



Euroopa Liit
Euroopa Sotsiaalfond



Eesti
tuleviku heaks

MAKSEJÕUETUSÕIGUSE REVISJON
ANALÜÜS-KONTSEPTSIOON
MAKSEJÕUETU JURIIDILISE ISIKU JUHATUSE LIKME
KOHUSTUSED JA VASTUTUS
(p 5)

Susann Liin

Sisukord

I Sissejuhatus	2
1. Maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmete vastutus ja probleemid	2
2. Käesoleva analüüsi ese	3
II Juhatuse liikme kohustuste ja vastutuse lähtekohad	4
1. Juhatuse liikme õigussuhted, kohustused ja vastutus	4
2. Maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme vastutus	6
3. Tagasiside lähteülesandele ja rahvusvahelised soovitused	9
4. Käesoleva analüüsi lähtekohad	10
III Endise juhatuse liikme ja faktilise ühingujuhi vastutus	14
1. Faktilise ühingujuhi mõiste ja õigussuhted	14
2. Endine juhatuse liige ja faktiline ühingujuht pankrotimenetluses	17
IV Juhatuse liikmena tegutsemise piiramine	19
1. Ärikeelu regulatsioon võrdlusriikides ja keelu olemus	19
2. Ärikeelu rakendamise eeldused, kord ja kestus	23
V Pankrotimenetluse tagamise abinõud	28
1. Võlgniku juhatuse liikme ja muu isiku kaasaaitamiskohustus ja tagamisabinõud	28
2. Võlgniku juhatuse liikme osalemine pankrotimenetluse kulude kandmisel	34
Kokkuvõte	41
Kasutatud allikad	44

I Sissejuhatus

1. Maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmete vastutus ja probleemid

Juhatus liikme puhul saab eristada tsiviilõiguslikku, avalik-õiguslikku ja karistusõiguslikku vastutust. Avalik-õiguslik vastutus põhineb õigussuhtel riigiga, kus kohustused võivad tuleneda peamiselt asjaajamiseks sätestatud reeglitest või ettevõtluskeskkonna kaitseks sätestatud normidest. Karistusõiguslik vastutus põhineb õigusvastasel teol ning vastutus rakendub eeldusel, et juhatuse liikme tegevus vastab süüteokoosseisu tunnustele. Tsiviilõiguslik vastutus saab olla mitmetahuline, lähtudes eelkõige sellest, millisest õigussuhtest kohustused tulenevad ning milline on selles suhtes vastutusstandard. Tsiviilõiguses saab eristada juhatuse liikmete vastutust ühingu ees, osanike või aktsionäride ees ning kolmandate isikute, sh võlausaldajate ees¹, ühingu maksejõuetuse korral saab võlausaldajate nimel kahju hüvitamise nõude juhatuse liikme vastu esitada haldur².

Seni kuni ühing toimib ja võetud kohustuste täitmisega ei ole probleeme, ei ole juhatuse liike vastutuse regulatsioonil ja rakendatavusel võlausaldajate jaoks suuremat tähtsust. Eriti aga ühingu maksejõuetuse korral tõusetuvad küsimused maksejõuetuse põhjuste kohta. Olukorras, kus ühing on pankrotiavalduse esitamise ajaks sisuliselt varatu, tõstatatakse kahtluse, et juhatuse liikmed on vara ühingust kõrvaldanud või vähemalt pankrotiavalduse esitamise kohustusega hilinevad. Maksejõuetu ühingu juhatuse liikmete vastutus on püsivalt päevakorras olnud³. Välja on toodud, et praktikas on probleemne nn elukutseliste pankrotimeistrite ja nn libalikvideerijate tegevus, mille eesmärk ei ole mitte seadusekohase likvideerimismenetluse läbiviimine, vaid äriühingu võõrandamine ja juhatuse liikmete väljavahetamine passiivsete juhatuse liikmete ehk nn tankistide vastu⁴. Lisaks võidakse luua ettevõtteid, mis asutataksegi petuskeemi elluviimiseks (nn arvevabrik), kus algusest peale toimub süstemaatiline pettus ning mis riskide realiseerumisel teadlikult ei soovi kohustusi täita ja kus hakatakse võlausaldajaid kahjustades omanike kasu maksimeerima⁵. Eestis 2010. aastal läbiviidud uuringu kohaselt on ühingu maksejõuetuse põhjus viiendikul juhtudest juhtimisprobleemid⁶, mis ei pruugi tähendada juhatuse liikmete tahtlikku tegevust. Tahtmatu maksejõuetuse puhul ei kata teatud ajahetkel ettevõtte varad enam kohustusi, kas ootamatult mingi sündmuse tulemusel või kujuneb maksejõuetus pikema aja jooksul. Tahtlikust maksejõuetuse korral aga ettevõtjad teavad, et nende tegevus viib teatud aja jooksul kindlasti situatsiooni, kus olemasolevate ja loodavate varadega pole võimalik kohustusi täita, kuid selles osas ei võeta midagi ette ning osapooli ei teavitata⁷. Kohtulahendites kajastati 11% juhtudest maksejõuetuse põhjusena kuriteotunnustega tegu⁸.

Maksejõuetute ühingute puhul on õiguslikult võimalik küll võlausaldajatel või pärast pankroti välja kuulutamist halduril esitada juhatuse liikmete vastu kahju hüvitamise nõue kahju hüvitamiseks ühingule⁹. Nõuete maksmapanek võib aga osutada keeruliseks, kui võlgnik on koostanud puudulikult raamatupidamisdokumendid, varjab andmeid või kasutab nn professionaalsete likvideerijate teenuseid. Võlausaldaja ei pruugi olla huvitatud rahastamast kohtumenetlust juhatuse liikmete vastu, kui saadav tulu ei tasu end ära. Halduril on küll kohustus esitada juhatuse liikme vastu kahju hüvitamise

¹ K. Saare, U. Volens, A. Vutt, M. Vutt. Ühinguõigus. I, Kapitaliühingud. Tallinn: Juura, 2015 (*Ühinguõigus (2015)*), lk 123 jj, 349 jj.

² ÄS § 187 lg-d 2 ja 4, § 315 lg-d 4 ja 5.

³ Reinsalu: algatame maksejõuetusreformi ausate ettevõtjate kaitseks ([2016](#)).

⁴ Vt Maksejõuetusõiguse revisjoni [lähteülesanne](#), lk 73; E. Rand TANKISTIDE TOP 10: Kui suured võlad on firmasid matvate inimeste nimel? ([03.09.2016](#)); MTA hoiatab: [Liikvel on libalikvideerijad](#). (25.02.2014), EVL ettepanekud (nr7-7/1119); J. Mody. [Pankrotimeistrid - viga ei ole inimestes, vaid riigi tegematajätmisses](#). (05.06.2012); K. Madisson. [Pahatahtlike pankrottide arv kasvab](#). Äripäev (07.07.2014).

⁵ O. Lukason (2010). [Maksejõuetuse põhjuste analüüs](#). Kokkuvõtte olulisematest uurimistulemustest, lk 11.

⁶ *Op cit* O. Lukason (2010). [Maksejõuetuse põhjuste analüüs](#), lk 22.

⁷ *Op cit* O. Lukason (2010). [Maksejõuetuse põhjuste analüüs](#), lk 11.

⁸ *Op cit* O. Lukason (2010). [Maksejõuetuse põhjuste analüüs](#), lk 22.

⁹ ÄS § 187 lg-d 2 ja 4, § 315 lg-d 2 ja 4.

nõue raske juhtimisvea korral¹⁰, kuid kui pankrotivara enam järgi on menetluse rahastamine ja tõendite kogumine raskendatud ning saadav kasu ei pruugi end samuti ära tasuda. Riiklik sekkumine nõuab aga panustatavate ressursside suurendamist ja võimalik, et ka uue institutsiooni loomist, milleks on vajalik poliitiline tahe. Rahvusvahelistes soovitusetes on leitud, et hea ettevõtluskultuuri kindlustamiseks on vajalik tagada ka varatute ühingute maksejõuetuse menetlemine¹¹. Kui maksejõuetusõigus ei paku varatute või vähese varaga ühingute maksejõuetuse põhjuste uurimiseks mehhanisme, siis sellest on liiga vähe, et tagada hea ühingujuhtimine või ühingujuhtimisele hinnangu andmise kriteeriumid. Sellisel juhul on ettevõtjatel kerge vara ühingutest välja liigutada või seotud ühingutesse üle kanda kartmata, et järgneb uurimine, tehingute tagasivõitmine, tsiviil- või kriminaalõiguslik vastutus. Samas kui mehhanismide loomine aitab juba iseenesest kujundada arusaamu, et ühingust vara välja viimist ei tolereerita¹².

Meetmed võivad hõlmata nõudeid võlausaldajatele pankrotimenetlusesse panustada, riikliku institutsiooni või fondi loomist, et menetluskulusid katta, reguleerida haldurite vahel pankrotimenetluste jagunemist või maksta osa tasust riiklikest vahenditest ja menetlusi ristsubsideerida¹³. Maailmapanga juhistes on rõhutatud vajadust tagada juhatuse liikmete vastutustundlik käitumine ühingu maksejõuetuse lähenedes, kuid säilitades võimaluse mõistlike riskide võtmiseks ja ettevõtte tegevuse ümber korraldamiseks¹⁴. Juhatuse liikmete vastutuse tõhustamise kõrval on oluline teisalt ka see, et rahalistes raskustes olevate elujõuliste ettevõtete ümberkorraldamine oleks tõhus ja annaks ausatele ettevõtjatele uue võimaluse äritegevust alustada¹⁵. Soovitatud on tagada makseraskustes ettevõtjatele meetmed ühingu tegevuse ümberkorraldamiseks ja lihtsalt kättesaadav informatsioon nende meetmete kohta. Leitud on ka, et soodustama peaks võimalikult varakult makseraskustega tegelemist ning kohtuväliseid lahendusi võlgniku ja võlausaldaja kokkuleppel¹⁶. Oluline on ka see, et juhatuse liikmete vastutuse regulatsioon ei peaks moonutama piiratud vastutuse kontseptsiooni ega pärssima ettevõtlusjulgust.

Kokkuvõttes peaks juhatuse liikme vastutussüsteemi eesmärk olema piisavate ressursside ja õiguslike võimaluste tagamine, et eristada probleemsed juhud tavalise äririski realiseerumisest ning lahendada probleemsed juhud tõhusalt, kaitstes nii konkreetseid võlausaldajaid kui ka soodustades üldist ärikliimat.

2. Käesoleva analüüsi ese

Analüüs-kontseptsiooni ese on analüüsida, millised peaksid olema maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme kohustused ja vastutus ühingu ähvardava maksejõuetuse olukorras ja pankrotimenetluse kestel. Keskne on äriseadustiku¹⁷, pankrotiseaduse¹⁸ ja tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹⁹ regulatsioon, kuid puutumus on ka võlaõigusseadusega²⁰.

