Company and Financial Law Review, vol. 13, no. 2, 2016.
5. Elgar, E., Wells, H. Research Handbook on the History of Corporate and Company Law, lk 229. 2017.
6. Fedchuk, V. Modern Legal Regulation of Corporate Groups in National Private law. Uniform Law Review, vol. 17, no. 2, 2012.
7. Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 5: §§ 278-328. 5. Auflage 2020.
8. Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 4: §§ 179-277. 5. Auflage 2021.
9. Hüffer, U., Koch, J. Beck'sche Kurz-Kommentare. Aktiengesetz. 16. Auflage 2022.
10. Justiitsministeerium. Ühinguõiguse kodifitseerimise lähteülesande projekt, programm nr 1.5.0201.08-0001 „Parema õigusloome arendamine“. Tallinn, 2014.
11. Järve, J. Ühinguõiguse revisjoni mõjude hindamine. Miinimum- ja omakapitali nõuete muutmine. Kontsernireeglite muutmine. Võlausaldajate õigus nõuda kahju hüvitamist otse endale. 2020.
12. Kull, K., Kontsernisisese *cash pooling*'u kasutamise võimalikud piirangud. Juridica, No 10, 2011.
13. Käerdi, M., jt. Ühinguõiguse revisjon, analüüs-kontseptsioon. Tallinn, 2018.
14. Liin, S. Maksejõuetusõiguse revisjon. Analüüs-kontseptsioon. Kontsernide maksejõuetus (p 2.1.5). 2017.
15. Mody, J., Saare, K. Vähemusosanike kaitse on vaja panna toimima. – Ärileht 04.05.2016. Arvutivõrgus: <https://arileht.delfi.ee/artikkel/74415391/vahemusosanike-kaitse-on-vaja-panna-toimima> (22.04.2022).

16. Moor, M., Volens, U. Kas osaniku on õigus osaühingust välja astuda ja nõuda oma osa eest ühingult hüvitist? Juridica, No 10, 2012.
17. Prinz, U., Winkeljohann, N. , Beck'sche Handbuch der GmbH. Gesellschaftsrecht – Steuerrecht. 6. Auflage 2021.
18. Registrite ja Infosüsteemide Keskus, Euroopa äriregister. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rik.ee/et/euroopa-ariregister> (27.04.2022).
19. Rexova, M. Liability and Loss from a Comparative Perspective – The Question of Groups of Companies. Common Law Review, vol. 14, 2017.
20. Saare, K., jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura. 2015
21. Scheuch, A. Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues. University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series. No. 2016-29. 2016.
22. Seletuskiri. Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse juurde. Ühinguõiguse projekt arutamiseks, 13.01.2020. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon> (26.04.2022).
23. Silling, S., Luiga, S. Osaühingu kohustuslik reservkapital, vajalik või mitte? BDO Eesti, 23. aprill 2021. Arvutivõrgus: <https://www.bdo.ee/et-ee/artiklikogu/raamatupidamisteenused/osauhingu-kohustuslik-reservkapital,-vajalik-voi-mitte> (24.04.2022).
24. Szentkuti, D. Minority shareholder protection rules in Germany, France and in the United Kingdom. A comparative overview. L.L.M. Short Thesis. 2007.
25. Statistikaamet, Majandusüksuste statistika 2020. aastal. Arvutivõrgus: <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/majandus/majandusuksused> (22.04.2022).
26. Statistikaamet. ER11: Kontsernid neisse kuuluvate üksuste arvu järgi. Arvutivõrgus kättesaadav: https://andmed.stat.ee/et/stat/majandus_majandusuksused_kontsernid/ER11/table/tableViewLayout (26.04.2022).
27. TGS Baltic. Study on Minority Shareholders Protection. Final Report. 2018.
28. Tigane, T. Kontserni huvi arvestamine tütarühingu juhtimisel. Magistritöö. Tartu, 2015.
29. Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006.
30. World Bank Group. Doing Business 2020. Economy Profile. Estonia. 2020.
31. Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE – arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73/Äriregistri%20seadus> (22.04.2022)

32. Äriregistri seaduse eelnõu 493 SE, seletuskiri lk-d 1-2 – arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/45b35838-9623-4c33-b4b4-a7b644ee4c73/Äriregistri%20seadus> (22.04.2022).
33. Äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. Ühinguõiguse revisjoni töörühma eelnõu, 13.01.2020. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.just.ee/oigusloome-arendamine/uhinguoiguse-revisjon> (26.04.2022).

Kasutatud normatiivmaterjal

34. Aktiengesetz § 17. Arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (23.04.2022).
35. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (23.04.2022).
36. Raamatupidamise seadus. – RT I, 23.11.2021, 3.
37. Võlaõigusseadus. – RT I, 15.03.2022, 14.
38. Äriseadustik. – RT I, 12.03.2022, 12.

Kasutatud muud allikad

39. European Model Companies Act. Nordic & European Company Law. LSN Research Paper series. No 16-26, 2017. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348 (26.04.2022).
40. Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, Brüssel, 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654 (26.04.2022).
41. The Informal Company Law Expert Group (ICLEG). Reeport on the Recognition of the Interest of the Group, 2016. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888863 (26.04.2022).
42. The Informal Company Law Expert Group (ICLEG). Report on information on groups, 2016. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2893694 (26.04.2022).

Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtupraktika

- 43. RKTko 3-2-1-145-04.
- 44. RKTko 3-2-1-29-08.
- 45. RKTko 3-2-1-33-10.
- 46. RKTko 3-2-1-86-13.
- 47. RKTko. 3-2-1-129-15.
- 48. RKTko 3-2-1-158-15.
- 49. RKTko 3-2-1-55-16.
- 50. RKTko 2-20-9006.

Saksamaa kohtupraktika

- 51. BGH 05.06.1975 – II ZR 23/74
- 52. BGH 16.09.1985 – II ZR 275/84.
- 53. BGH 24.10.1988 – II ZB 7/88.
- 54. BGH 01.03.1999 – II ZR 312/97.
- 55. BGH 17.09.2001 – II ZR 178/99.
- 56. BGH 03.03.2008, – II ZR 124/06.
- 57. BGH 07.10.2014 – II ZR 287/90.
- 58. OLG 07.05.2008 – 31 WX 28/08.
- 59. OLG 21.02.2019 – 26 W 4/18
- 60. LG 27.03.2000 – 5 HKO 19156/98.
- 61. LG 28.04.2017 – 5 HKO 26513/11.

KASUTATUD LÜHENDID

AG	Saksamaa aktsiaselts <i>Aktiengesellschaft</i>
AktG	Saksamaa aktsiaseltsiseadus <i>Aktiengesetz</i>
BGH	Saksamaa Ülemkohus <i>Bundesgerichtshof</i>
EBR	Euroopa Äriregister
EMCA	<i>European Model Company Act</i>
GmbH	Saksamaa piiratud vastutusega äriühing (osaühing) <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
GmbHG	Saksamaa osaühinguseadus <i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
ICLEG	<i>Informal Company Law Expert Group</i>
LG	Saksamaa piirkonnakohus <i>Landgericht</i>
OLG	Saksamaa kõrgem ringkonnakohus <i>Oberlandesgericht</i>
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
RPS	Raamatupidamise seadus
SUP	Euroopa parlamendi ja Nõukogu direktiivettepanek ühe osanikuga äriühingute kohta
VÕS	Võlaõigusseadus
ÄS	Äriseadustik