¹⁰ PankrS § 28, § 55 lg 3³, vt ka M. Vutt. Juhtorgani kohustuse rikkumise, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Riigikohus, [18.03.2008](#).

¹¹ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) maksejõuetusõiguse õigusloome juhised Legislative Guide on Insolvency Law ([2005](#)), lk 61–62, p 72 jj.

¹² *Op cit* UNCITRAL ([2005](#)), lk 62, p 73.

¹³ *Op cit* UNCITRAL ([2005](#)), lk 62, p 75.

¹⁴ The World Bank principles for effective insolvency and creditor/debtor rights systems ([2016](#)), lk 17.

¹⁵ Komisjoni [soovitus](#) äritegevuse ebaõnnestumist ja maksejõuetust käsitleva uue lähenemisviisi kohta.

¹⁶ Euroopa Komisjon [raport](#) „A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start“, soovitus nr 2.

¹⁷ Äriseadustik ([ÄS](#)) – RT I 1995, 26, 355; RT I, 17.11.2017, 21.

¹⁸ Pankrotiseadus ([PankrS](#)) – RT I 2003, 17, 95; RT I, 26.06.2017, 28.

¹⁹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus ([TsÜS](#)) – RT I 2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 106.

²⁰ Võlaõigusseadus ([VÕS](#)) – RT I 2001, 81, 487; RT I, 01.07.2017, 20.

Maksejõuetusõiguse revisjoni lähteülesandele²¹ saadetud tagasisides²² viitasid mitmed huvigrupid, et passiivsete juhatuse liikmete ehk nn tankistide temaatikaga on vajalik tegeleda ning leidsid, et juhatuse liikme vastutussüsteem ja pankrotiavalduse õigeaegse esitamise tagamine vajavad analüüsi (ETK, EVL, Harju MK, KTK, KPK, MKM, NK, haldur U.T, RaM).

Analüüsi teises osas tuuakse välja juhatuse liikmete õigussuhted, neist tulenevad kohustused ja vastutussüsteem üldiselt, seejärel maksejõuetu juriidilise isiku kohustused ja vastutus, rahvusvahelised soovitused ning nende pinnalt käesoleva analüüsi lähtekohad. Järgnevalt analüüsitakse täpsemalt välja toodud probleeme eraldi, kehtivas õiguses ja võrdlusriikides olemasolevaid lahendusvõimalusi ning tuuakse välja soovitused. Esiteks käsitletakse endiste juhatuse liikmete ja faktiliste ühingujuhtide vastutust, seejärel juhatuse liikmena tegutsemise piiranguid ja kolmandaks pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamisabinõusid.

II Juhatuse liikme kohustuste ja vastutuse lähtekohad

1. Juhatuse liikme õigussuhted, kohustused ja vastutus

Tsiviilõiguses saab eristada juhatuse liikmete vastutust ühingu ees, osanike või aktsionäride ees ning kolmandate isikute, sh võlausaldajate ees²³.

Juhatuse liikme kohustused ja vastutus ühingu ees põhinevad ühinguõiguslikul õigussuhtel. Iga juhatuse liige on ühinguga ametisuhetes, mis koosneb kahest komponendist: ametiseisundi komponendist ja käsundi komponendist. Ametiseisundi komponent hõlmab ametisuhte tekkimist, lõppemist, pikendamist ja ametiseisundiga kaasnevat üldist pädevust. Käsundi komponent hõlmab seadusest, põhikirjast kõrgemal seisva organi otsustest ja juhatuse liikme lepingu olemasolul, ka sellest tulenevaid juhatuse liikme ja ühingu vahelisi õigusi ja kohustusi²⁴. Juhatuse liikme ametisuhe on käsundilaadne lepingusarnane õigussuhe ühinguga, mille tekkimine eeldab mõlemapoolset tahteavaldust ning lõppemine juhatuse liikme tagasiastumist, tagasikutsumist või ametiaja möödumist. Erijuhtudel võib ametisuhte aluse olla ka kohtulahend²⁵. Ametisuhte kõrval võib olla juhatuse liige sõlminud ka juhatuse liikme lepingu, et täiendada ja täpsustada seadusest ja põhikirjast tulenevaid õigusi ja kohustusi, kuid selle lepingu sõlmimine ega lõppemine ei tekita ega lõpeta ühingu ja tema juhatuse liikme vahelist ametisuhet²⁶.

Juhatuse liikme ametisuhetest tulenevad kohustused ühingu ees saavad tuleneda seadusest, põhikirjast, kõrgemalseisva organi otsustest, samuti juhatuse liikme lepingust. Kohustused saab liigitada peamisteks kohustusteks ja spetsiifilisteks kohustusteks. Peamised kohustused on ühingu juhtimine ja esindamine, spetsiifilised kohustused on informatsiooni andmine, aruannete koostamine ja esitamine kõrgemalseisvale organile, sh majandusaasta aruande koostamine, teabe andmine osanikele või aktsionäridele, raamatupidamise korraldamine, pankrotiavalduse õigeaegne esitamine, osanike või aktsionäride üldkoosolekute kokkukutsumine ja ettevalmistamine, maksudeklaratsioonide

²¹ Maksejõuetusõiguse revisjoni [lähteülesanne](#).

²² Maksejõuetusõiguse revisjoni lähteülesandele saadetud huvigruppide [tagasiside](#). ETK – Eesti Tööandjate Keskliit, EVL – Eesti Võlausaldajate Liit, Harju MK – Harju Maakohus, KTK – Kaubandus- ja Tööstuskoda, KPK – Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Koda, MKM – Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, NK – Notarite Koda.

²³ K. Saare, U. Volens, A. Vutt, M. Vutt. Ühinguõigus. I, Kapitaliühingud. Tallinn: Juura, 2015 (*Ühinguõigus (2015)*), lk 123 jj, 349 jj.

²⁴ *Op cit* Ühinguõigus 2015, lk 123 jj, 349 jj.

²⁵ Vt *op cit* Ühinguõigus 2015, lk 124–129, 349 jj. Osauhingu (OÜ) juhatuse liikme ametisuhe on tähtajaline siis, kui see on sellisena põhikirjas ette nähtud, aktsiaseltsi (AS) puhul on ametisuhe tähtajaline. Vt K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica*, 2010/**VII**, lk 481–490; Riigikohtu 8. mai 2013. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-191-12](#), p 12; vt ka 20. juuni 2013. a [3-2-1-72-13](#), p 14.

²⁶ *Op cit* Ühinguõigus 2015, lk 130, 349 jj.

täitmine ja esitamine. Juhatuse liikme kohustuste täitmist hinnatakse hoolsus- ja lojaalsuskohustuse kaudu²⁷.

Osanike ja aktsionäride suhe ühinguga põhineb liikmesuse sarnasel osalussuhtel, mille keskmes on investeringuga seotud varaline huvi. Tegemist võib olla muu suhtega VÕS § 3 p 6 tähenduses, mille sisustab eelkõige TsÜS §-st 32 tulenev hea usu põhimõte²⁸. Juhatuse liikmete ja osanike omavahelise suhte ja suhted osanike ja teiste juhorgani liikmetega sisustab kohustus järgida hea usu põhimõtet ja arvestada üksteise õigustatud huve. Samuti laieneb juhatuse liikmetele TsÜS §-st 138 ja VÕS §-st 6 tulenev hea usu põhimõtte järgimise kohustus²⁹. Juhatuse liikmete tsiviilõiguslik otsevastutus osanike või aktsionäride ees ei ole erinevalt Anglo-Ameerika riikidest Eestis tavaline. Põgusalt on õiguskirjanduses välja toodud, et mõeldav on juhatuse liikmete otsevastutus osanike või aktsionäride ees deliktiõiguslikul alusel siis, kui nad väljuvad otsuste tegemisel oluliselt normaalse majandusrisi raamest või kui ühingut kasutatakse kahju tekitamise ja vastutusest pääsemise vahendina³⁰. Juhtorgani liikmed võivad osaniku või aktsionäri ees otse vastutada eelkõige aga vaid juhtudel, kui seadus sellise võimaluse sõnaselgelt sätestab. Näiteks on antud osanikele ja aktsionäridele võimalus esitada eripärane deliktiõiguslik nõue ühinemisel ebaõige asendussuhte määramisega tekitatud kahju hüvitamist ühineva ühingu juhatuse ja nõukogu liikmetelt (ÄS § 403 lg 6)³¹.

Võlausaldajate otsenõuded juhatuse liikmete vastu saavad kõne alla tulla üldiselt vaid lepinguvälisel alusel. Siiski on võlausaldajatel võimalik nõuda juhatuse liikme tekitatud kahju hüvitamist, kuid seda mitte endale vaid ühingule. Kui välja on kuulutatud ühingu pankrot võib nõude ühingu nimel esitada üksnes pankrotihaldur³². Kohtupraktikas on leitud, et pankrotihalduril on õigus astuda pärast võlgniku pankroti väljakuulutamist hageja asemel ka sellisesse menetlusse, milles menetletakse võlausaldaja hagi, millega võlausaldaja nõuab võlgnikust äriühingu juhtorgani liikmetelt kahju hüvitamist äriühingule. Kui pankrotihaldur menetlusse ei astu, on hagejal võlausaldajana õigus menetlust jätkata³³. Pankrotihaldur peab juhul, kui võlgniku maksejõuetuse põhjuseks on raske juhtimisviga esitama kahju hüvitamise nõude raskest juhtimisveas süüdi oleva isiku vastu kohe, kui nõude esitamiseks on piisav alus³⁴. Võlausaldajad võivad esitada juhatuse liikmete vastu otsenõuded, siis kui juhatuse liikmes on rikkunud mingit seadusest tulenevat kohustust, mis on kehtestatud kas ainuüksi või sealhulgas ühingu võlausaldajate kaitseks. Sel juhul põhineb juhtorgani liikme vastutus peamiselt VÕS §-l 1043 ja § 1045 lg 1 p-l 7. VÕS § 1045 lg 1 p 8 alusel võib tekkida vastutus siis, kui võlausaldajatele tekitati kahju heade kommete vastase tahtliku käitumisega³⁵.

Kohtupraktikas on jaatatud juhatuse liikme otsevastutust ühingu võlausaldajate ees näiteks raamatupidamiskohustuse³⁶ ja pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumisel³⁷, leides, et pankrotiavalduse õigel ajal esitamine kohustuse eesmärk tagada, et sisuliselt maksejõuetu äriühing ei

²⁷ Vt *op cit* Ühinguõigus 2015, lk 133, 349 jj. Vt ka TsÜS §-d 35, 36; VÕS § 115 ja ÄS §-d 180, 187 lg 2 või ÄS § 306 lg 3¹, § 315.

²⁸ Vt aktsionäride kohta M. Vutt. Aktsionäri kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi ja selle juhtorgani liikmete vastu. – *Juridica* 2012/II, lk 90–100.

²⁹ *Op cit* Ühinguõigus 2015, lk 133, 349 jj.

³⁰ *Op cit* aktsionäride kohta M. Vutt. *Juridica* 2012, allmärkus nr 53.

³¹ *Op cit* M. Vutt. *Juridica* 2012, p 2.2; vt Riigikohtu 31. märtsi 2010. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-7-10](#), p 32; vt ka Riigikohtu 31. märtsi 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-72-16](#), p 12 jj (deliktiõiguslik nõu) vrd M. Vutt *Juridica* 2012 ja Ühinguõigus 2015, lk 455, 456 on leitud, et tegemist on seaduse alusel tekkinud võlasuhtest tuleneva nõudega.

³² TsÜS § 37 lg-d 2–4; ÄS § 187 lg-d 2 ja 4, § 315 lg-d 4 ja 5 vt ka ÄS § 327 lg 4.

³³ Riigikohtu 27. märtsi 2017. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-8-17](#), p 15 jj.

³⁴ PankrS § 55 lg 3, vt ka § 22 lg 5, § 28, § 162 lg 3, § 163 lg 5.

³⁵ Riigikohtu 17. juuni 2015. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-69-15, p 11 jj; vt ka Riigikohtu 31. märtsi 2010. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-7-10](#), p 30; Riigikohtu 2. novembri 2007. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-90-07](#), p 13; Riigikohtu 25. aprilli 2007. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-30-07](#), p 10.

³⁶ Riigikohtu 17. juuni 2015. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-69-15](#), p 19 jj; *op cit* [3-2-1-191-12](#), p 16.

³⁷ *Op cit* M. Vutt. *Juridica* 2012, allmärkus nr 83, vt Riigikohtu 25. septembri 2005. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-79-05](#), p 12, ÄS § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹.

osaleks edasi majandustegevuses, mille käigus tekkivaid kohustusi ta ei suuda täita³⁸. Seega sisustab juhatuse liikme kohustused ja vastutuse ühingu ees ametisuhe, suhtes osanike ja teiste juhtorgani liikmetega seadusjärgne võlasuhe ja vastutus otse võlausaldajate ees on pigem harv, kuid võimalik on deliktiõiguslik vastutus kahju õigusvastase tekitamise eest.

2. Maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme vastutus

a) maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme kohustused

Juhatus liikmete peamiste ja spetsiifiliste kohustuste hulgas saab eristada võlausaldajate ja ettevõtluskeskkonna kaitseks sätestatud kohustusi, mis on olulised ühingu maksejõuetuse korral³⁹. Ühena peamistest võlausaldaja tagatistest ühingu maksejõuetusriski realiseerimise vastu on vaadeldud kapitalinõudeid⁴⁰. Seni kuni ühing toimib ja suudab täita võetud kohustusi ei ole kapitalinõuetel võlausaldajate jaoks suuremat tähtsust. Ühingu ähvardava maksejõuetuse korral tagavad aga kapitalinõuded, et kui osanikud või aktsionärid ei ole nõudeid täitnud, peavad nad ühingusse vara panustama ja võlausaldajad saavad vara suurenemisest kasu⁴¹. Kapitalinõuete tagamiseks on ette nähtud, et kui ühingul on netovara järel vähem seaduses ette nähtust või vähem kui pool osa- või kapitalist, kutsub juhatuse liikmed osanike või aktsionäride (üld)koosoleku⁴². Maksejõuetuse olukorras tagab võlausaldajate kaitse ka piirang, et maksejõuetuse ilmnemisel ei või juhatuse liikmed teha ühingu eest makseid, välja arvatud maksed, mille tegemine maksejõuetuse olukorras on kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega, vastasel juhul peavad nad maksed ühingule hüvitama⁴³. Võlausaldajaid ja ettevõtluskeskkonda kaitseb juhatuse liikmetele ja likvideerijate kohustus esitada mitte hiljem kui 20 päeva möödumisel maksejõuetuse ilmnemisest, kohtule pankrotiavaldus⁴⁴, mida saab käsitleda võlausaldajate juhatuse liikmete vastu esitatud deliktiõiguslike nõuete kaitsenormina. Varem oli pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumine ka kuriteokoosseis⁴⁵.

b) maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikme tegevuse piiramine ja sanktsioonid

Ühingu maksejõuetuse olukorraks on eripäraste kuriteokoosseisudena ette nähtud võlgniku maksevõime olulise vähenemise või maksejõuetuse põhjustamine, võlgniku kohustuste täitmisel ühe võlausaldaja teadvalt teist võlausaldajat kahjustava eelistamise eest, kui võlgniku suutlikkus rahuldada kahjustatud võlausaldajate nõudeid vähenes sellega suurele kahjule vastava summa võrra või enam ning vara varjamine pankroti- või täitemenetluses⁴⁶. Avalik-õiguslik õiguslikud normid võivad samuti olla suunatud sellele, et kohustada juhatuse liiket, et tagada juriidilise isiku teatud kohustuse täitmine. Näiteks saab karistada juhatuse liiket, kes jätab juriidilise isiku maksudeklaratsiooni esitamata, samuti nõuda juhatuse liikmelt vastutusotsusega juriidilise isiku maksuvõla tasumist⁴⁷. Võlausaldajate ja

³⁸ Riigikohtu 28. veebruari 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-143-16](#), p 14; Riigikohtu 25. veebruari 2013 otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-188-12](#), p 12.

³⁹ Vt AS §-d 10, 38, 58–60, 64, 69¹, 71, 101, 112¹, 114, 120, 125, 140¹, 143, 146, 147, 158, 159, 167¹, 176, 180, 180¹, 187, 196¹, 201, 210, 252, 253, 280, 281, 289², 301, 306, 308, 314, 315, 326, 327, 343¹, 373, 385, 389. Vt ka PankrS §-d 18–22, 26, 28, 30, 35–41, 43, 45, 55, 85–92 ja TsÜS §-d 36, 37, 41, 44.

⁴⁰ Vt mh miinimumkapitali nõuded OÜ – AS § 136 osakapital peab olema vähemalt 2500 eurot; AS – AS § 222 aktsiakapital peab olema vähemalt 25 000 eurot.

⁴¹ M. Lutter (ed). Legal Capital in Europe. European Company and financial law review, special edition. Berliin: de Gruyter 2006, lk 3.

⁴² AS § 171 lg 1 p 2; § 292 lg 1 p 1.

⁴³ Hindamiskriteerium on korraliku ettevõtja hoolsus, vt AS § 180 lg 5¹, § 306 lg 3¹.

⁴⁴ TsÜS §-d 36, 44, AS § 112¹, 180 lg 5¹, § 306 lg 3¹, likvideerijad: § 120 lg 3, § 210, § 373.

⁴⁵ Karistusseadustiku (KarS) – RT I 2001, 61, 364; RT I, 07.07.2017, 5 § 385¹ kehtetu - RT I, 12.07.2014, 1.

⁴⁶ KarS §-d 384, 384¹ ja 385.

⁴⁷ Riigikohtu 8. märts 2017. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-84-16](#), p 39, vt ka Riigikohtu 17. novembri 2017. a otsus kriminaalasjas nr [4-16-5811](#), p 12. Maksukorralduse seaduse (MKS) § 8 lg 1, § 40, § 41, § 96, § 153¹, § 154, KarS § 389¹.

ettevõtluskeskkonna kaitseks saab ka isikute tegevust juhatuse liikmetena piirata. Keelud piiravad isiku võimalust osaleda ühingujuhtimises. Kuigi keelu seadmine ei lõpeta isiku ametisuhet ühinguga ega muuda tema juhatuse liikmeks valimist tühiseks, võib see kaasa tuua karistusõigusliku vastutuse ja paneb ühingule kohustuse astuda saame keelu saanud juhatuse liikmega ametisuhete lõpetamiseks⁴⁸. Spetsiifiliselt lisakaristusena kuriteo toimepanemisel saab isikule määrata tegevus- või ettevõtluskeelu, avalikus õiguses on keeluna ette nähtud majandustegevuse keeld ning sellele lisaks saab tsiviilõiguses pankrotimenetluse kontekstis määrata ärikeelu⁴⁹. Andmed kehtivate ärikeeldude ja ettevõtluskeeldude kohta on tehtud internetis kättesaadavaks ning selliselt on võimalik tagada käibekaitset⁵⁰. Keeldude puhul tõusetub küsimus ka nende piiriülesest toimest.

Seega tagavad võlausaldajate ja ettevõtluskeskkonna kaitset ühingu kapitalireeglid, korraliku ettevõtja hoolsuse kriteeriumi rakendamine pärast ühingu maksejõuetust ja juhatuse liikmete kohustus esitada pankrotiavaldus. Piirangutest ja sanktsioonidest on küll ära kaotatud pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumine kuriteokoosseisuna, kuid alles on teised eripärased kuriteokoosseisud maksejõuetuse olukorraks ning lai valik erineva nimetusega keelde igas õigusharus, mida rakendada isikute tegevuse piiramiseks teatud kutsealal või juhatuse liikmena.

c) maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liige pankrotimenetluses

Ühingu pankrotimenetluses on võlgniku juhatuse liikmetel kaasaaitamiskohustus, samuti on võimalik piirata juhatuse liikmete tegevust pankrotimenetluse tagamise abinõudega. Juhatuse liikmete kaasaaitamiskohustus hõlmab kohustust anda kohtule, haldurile ja pankrotitoimkonnale teavet, mida nad vajavad seoses pankrotimenetlusega, eelkõige oma vara, sealhulgas kohustuste ning majandus- või kutsetegevuse kohta, koostada varanimikiri, võimaldada juurdepääsu dokumentidele, osutada ajutisele haldurile ja haldurile abi tema ülesannete täitmisel, olla kättesaadav ning osaleda pankrotiasja läbivaatamisel⁵¹. Pankrotimenetluse tagamiseks saab kohus rakendada kõiki hagi tagamise abinõusid, samuti kohaldada elukohast lahkumise keeldu, trahvimist, sundtoomist, aresti, keelata juba enne pankroti välja kuulutamist vara käsutamine, kohustada võlgniku andma vannet või seada ärikeeld⁵².

Lisaks pankrotimenetluse tagamise abinõude rakendamisele saab kasutada võimalust panna juhatuse liige osalema pankrotimenetluse kulude kandmises. Kui võlausaldaja on tasunud pankrotimenetluse kulude katteks menetluse raugemise vältimiseks deposiiti, saab ta nõuda deposiidina tasutud summa hüvitamist isikutelt, kes on oma kohustusi rikkudes jätnud pankrotiavalduse õigeaegselt esitamata. Seejuures on tõendamiskoormis ümber pööratud ja isik, kelle vastu pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumise tõttu nõue esitatakse, peab vaidluse korral tõendama, et ta ei ole pankrotiavalduse õigeaegse esitamata jätmisega oma kohustusi rikkunud (PankrS § 30 lg 3). Varasemas kohtupraktikas kohaldati seejuures sätet analoogselt ka olukorras, kus pankrot rauges ja võlausaldaja oli muul viisil teinud kulutusi halduri tasu ja muude kulutuste kandmiseks ning jäeti näiteks halduri tasu ja muud menetluskulud määrusega ühe või mitme juhatuse liikme või likvideerija kanda, kuigi sellist praktikat ei saa pidada õigustatuks⁵³. Üks võimalus pankrotimenetluse finantseerimiseks ja ebaausate juhatuse liikmete distsiplineerimiseks oleks võimaldada lihtsamalt panna juhatuse liikmeid pankrotimenetluse kulude kandmises osalema. Seadusandlikul tasandil on olnud plaanis juhatuse

⁴⁸ Ühinguõigus 2015, lk 121–122; Riigikohtu 22. veebruari 2010. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-124-09](#), p 25; vt ka KarS § 329, 373, ÄS § 180 lg 3¹, § 308 lg 3¹.

⁴⁹ Tegevus- ja ettevõtluskeeld KarS §-d 49, 49¹; majandustegevuse keeld – majandusseadustiku üldosa seaduse ([MsÜS](#)) § 36, ärikeeld – PankrS § 91. Vt ka J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4. tr. Juura 2015, § 49 ja 49¹; P. Varul. Maksejõuetusõiguse areng Eestis. – Juridica, 2013/**IV**, lk 236–237; A. Tubin. Menetlusjärgne ärikeeld: kas pankrotiõiguslik piirang või karistusõiguslik lisakaristus?. – Juridica, 2012/**VI**, lk 442–449; *op cit* [3-2-1-124-09](#).

⁵⁰ ÄS § 69¹, vt kehtivate ärikeeldude ja ettevõtluskeeldude avalikult kättesaadav [loetelu](#), kokku 604 keeldu.

⁵¹ PankrS § 22 lg-d 3 ja 4, § 35 lg 2, § 43 lg 6, §-d 85, 87, 90.

⁵² PankrS § 18 lg 1, §-d 19–21, 86, 88–91.

⁵³ M. Vutt. Pankrotimenetluse raugemise kohtupraktika. [Analüüs](#). – Riigikohus, 2008 lk 16–17.

liikmete pankrotimenetluse kulude kandmises osalemist tõhustada, seni ei ole aga konkreetse eelnõuga välja tulnud⁵⁴. Seega on maksejõuetu ühingu juhatuse liikmel kaasaaitamiskohustus pankrotimenetluses, juhatuse liiget saab regressinõude kaudu panna osalema pankrotimenetluse kulude kandmises, samuti saab tema ja laiema ringi seotud isikute suhtes kohaldada tagamisabinõusid.

d) maksejõuetu juriidilise isiku endised juhatuse liikmed ja faktilised ühingujuhid

Lisaks formaalsete juhatuse liikmete vastutuse, isikute tegevuse piiramise ja pankrotimenetluse tagamise abinõudele, tõusetub küsimus ka endiste juhatuse liikmete ja nende isikute vastutusest, kes jätkavad tegutsemist juhatuse liikmena pärast ametisuhte lõppemist. Kohtupraktikas on leitud, et ametiaja lõppemisel tuleb täita ka need kohustused, mida saab täita, kuid mille täitmise aeg ametiaja jätkumise korral saabuks tulevikus. Välja võib tuua, et pankrotiseadus võimaldab juhtorgani liiget, likvideerijat, prokuristi ja raamatupidamise eest vastutavat isikut trahvida või kohaldada elukohast lahkumise keeldu või aresti ka siis, kui ta on vabastatud oma kohustustest ühe aasta jooksul enne ajutise halduri nimetamist⁵⁵. Juhatuse liikme kohustuste laienemist näiteks likvideerijatele on jaatud, kuid leitud, et kohustused laienevad üksnes n-õ sisemistele likvideerijatele, kuid ei laiene kohtu määratud likvideerijatele, sest ebamõistlik oleks eeldada, et kohtus ametisse määratud ülesannete täitjale tekib sellest seaduse jõul kohe isiklik rahaline kohustus⁵⁶. Kehtivas õiguses on lisaks reguleeritud äriühingu tegevuse mõjutaja vastutus, mis ei ole praktikas pea üldse rakendust leidnud, kuid mille olemust on mõneti viimase aja kohtupraktikas lahti selgitatud⁵⁷. Lisaks on viimastel aastatel ka tsiviilasjade tarbeks kujundatud faktilise ühingujuhi kontseptsiooni lähtealused⁵⁸ ning eelnevalt on faktilise ühingujuhi vastutust tunnustatud ka karistusõiguses⁵⁹. Mõjutaja vastutust on kohtupraktikas käsitletud deliktiõigusliku vastutusena, kus mõjutaja vastust reguleerivad sätted on loetud deliktiõiguslikeks kaitsenormideks. Leitud on, et selle kõrval ei ole välistatud ka sama teo tagajärjel tekkiv muu deliktiline kahju hüvitamise kohustus VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 8 järgi, kui mõjutaja vastutuse kriteeriumid on täidetud vaid osaliselt. Välistatud ei ole ka lepinguline vastutus, kuid sel juhul võivad olla deliktiõiguslikud nõuded välistatud, kui kahju hüvitamine on juba hõlmatud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärgiga⁶⁰.

⁵⁴ Vt viide K. Jürgenson. Pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isiku vastutus pankrotimenetluse raugemisel. [Magistritöö](#). Tartu : Tartu Ülikool, 2015, lk-d 33 jj, 81–88.

⁵⁵ S. Papp, J. Shipova. – Juhatuse liikme volituste lõppemine. *Juridica* 2007/*III*, lk. 173–179; Riigikohtu 26. aprilli 2005. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-39-05](#), p 13 jj; Riigikohtu 8. oktoobri 2008. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-65-08](#), p-d 32–36; Riigikohtu 11. novembri 2008. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-92-08](#), p 11; Riigikohtu 25. veebruari 2009. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-152-08](#), p-d 12–14; Riigikohtu 27. oktoober 2011. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-97-11](#), p 18; Riigikohtu 13. juuni 2012. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-46-12](#), p-d 12–14; Riigikohtu 13. aprill 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-9-16](#), p 39; vt ka Riigikohtu 3. oktoobri 2001. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-85-01](#), p 9; PankrS § 19 lg 3.

⁵⁶ Riigikohtu 3. oktoobri 2012. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-115-12](#), p 12.

⁵⁷ Ühingu tegevuse mõjutaja vastutus: ÄS § 167¹ lg-st 1 ja § 289² lg 1; Riigikohtu 13. aprilli 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-181-15](#), p 23–33; Riigikohtu 19. detsembri 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-113-16](#), p-d 28–30; vt ka O. Kranich. Vastutus osaühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu. [Magistritöö](#). Tartu: Tartu Ülikool, 2014, Ühinguõigus 2015, lk 267–269.

⁵⁸ Faktilise ühingujuhi vastutus: Riigikohtu 13. aprilli 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-181-15](#), p 34–39; Riigikohtu 20. detsember 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-65-16](#), p 25–29; Riigikohtu 17. mai 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-33-17](#), p 26–27, vt ka S. Mikli. Faktilise ühingujuhi tsiviilõiguslik vastutus. [Magistritöö](#). Tartu: Tartu Ülikool, 2013; Ühinguõigus 2015, lk 158–159; M. Virks. Faktiline juhatuse liige ja tema vastutus äriühingu ees. – *Juridica* 2017/*VI*, lk 401–413; M. Virks. Äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikud ja nende vastutus äriühingu ees. [Magistritöö](#). Tartu: Tartu Ülikool, 2017.

⁵⁹ M. Kairjak. Faktilise ühingujuhi karistusõiguslik vastutus. – *Juridica* 2011/*VII*, lk 540–547; vt Riigikohtu 3. oktoobri 2001. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-85-01](#), p 9; vt ka Riigikohtu 4.oktoobri 2001. a määrus kriminaalasjas nr [3-1-1-86-01](#); Riigikohtu 27. veebruari 2003. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-12-03](#), p 9.3; vt ka Riigikohtu üldkogu 17. veebruar 2004. a otsus nr [3-1-1-120-03](#), p 29 jj.

⁶⁰ Riigikohtu 13. aprilli 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-181-15](#), p 25 (osaühingu juhatuse liikme mõjutaja kohta), VÕS § 1043, § 1044 lg 2, § 1045 lg 1 p-d 7 ja 8, lg 3, ÄS § 167¹, § 289².

Faktilise ühingujuhi õigussuhe on võimalik esiteks tuletada tõdemusest, et kui isik käitub nagu juhatuse liige, peaks ta selle eest ka vastutama nagu juhatuse liige, ning leida, et faktilisel ühingujuhil on seadusest tulenev õigussuhe ühinguga ning selle kaudu saavad talle laieneda vähemalt osad kohustustest, mis on juhatuse liikmel ühingu ees. Teine võimalus on vaadelda faktilise ühingujuhi õigussuhet lepingulise õigussuhtena, kui pooled on selleks selget tahet avaldanud, kolmas võimalus on käsitada faktilist ühingujuhti käsundita asjaajajana või leida, et vastutus peaks olema deliktiõiguslik⁶¹.

3. Tagasiside lähteülesandele ja rahvusvahelised soovitused

a) lähteülesandele saadetud tagasiside

Lähteülesandele saadetud tagasisides⁶² toodi välja, et vajalik on:

- Lisada eeldus, et äriühingu netovara seadusele mittevastavuse korral eeldatakse, et tegemist on püsiva maksejõuetusega. Kehtestada kriteeriumina pankrotiavalalduse esitamisel, et juhatuse liikmete vastutus tuleb kõne alla siis, kui võlgnikul on vara säilinud vähem kui 30% kohustuste katteks.
- Eeldada, et pankrotiavalaldus on esitatud hilinemisega, kui pankrot lõpeb raugemisega.
- Tagada õigeaegne pankrotimenetluse algatamine sellega, et võimaldada võlausaldajatel juurdepääs pangatehingutele ja hallata pangatehinguid tarkvaraga, mis koostab raamatupidamisandmed automaatselt ja võimaldab tuvastada maksejõuetuks muutumise täpse aja seisuga ning määrata täpsemalt püsiva maksejõuetuse tunnused.
- Kohustada pankrotiavalalduse esitamisega hilinenud juhatuse liiget tasuma pankrotimenetluse kulude katteks raha deposiiti. Suurendada juhatuse liikmete vastutust menetluskulude kandmisel.
- Ette näha kohustuslik audiitorkontroll ja aruandekohustus enne ettevõtte võõrandamist. Tähelepanu tuleks pöörata maksuvõlgadega osade võõrandamisele tankistidele ja välismaal asuvatele „professionaalsetele likvideerijatele“.
- Sätestada juhatuse liikme vahetuse teavitamise piirae, mil on võimalik esitada järelepäringuid või nõudeid olemasolevale juhatuse liikmele. Tagada juhatuse liikmete kontaktandmete kättesaadavus pankrotimenetluses.
- Määratleda täpsemalt raske juhtimisvea olemus. Tagada, et haldur ei peaks otsima kurjategijaid, asjaolusid peaks uurima pankrotiombudsman. Lihtsustada võimalust hageda juhatuse liikme tekitatud kahju hüvitamist.
- Luua selgus kaebeõiguse osas olukorras, mil juhatuse liikme volitused on lõppenud ning tema vastutuse osas raamatupidamiskohustuse täitmise eest.
- Määratleda täpsemalt juhud, mil on põhjendatud ettevõtlus- või ärikeelu rakendamine, olemas on laialtlevik juhatuse liikmete maksekäitumiste analüüs, mis võimaldab tuvastada tahtlike maksejõuetuse tunnused, mille põhjal on võimalik määrata mõistlikud piirmäärad ärikeeldude rakendamiseks.
- Leevendada ärikeelu kohaldamisele kohtupraktikas seatud tingimusi, siduda see lahti Riigikohtu praktikas viidatud karistusõiguslikust vastutusest ning reguleerida, kes peab kandma ärikeelu menetluses menetluskulud.
- Tagada kohtunike spetsialiseerumine, et muuta pankrotimenetlus efektiivsemaks.

⁶¹ Seadusest tulenev võlasuhe: *op cit* S. Mikli (2013) [Magistritöö](#), lk 58, 61–64; leping: [3-2-1-181-15](#), p 40–46, M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 33–35; käsundita asjaajamine: [3-2-1-181-15](#), p 34–39, M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 35–43; deliktiõigus: vt nt [3-2-1-181-15](#), p 24–25, 48, M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 43–44.

⁶² Maksejõuetusõiguse revisjoni lähteülesandele saadetud huvigruppide [tagasiside](#). Juhatuse liikmete vastutuse kohta esitasid ettepanekud ETK – Eesti Tööandjate Keskkliit, EVL – Eesti Võlausaldajate Liit, Harju MK – Harju Maakohus, KTK – Kaubandus- ja Tööstuskoda, KPK – Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Koda, MKM – Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, NK – Notarite Koda.

- Luua eraldi pankroti kindlustusfond, et finantseerida pankrotimenetlust.
- Muuta ettevõtte likvideerimine lihtsamaks, et vältida alternatiivset sundlõpetamist.
- Luua ühtne kontaktpunkt maksejõuetusmenetluste kohta, kust saaks jälgida juhatuse liikmete seotust teiste ühingutega ja maksejõuetusregister.
- Luua professionaalne ettevõtjate nõustamiskeskond.
- Mitte laiendada juhatuse liikmete vastutuse aluseid, sest see muudaks piiratud vastutusega ühingute kasutamise mõttetuks.

b) Maailmapanga soovitused

Maailmapanga soovitustes⁶³ on maksejõuetu juriidilise isiku vastutusega seoses soovitatud:

- Sätestada regulatsioon, mis annaks kohased õiguskaitsevahendid juhatuse liikmete rikkumist korral, mida saaks rakendada ka pärast maksejõuetusmenetluse algust.
- Sätestada regulatsioon, mis näeks ette, et kui juhatuse liikmed teavad või peaksid teadma ähvardavast maksejõuetusest, peaksid nad osanike ja aktsionäride kaitseks võtma kasutusele mõistlikud abinõud, et maksejõuetust vältida või selle ulatust minimeerida. Määratleda isikud, kellel on selline kohustus. Kohustatud isikute hulka võivad olla hõlmatud ka faktilised ühingujuhid.
- Määratleda kohustusi rikkunud juhatuse liikmete vastutus, mille saaks maksma panna ka haldur, kuid selliselt, et juhatuse liikmetel oleks võimalik vastutusest vabaneda, kui nad tõendavad, et nad astusid mõistlikke samme maksejõuetuse ennetamiseks. Hüvitis ei peaks ületama võlausaldajatele tekkinud kahju.
- Juhatuse liikme vastu esitatava kahjunõudega kaasnevad kulud peaksid olema pankrotivara valitsemise kulud.
- Toetada õigusliku regulatsiooniga ühingute tegevuse ümberkujundamist ja võlausaldajatega kokkuleppele jõudmist, selleks tuleb tagada juurdepääsetavus makseraskustes ühingu andmetele, julgustada laenamist ja ühingu rekaptaliseerimist, võimaldada võlgadest vabaneda maksusoodustustega, nõudeid loovutada ja nõudeid osade vastu vahetada (*debt to equity swap*), tagada võlausaldajatele nõuete täitmiseks kohased õiguskaitsevahendid (lk 20).

4. Käesoleva analüüsi lähtekohad

Eeltoodust lähtudes saab jagada maksejõuetu juriidilise isiku vastutusega seotud küsimused peamiselt neljaks kategooriaks: juhatuse liikmete õigussuhtest ühinguga tulenevad kohustused, endiste juhatuse liikmete ja faktiliste ühingujuhtide vastutus, sanktsioonid ja isiku juhatuse liikmena tegutsemise piiramine ning pankrotimenetluse tagamise abinõud. Käesolevas analüüsis keskendutakse tsiviilõigusliku regulatsiooni analüüsimisele ning avalik-õiguslikke vastutusaluseid näiteks seoses maksuvõlgadega või maksejõuetuse põhjustamisega seotud kuriteokoosseise ei analüüsita.

a) juhatuse liikmete kohustused õigussuhtest ühinguga

Maailmapanga ja UNCITRAL juhistes⁶⁴ on tehtud ettepanek, et kehtiv õigus peaks täpsustama juhatuse liikme õigussuhtest tulenevaid kohustusi ühingu ähvardava maksejõuetuse olukorras ning juhatuse liikme kohustuste täitmise hindamiskriteerium peaks olema see, kas mõistlikult kompetentne juhatuse liige oleks pidanud asjaoludest lähtudes teadma, et ühing on maksejõuetu. Juhatuse liikme õigussuhtest tuleneb ka pankrotiavalduse esitamise kohustus. Paljudes Euroopa riikides on

⁶³ The World Bank principles for effective insolvency and creditor/debtor rights systems (2016), lk 17 jj.

⁶⁴ *Op cit* (2016), lk 17 jj; UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (2013), lk 9 jj, sh lk-d 15, 18, 21.

ühingujuhtidele ette nähtud kohustus esitada pankrotiavaldus⁶⁵ ning selle kohustuse rikkumise tagajärjena on tavaliselt ette nähtud mingis vormis vastutus. Kuigi Euroopa riikides varieerub vastutuse olemus riigiti, siis tavaliselt on ette nähtud vähemalt mingis vormis tsiviilvastutus, mille kohaselt vastutab pankrotiavaldust esitama kohustatud isik võlausaldajate ees neile kohustuse rikkumisega tekitatud kahju eest. Osades riikides on ette nähtud kohustatud isikute deliktiline vastutus, teistes võib järgneda ka kriminaalvastutus. Näiteks võib Poolas ja Hispaanias tekkida juhatuse liikme tsiviilvastutus, samas kui Itaalias on ette nähtud kriminaalvastutus, kui juhatuse liige on tahtlikult põhjustanud ühingu maksejõuetuse või ähvardava maksejõuetuse⁶⁶. Riikides, kus seadus ei näe ette kohustust esitada pankrotiavaldus kindla aja jooksul, on tavaliselt selle asemel reguleeritud juhatuse liikmete kohustus käituda võlausaldajate huve arvestades ning kahju hüvitamise kohustus, kui juhatuse liikmed teadsid või pidid teadma, et ühingu maksejõuetust ei saa vältida. Selline süsteem on kasutusel Suurbritannias, Lirimaa ja Maltas, kus juhatuse liikme vastutus võib olla nii tsiviilõiguslik kui ka karistusõiguslik⁶⁷. Suurbritannias, on ühingu maksejõuetuse korral on ette nähtud juhatuse liikmele, sh faktilisele ühingujuhile, kohustus hüvitada ühingule pärast maksejõuetuse ilmnemist tehtud tehingutega seotud kahju kohtu määratud suuruses, välja arvatud juhul, kui juhatuse liige võttis kasutusele kõik mõistlikud sammud maksejõuetuse ära hoidmiseks⁶⁸. USA Delaware osariigis ei ole ette nähtud pankrotiavalduse esitise kohustust ega sätestatud ka Suurbritanniaga sarnaseid reegleid juhatuse liikme vastutuse kohta läheneva maksejõuetuse korral, kuid juhatuse liige võib vastutada deliktiõiguslikult, kui ta on põhjendamatult süvendanud ühingu maksejõuetust, pikendanud ühingu tegevust ja suurendanud ühingul olevaid kohustusi. Juhatuse liikme deliktiline vastutus on ette nähtud ka Hollandi õiguses⁶⁹.

Eesti kehtivas õiguses on täpsustatud, et seaduslik esindaja või juhatuse liige peab hüvitama pärast maksejõuetuse ilmnemist tehtud maksed, välja arvatud juhul, kui maksete tegemine oli kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega. Nõude aegumistähtjaks on seatud viis aastat alates kohustuse rikkumisest⁷⁰. Juhatuse liikmete kohustuse rikkumine tuleb tuvastada iga juhatuse liikme suhtes eraldi ning üldjuhul saab nõukogu järelevalve kohustuse rikkumist jaatada vaid siis, kui on kindlaks tehtud juhatuse liikme kohustuste rikkumine⁷¹. Eesti kehtiv õigus vastab pankrotiavalduse esitamise kohustuse ja maksejõuetuse lähenemisel juhatuse liikmetele seatud kohustuste osas rahvusvahelistele soovitudele, samuti sarnaneb regulatsioon paljudes teistes Euroopa riikides kasutusel oleva süsteemiga. Eestis on piisavalt on juhatuse liikme kohustusi ühingu maksejõuetuse korral täpsustatud, sätestatud eeldused, millal juhatuse liige tehtud maksete eest ei vastuta, samuti tagatud võlausaldaja kaitse hüvitisnõudega, millel on tavapärasest pikem viieaastane aegumistähtaeg. Eelnevast tulenevalt puudub vajadus kehtivat õigust selles osas täpsustada.

Põhjendatud on märkused selle kohta, et keeruline on täpse ühingu maksejõuetuks muutumise aja määratlemine ning soovitud täpsustada kehtivas õiguses olevaid pankrotiavalduse esitamise eeldusi⁷². Probleemi analüüsimine on põhjendatud pankrotiavalduse esitamist ja maksejõuetuse hindamist käsitlevas analüüsis (lähteülesanne p 3.1.4, 3.1.5). Nõustuda võib sellega, et vajalik oleks tagada ka varatutes menetlustes tõhus võimalus esitada juhatuse liikme vastu kahju hüvitamise nõudeid kahju hüvitamiseks ühingule. Probleem ei ole siin aga niivõrd õiguslik, vaid nõuete rahuldamine jääb pigem võlgniku ja võlausaldaja ressursside vähesuse ja asjaolude tõendamisega

⁶⁵ G. McCormack (et al). European Insolvency Law: Reform and Harmonization. Edward Elgar Publishing, [27.01.2017](#), tabel nr 1.1 lk 33–35. Pankrotiavalduse esitamise kohustus on ette nähtud Austrias, Belgias, Bulgaarias, Horvaatias, Tšehhis, Eestis, Prantsusmaal, Saksamaal, Kreekas, Lätis, Leedus, Luksemburgis, Poolas, Portugalis, Rumeenias, Slovakkias, Sloveenias, Hispaanias.

⁶⁶ Op cit G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 36–39

⁶⁷ Op cit G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 36 jj.

⁶⁸ [Insolvency Act](#) 1986 § 214 (*wrongful trading*) vrd ka *fraudulent trading*.

⁶⁹ Op cit G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 38–40.

⁷⁰ Vt AS § 112¹, § 180 lg 5¹, § 306 lg 3¹.

⁷¹ Riigikohtu 24. novembri 2015. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-129-15](#), p 14; Riigikohtu 15. märtsi 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-152-16](#), p 15 jj.

⁷² Vt Maksejõuetusõiguse revisjoni [lähteülesanne](#), lk 56–60.

seotud raskuste taha. Põhjendatud on, et riik panustaks ka varatute pankrotimenetluste puhul maksejõuetuse põhjuste väljaselgitamise. Seepärast tuleks revisjoni raames kaaluda ühtse institutsiooni riikliku loomist (pankrotiombudsman), kelle tegevust rahastaks riik ja kes selgitaks välja maksejõuetuse põhjused ja paneks põhjendatud juhtudel maksma kahju hüvitamise nõude juhatuse liikme vastu. Sellisel juhul saaks vastutuse ka kriitika, et pankrotihaldur ei peaks tegelema kuritegude uurimisega. Pankrotiombudsmaniga seonduvat on põhjendatud analüüsida eraldi teemana (lähteülesanne p 2.1.4).

b) endiste juhatuse liikmete ja faktiliste ühingujuhtide vastutus

Juba sissejuhatuses sai viidatud, et püsivalt on kõne all olnud endiste juhatuse liikmete, „professionaalsete likvideerijate“, tankistide ja faktiliste ühingujuhtidega seotud problemaatika (I, 1). Seega on probleem aktuaalne ja selle lahendamine oleks vajalik. Ühe lähenemisena oleks põhjendatud analüüsida faktiliste ühingujuhtide ja endiste juhatuse liikmete vastutust. Õiguslik regulatsioon faktiliste ühingujuhtide kohta kehtivas õiguses puudub, samas kui kohtupraktikas on mh tsiviilõiguses kontseptsiooni rakendamist Riigikohtu tasandil toetatud⁷³. Samuti on faktilise ühingujuhi kontseptsioon kasutusel paljudes riikides⁷⁴. Läbi mõtlemist vajab eelkõige faktilise ühingujuhi mõistämääratlus, tsiviilõigusliku vastutuse aluseks oleva õigussuhte määramine ja vastutuse eeldused. Eraldi küsimus on, kas isikute vastutust, kes ei vasta formaalselt juhatuse liikmele seatud nõuetele soovitakse seaduse tasandil reguleerida või tuleks lasta kontseptsioonil areneda kohtupraktikas⁷⁵. Selle kõrval seonduvad endiste juhatuse liikmete ja faktiliste ühingujuhtide vastutusega ka praktilised aspektid. Ilmselt veel enam faktiliste ühingujuhtide kui formaalsete juhatuse liikmete puhul võivad kahju hüvitamise nõuded takerduda ressursside puuduse taha. Kui soovida kehtetult ametisse nimetatud või pärast ametiaja möödumist tegevust jätkavate endiste juhatuse liikmete ning faktiliste ühingujuhtide vastutust seaduse tasandil reguleerida, peaks maksejõuetu ühinguga seotud isiku vastu nõude maksma panemine kuuluma pankrotiombudsmani ülesannete hulka (lähteülesanne p 2.1.4). Lahendust kujundamisel tuleks arvestada ühinguõiguse revisjoni⁷⁶ raames kujundatud lähtekohtadega.

c) sanktsioonid ja isiku juhatuse liikmena tegutsemise piiramine

Käesolevas analüüsis karistusõiguslikke sanktsioone, avalik-õiguslikke ja karistusõiguslikke keelde ei analüüsita, kuid juurde võib lisada niipalju, et uue keelu väljatöötamine oleks ebaotstarbekas. Kehtivas õiguses on juba piisavalt võimalusi, et piirata isiku tegevust ühingujuhtimises osalemisel. Põhjendatud on seisukoht, et faktiliste ühingujuhtide, tankistide ja „professionaalsete likvideerijatega“ seotud probleemid vajavad lahendust, kuid lahendus ei peitu uut liiki keelu välja töötamises. Pigem on teiste riikide praktika näidanud, et keeldude lisandudes leitakse võimalused ka neist mööda pääseda, lihtsalt skeemid muutuvad keerulisemaks⁷⁷. Uue keelu välja töötamine ei oleks otstarbekas seetõttu, et eelkirjeldatud problemaatika põhjus ei seisne mitte selles, et keelde oleks liiga vähe, vaid selles, et puudub efektiivne mehhanism, et võtta passiivsete juhatuse liikmete asemel vastutusele neid, kes

⁷³ Vt Riigikohtu 13. aprilli 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-181-15](#), p 34–39; Riigikohtu 20. detsember 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-65-16](#), p 25–29; Riigikohtu 17. mai 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-33-17](#), p 26–27.

⁷⁴ Vt Maksejõuetusõiguse revisjoni [lähteülesanne](#), lk 75, allmärkus 347. Faktilise ühingujuhi instituut on tsiviilõiguses: Austrias, Belgias, Küprosel, Tšehhis, Prantsusmaal, Saksamaal, Luksemburgis, Maltal, Hollandis, Itaalias, Portugalis, Rumeenias, Hispaanias, Suurbritannias. Kohtupraktikas ka Horvaatias, Kreekas, Iirimaa, Rootsis (Ungaris – mõneti maksejõuetuse korral; Taanis – kuid on kritiseeritud; Soomes ärikeelu ja karistusõiguse osas; Lätis – mõjutaja vastutus; Sloveenias – vaieldav, kas kohalduks mõjutaja vastutus) Ei ole: Leedus, Poolas, Slovakkias. Vt täpsemalt Euroopa Komisjoni raport [Study on director's duties and liability](#) (C. Gerner-Beuerle et al koost) – Euroopa Komisjon DG Markt (2013).

⁷⁵ Näiteks on akadeemilises töös leitud, et vähemalt esialgu piisaks sellest, kui Eesti õiguses faktilise juhatuse liikme mõistet, olemust ja vastutuse kohaldumise tagamaid avaksid õigusteoreetiliselt õigusteadlased ja Riigikohus, vt M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 44.

⁷⁶ Ühinguõiguse revisjon, vt [täpsemalt](#).

⁷⁷ *Op cit* S. Mikli (2013) [Magistritöö](#), lk 10, allmärkus 38.

tegelikult õiguslike skeemide ja ühingu varatuks muutumise taga on. Seda seisukohta on toetatud ka õiguskirjanduses⁷⁸. Sissejuhatuses viidatud artiklites toodud näidetest saab järeldada, et praktikas ei ole liiga keeruline leida ID-kaardiga isikut, kes näiteks saja euro eest oleks nõus ühingu tegevuse eest vastutama⁷⁹. Professionaalsed likvideerijad tegutsevad Eestis samuti üsna avalikult⁸⁰. Probleeme ei ole ilmselt võimalik õiguslikult elimineerida, küll aga võib olla võimalik neid vähendada. Ennustada võib, et praeguses mahus jäävad probleemid püsima tõenäoliselt seni, kui endisel juhatusel liikmel või faktilisel ühingujuhul on võimalik passiivse juhatuse liikme kaudu tegutseda või ühing varatuks muuta ja seejärel professionaalne likvideerija nimetada nii, et temalt ei saa õiguslikult või majanduslikult efektiivselt kahju hüvitamist nõuda.

Ärikeelu regulatsiooniga seotud küsimused on tõstatatud nii lähteülesandele saadetud tagasisides kui ka õiguskirjanduses. Eelkõige on viidatud, et Riigikohtu praktikaga piirati ärikeelu kohaldamist ning lubati selle kohaldamine sisuliselt üksnes kuriteo korral, mistõttu ei ole kuriteotunnuste puudumisel ärikeelu rakendamine enam praktiliselt võimalik⁸¹. Viidatud Riigikohtu lahendis kritiseeriti kehtivat õigust ja kohtupraktikat, leides, et erinevalt füüsilisest isikust, kelle puhul on ärikeelu eesmärk jooksva pankrotimenetluse tagamine, on pankrotivõlgnikust äriühingu juhatuse liikmele määratud ärikeelu eesmärk üksnes piiratud ulatuses pankrotimenetluse või pankrotivõlgniku ja võlausaldajate kahju hüvitamise nõuete tagamine ning kolmandate isikute preventiivne kaitse, tõkestamaks ärikeelu subjektile toime panna uusi võimalikke süütegusid või tekitada kolmandatele isikutele kahju⁸². Riigikohus leidis, et PankrS § 91 lg 2 alusel saab ärikeeldu kohaldada üksnes isiku suhtes, kes on pannud pankrotistunud juriidilist isikut juhtides suure tõenäosusega toime kuriteo, kuid keda ei ole selle eest veel süüdi tunnistanud (põhjendatud kuriteokahtlus) ning kelle puhul on tõsine oht, et ta võib ärikeelu kohaldamata jätmisel toime panna uusi sarnaseid kuritegusid. Riigikohus leidis, et ärikeelu kohaldamiseks ei piisa väärteokahtlusest või üksnes võimalikust kahju tekitamisest⁸³.

Ärikeelu seadmine juhatuse liikmele võib olla õigustatud ja selle seadmine vaid põhjendatud kuriteokahtluse korral võib olla liiga range tingimus. Ärikeeld on ka teistes riikides laialdaselt kasutusel⁸⁴. Samas ei ole alusetu ka Riigikohtu kriitika. Õiguskirjanduses on välja toodud, et pankrotiseaduse mõtte on, et juhul kui juhatuse liikmed panevad toime raskeid juhtimisvigu oleks see ühtlasi neile ärikeelu kohaldamise aluseks⁸⁵. Käesolevas analüüsis tuleks seetõttu maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmele seatava ärikeelu regulatsiooni analüüsida ning kujundada lahendus, mis aitaks senist kriitikat vältida. Eelkõige tuleks pöörata tähelepanu keelu olemusele, kaaluda, kas ja millistel juhtudel peaks ärikeeld kohalduma automaatselt, milliste eelduste täitmisel on põhjendatud, et kohus määrab ärikeelu kaalutusõiguse alusel, kas ja milline peaks olema kaalutusruum ärikeelu ajalisel piiritlemisel, kui täpselt peab olema sõnastatud ärikeelu kohaldamise esemeline piirang ning kas ja milliste eelduste täitmine võiks anda võimaluse ärikeelu ajalise kestuse lühendamiseks või pikendamiseks⁸⁶. Analüüsida tuleks ka ärikeeluga seotud menetluskulude kandmise küsimusi⁸⁷.

⁷⁸ *Op cit* A. Tubin. *Juridica*, 2012/**VI**, lk 447.

⁷⁹ *Op cit* S. Mikli (2013) [Magistritöö](#), lk 7, allmärkus 22.

⁸⁰ Vt Siseministeeriumi [tagasiside](#) lähteülesandele.

⁸¹ Vt Tartu Maakohtu [tagasiside](#) lähteülesandele; P. Varul. Maksejõuetusõiguse areng Eestis. – *Juridica*, 2013/**IV**, lk 236–237; *op cit* [3-2-1-124-09](#), p 11 jj.

⁸² *Op cit* [3-2-1-124-09](#), p-d 15 ja 16.

⁸³ *Op cit* [3-2-1-124-09](#), p 15.

⁸⁴ Ärikeeldu on võimalik rakendada näiteks Austraalias, Hiinas, Irimaal, Jaapanis, Kanadas, Prantsusmaal, Rootsis, Saksamaal, Soomes, Suurbritannias, USA-s, Uus-Meremaal Vt S. Mikli. Juhatusel liikme suhtes rakendatava ärikeelu regulatsioon. Justiitsministeeriumi analüüs (2012), lk 5.

⁸⁵ P. Varul. Maksejõuetusõiguse areng Eestis. – *Juridica*, 2013/**IV**, lk 236.

⁸⁶ Maksejõuetusõiguse revisjoni [lähteülesanne](#), lk 76.

⁸⁷ Riigikohtu üldkogu 2. mai 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-134-16](#), millega tunnistati TsMS § 172 lg 8 kolmas lause põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks osas, milles see ei võimalda jätta kohtuväliseid kulusid riigi kanda, kui ärikeeldu ei kohaldata isikule, kellele ei ole antud menetlusabi.

d) pankrotimenetluse tagamise abinõud

Ühena pankrotimenetluse tagamise abinõudest tuleks käsitleda ärikeelu seadmise võimalikkust ja eeldusi, millele sai viidatud eespool (c). Lisaks on põhjendatud tähelepanu pöörata raske juhtimisvea mõistele, millele tagasisides viidati, kuid analüüsida ka teisi võlgniku õigusliku seisundit puudutavaid sätteid pankrotiseaduses. Tagasisides toodi välja, et tagada tuleks, et juhatuse liikmed, kes on pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud, osaleksid pankrotimenetluse kulude kandmisel.

Arvestades, et seadusandlikul tasandil on ka sellist võimalust analüüsitud, küll konkreetset eelnõud esitamata, on ka pankrotimenetluse kulude juhatuse liikmete kanda jätmise võimaluste analüüsimine põhjendatud. Tagasisides viidati ka vajadusele tagada juhatuse liikmete kättesaadavus pankrotimenetluse ajal. Seda on põhjendatud analüüsida niivõrd, kuivõrd see on hõlmatud võlgniku juhatuse liikmete pankrotimenetluseaegse kaasaaitamiskohustusega. Muid küsimusi, sh maksejõuetusregistri loomist, kompetentsikeskuste temaatikat ja likvideerimise lihtsustamist on asjakohane analüüsida eraldiseisvate analüüside käigus vastavalt kas maksejõuetusõiguse või ühinguõiguse revisjoni⁸⁸ raames. Järgnevalt analüüsitakse käesolevas osas toodud küsimusi eeltoodud ulatuses eraldi peatükkides.

III Endise juhatuse liikme ja faktilise ühingujuhi vastutus

1. Faktilise ühingujuhi mõiste ja õigussuhted

a) faktilise ühingujuhi problemaatika

Eelnevalt sai välja toodud, et paljudes riikides on kasutusel faktilise ühingujuhi kontseptsioon, mis võimaldab ühingujuhtimisega seotud rikkumiste eest vastutusele võtta ka isikut, kes ei ole formaalselt juhatuse liige. Seadusemuudatused, mis oleksid vajalikud faktilise ühingujuhi tsiviilõigusliku vastutuse rakendamiseks ei ole keerulised. Soovitud vastutusaluse juurde saaks lisada näiteks nii nagu Suurbritannias või Prantsusmaal (vt eespool) lihtsalt viite sellele, et konkreetse kohustuse täitmise eest või kahju tekitamise eest vastutab ka faktiline ühingujuht. Seni on aga tsiviilõiguses suhtunud faktilise ühingujuhi kontseptsiooni ilmselt aga teatud ettevaatusega just seetõttu, et faktilise ühingujuhi vastutuse sätestamine eeldab selget nägemust selle kohta, milline tegevus täidaks isiku faktiliseks ühingujuhiks kvalifitseerimise tingimused. Välja peavad olema toodud selged põhjendused, miks leida, et isik, kes ei ole soovinud formaalselt ühingu juhtida, peaks sellele vaatamata ühingujuhtimise eest vastutama. Neid küsimusi analüüsitaksegi järgnevalt.

b) faktilise ühingujuhi mõiste

Ühest küljest saab välja tuua tõdemuse, et kes käitub nagu juhatuse liige, peaks ka sellena vastutama. Teisalt on hulk isikuid, näiteks võlausaldaja või kohtu poolt määratud likvideerijaid, kes samuti käituvad nagu juhatuse liikmed, või advokaadid, lähedased, kes ühingujuhtimisel nõu annavad, kuid põhjendatud ei oleks selge aluseta neile abstraktset juhatuse liikme vastutuse laienemine või vastutus lepinguväliste võlasuhete alusel⁸⁹. Seevastu võib faktilise ühingujuhiga olla tegemist nii juhtudel, kui isik faktiliselt otsustab ühingu juhtimisega seotud küsimuste üle ajal, mil ühingul ei ole ühtegi formaalset juhatuse liiget näiteks seetõttu, et ainsa juhatuse liikme ametiaeg on lõppenud või ainus juhatuse liige on surnud. Faktiline ühingujuht võib olla ka isik, kelle ametiaja pikenemist ei ole ühing kaude heaks kiitnud näiteks majandusaasta aruande kinnitamisega⁹⁰. Lisaks neile juhtudele võib olla olukordi, mil faktiline ühingujuht tegutseb nn variisikuna formaalse juhatuse liikme kõrval, kellest viimane vastutab äriühingu tegevuse üle üksnes formaalselt ehk kirjutab alla näiteks vajalikele dokumentidele, samas kui variisik on see, kes langetab tegelikult ühinguga seotud otsuseid sisuliselt.

⁸⁸ Ühinguõiguse revisjon, vt [täpsemalt](#).

⁸⁹ *Op cit* S. Mikli. [Magistritöö](#), lk 16–20; vt ka *op cit* [3-2-1-115-12](#), p 12.

⁹⁰ Vt *op cit* [3-2-1-65-08](#), p-d 32–36; [3-2-1-92-08](#), p 11; [3-2-1-152-08](#), p-d 12–14; [3-2-1-46-12](#), p-d 12–14; vt ka *op cit* S. Papp, J. Shipova. *Juridica* 2007/III, lk. 173–179; vrd *op cit* [3-2-1-124-09](#), p 25.

Isikule juhatuse liikmete kohustuste ja vastutuse laiendamisel on Eesti kohtupraktikas on vältimatult oluliseks peetud ühingu nõusolekut selle kohta, et isik täidab juhatuse liikme kohustusi ning isiku teadmist ja nõusolekut tema juhatuse liikmeks nimetamise kohta. Erandjuht on, mil osanike või aktsionäride (üldkoosoleku) otsusega pikendatakse juhatuse liikme ametiaega tagasiulatuvalt või juhatuse liikme seisundit kinnitatakse majandusaasta aruande kinnitamisega⁹¹. Nii saab ilmselt ka nende isikute vastutus, kes on kehtetult ametisse nimetatud või jätkavad tegutsemist pärast ametiaja lõppemist, põhineda üksnes faktilise isiku kontseptsioonil. Üldiselt liigitatakse faktilisteks ühingujuhtideks füüsilisi isikuid, kuigi kontsernisuhetes on mõeldav ka juriidiliste isikute tegutsemine faktilise ühingujuhina, näiteks olukorras, kus emattevõtte sekkub tütarettevõtte tegevusse⁹². Asjaolu, kas faktilise ühingujuhi kontseptsioon peaks hõlmama ka kontsernisuhteid, on eraldi küsimus, mis sõltub nii ühinguõiguse revisjoni lähtekohtadest kui ka kontsernide analüüsist maksejõuetusõiguse revisjoni käigus (lähteülesande p 2.1.5). Põhirõhk võiks ilmselt olla alustuseks sellel, et faktiliste ühingujuhtidena saaks käsitada füüsilisi isikuid. Faktilise ühingujuhi vastutuse kujundamisel on keskne määratleda kriteeriumid, millal saab pidada ühingu tegevusse sekkumist piisavaks, et sellega võiks kaasneda vastutus faktilise ühingujuhina.

b) faktilise ühingujuhtimise kriteeriumid

Õiguskirjanduses on välja toodud erinevaid kriteeriume, mille abil otsustada, kas isik on faktiline ühingujuht. Kokkuvõtvalt võib võrdlusriikide kohtupraktika ja õiguskirjanduse pinnalt kriteeriumidena välja tuua: kas isik täitis ühingujuhtimise funktsioone, kas isik teostas ühingujuhtimise funktsioone ühingust väljapoole, kas ühing oli isiku tegutsemiseks nõusoleku andnud, kas faktilisel ühingujuhil oli subjektiivne teadmine ning kas ühingujuhtimise kestus oli pigem pikaajaline kui ajutine⁹³.

Kõige olulisem kriteeriumidest on ühingujuhtimine. Et hinnata, kas isik on faktiline ühingujuht, tuleb välja selgitada, milliseid ülesandeid isik ühingu täitis, mil määral isik võttis üle need funktsioonid, mida saab täita vaid formaalne juhatuse liige ning kui ulatuslik oli isiku pädevus ühingu tegevust korraldada. Peamised faktilist ühingujuhtimist pooldavad itunnused on isiku iseseisvus, sõltumatus, sekkumisvõimalus, võim ühingu asjade korraldamisel ja alluvussuhete puudumine, sealjuures mõju mitte üksnes lühiajaline kestus⁹⁴. Ühingu kaudset nõusoleku väljendust ühingujuhtimise eeldusena on teiste riikide kohtupraktikas ja õiguskirjanduses peetud vaieldavaks⁹⁵. Isiku faktiliseks ühingujuhiks kvalifitseerimisel võiks võtta lähtekohaks, et igal üksikjuhul ei ole vajalik kõikide kriteeriumide täitmine, vaid asjaolude kogum tuleks paigutada skaalale, kus ühel pool on tegemist faktilise ühingujuhi ja teisel pool nõuandja või ajutise juhiga ning selle skaala ulatuses tuleks tõendite ja esitatud asjaolude pinnalt otsustada kummaks juhtumiks isiku tegevus pigem kvalifitseerub. Selge on see, et kuna elulised asjaolud võivad olla väga erinevad, jääb paratamatult üksikjuhul otsustamine kohtupraktika kujundada. Seaduse tasandil faktilisele ühingujuhtimisele viitavaid kriteeriume ilmselt mõtet sätestada ei ole, sest kriteeriumid leiab eelviidatud õiguskirjandusest ja akadeemilistest töödest, kuhu on koondatud seisukohad teiste riikide kohtupraktikast.

c) faktilise ühingujuhi õigussuhted ja vastutus

Faktilise ühingujuhi õigussuhtest oleneb see, millisel alusel faktiline ühingujuht võlausaldajatele tekitatud kahju või ühingu maksejõuetuse põhjustamise eest vastutada võib. Võimalik on kvalifitseerida õigussuhe eriliseks seadusjärgseks võlasuhteks, lepinguliseks võlasuhteks, kui ühing ja isik on vastastikku selget tahet avaldanud, käsundita asjaajamiseks või lepinguväliseks suhteks⁹⁶. Eesti

⁹¹ *Op cit* allmärkus nr 95.

⁹² *Op cit* S. Mikli. [Magistritöö](#), lk 24–25.

⁹³ *Op cit* S. Mikli. [Magistritöö](#), lk 33–48; vt ka *op cit* M. Kairjak. *Juridica* 2011/**VII**, lk 540–547.

⁹⁴ *Op cit* S. Mikli. [Magistritöö](#), lk 88.

⁹⁵ *Op cit* S. Mikli. [Magistritöö](#), lk 88–89.

⁹⁶ Vt ka II, p 2, d). Seadusest tulenev võlasuhe: *op cit* S. Mikli (2013) [Magistritöö](#), lk 58, 61–64; leping: [3-2-1-181-15](#), p 40–46, M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 33–35; käsundita asjaajamine: [3-2-1-181-15](#), p 34–39, M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 35–43; deliktiõigus: vt nt [3-2-1-181-15](#), p 24–25, 48, M. Virks (2017) [Magistritöö](#), lk 43–44.

kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on alles hiljuti asunud faktilise ühingujuhi õigussuhted kvalifitseerima ning keskses *Autorollo* kohtuasjas on täpse õigussuhte määratlemine lahtiseks jäetud⁹⁷. Vast kõige põhjalikumalt on peatunud kohtupraktikas ja õiguskirjanduses lähenemisel, et kvalifitseerida faktiline ühingujuht käsundita asjaajajaks. Kui senist kohtupraktikat ei muudeta ning jäädakse seisukoha juurde, et isikule juhatuse liikmete kohustuste ja vastutuse laiendamiseks on vajalik formaalne või kaudselt isiku juhatuse liikmena tegutsemist heakskiitev otsus, on ilmselt selline lähenemine ka põhjendatud. Seejuures tuleb aga arvestada käsundita asjaajamise kriteeriumide täitmisega kaasnevaid probleeme.

Käsundita asjaajajaks saab kvalifitseeruda üksnes isik, kellel on (vähemalt osaliselt) teise isiku soodustamise tahe ning teadmine, et tegemist on võõra asjaga. Õiguskirjanduses on välja toodud, et küsimusi tekitavad olukorrad, mil faktilise ühingujuhi tegevuse eesmärk on eelkõige ühingust vara välja viia. Sellega kahjustab faktiline ühingujuht ühingut ning küsitav on, kas tema tegevust peaks käsundita asjaajamisena käsutama⁹⁸. Ka eeldab käsundita asjaajamine, et eeltoodud kriteeriumidest peab olema täidetud ühingu nõusoleku või eeldatava nõusoleku nõue⁹⁹. Teistes riikides on seevastu eelduskriteeriumidest kõige suurem vaidlus just selle üle, kas isiku faktiliseks ühingujuhiks kvalifitseerimine üldse peaks eeldama isiku tegutsemist ühingu nõusolekul. Probleemsena on õiguskirjanduses välja toodud ka see, et kuna käsundita asjaajaja võib olla ka piiratud teovõimega isik, ei saa ilmselt kõiki käsundita asjaajamise sätteid faktilisele ühingujuhile kohaldada¹⁰⁰.

Võrdluseks võib välja tuua, et faktilise ühingujuhi instituudi kujunemisel on kasutusel olnud kaks lähenemist: kontseptuaalne ja funktsionaalne. Kontseptuaalse käsitluse puhul vaadeldakse faktilist ühingujuhti ühingu tegevusse sekkuva õigusrikkujana, funktsionaalse käsitluse korral hinnatakse, millised funktsioonid ja millises ulatuses on isik üle võtnud. Suundumused on liikunud teiste riikide kohtupraktikas kontseptuaalselt käsitluselt funktsionaalse poole¹⁰¹. Kui kontseptuaalse lähenemise korral nähakse faktilist ühingujuhtimist kolmanda isiku sekkumisena võõra ühingu asjadesse ning karistatakse õigusrikkumisi, siis funktsionaalse lähenemise korral omistatakse isikule juhatuse liikme kohustused ja vastutus seetõttu, et ta on ühingujuhtimise funktsiooni faktiliselt üle võtnud. Paralleeli võib tuua osanike ja juhatuse liikmete omavahelise suhtega, mil saab samuti rääkida seadusjärgsest õigussuhtest, mille sisustab eelkõige hea usu põhimõte (II, 1). Kui faktilist ühingujuhti ei vaadelda õigusrikkujana, vaid ühingu asjade korraldajana, saab temalt mitte üksnes nõuda kahju hüvitamist lepinguvälisel alusel, vaid omistada talle ka juhatuse liikmete omaseid kohustusi, mis võivad olla olulised ühingu maksejõuetuse olukorras. Sel juhul ei pea ka hindama faktilise ühingujuhi tahet ühingu kasuks tegutseda, sest tema enda käitumine loetakse ühingujuhtimiseks. Samuti ei pea sel juhul hindama, kas faktilise ühingujuhi tegevus oli õigusvastane.

Faktilise ühingujuhi vastutust käsundita asjaajajana võib aga aidata konstrueerida Riigikohtu seisukoht, kus leiti, et faktilise ühingujuhi hoolsusstandardi (VÕS § 1022 lg 1) sisustamisel saab lähtuda ÄS § 187 lg-s 1 sätestatud juhatuse liikme hoolsusstandardist, mille järgi peab juhatuse liige käituma kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega ja järgima ärilise kaalutluse reeglit¹⁰². Selline hoolsusstandardi tõstmine juhatuse liikme tasemele võib lihtsustada faktiliste ühingujuhtide vastutuse maksma panemist. Samas ei ole aga Riigikohus enda käsitluses olnud ühtne, leides, et kuna käsundita asjaajajana tegutsemine ei anna faktilisele ühingujuhile juhatuse liikme seadusest tulenevat pädevust, siis ei saa faktilisele ühingujuhile omistada kohustuse rikkumisi, mida saab omistada ainult äriühingu juhatuse liikme pädevusega isikule: näiteks pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumist¹⁰³. Nii on ühest küljest faktilisel ühingujuhil küll kõrgem hoolsusstandard, kuid see ei aita lihtsamalt konstrueerida faktilise

⁹⁷ *Op cit* [3-2-1-181-15](#) p 21 jj.

⁹⁸ *Op cit* M. Virks. *Juridica* 2017/**VI**, lk 405–406.

⁹⁹ *Op cit* M. Virks. *Juridica* 2017/**VI**, lk 406.

¹⁰⁰ *Op cit* M. Virks. *Juridica* 2017/**VI**, lk 407.

¹⁰¹ *Op cit* S. Mikli. [Magistritöö](#), lk 36.

¹⁰² *Op cit* [3-2-1-181-15](#) p 38.

¹⁰³ *Op cit*.

ühingujuhi vastutust olukorras, kus ühingu on vahetult enne ühingu maksejõuetuks muutumist vara välja viidud, kuid tehingud on teinud formaalne juhatuse liige.

Probleemsena võib välja tuua, et kui ainult formaalsele juhatuse liikmele laieneb kohustus korraliku ettevõtja hoolsust mittejärgivate tehingute eest hüvitist maksta¹⁰⁴ ning formaalne juhatuse liige on varatu „professionaalne likvideerija“, ei ole faktilisele ühingujuhile laienevast kõrgendatud hoolsusstandardist kasu. Käsundita asjaajamine faktilise ühingujuhtimise alusena võib olla probleemne ka juhul, kui faktilisele ühingujuhile tuleks ette heita tegevusetust. Samuti ei saa üksnes hoolsusstandardi kaudu laiendada ühinguõiguslikke kohustusi (nt raamatupidamiskohustust või pankrotiavalduse esitamise kohustust) faktilisele ühingujuhile ega tuletada nende kohustuste rikkumisest ka vastutust. Näiteks oleks ilmselt veider öelda, et faktiline ühingujuht ajas käsundita ühingu asja, kui eemaldas serverist või kõvakettalt ühingu viimase kümne aasta raamatupidamisdokumentid. Ka sellise tegevuse korral peaks aga olema võimalik raamatupidamisdokumente eemaldanud isikut vastutusele võtta. Mõelda võiks kahju õigusvastase tekitamise peale, kuid selle kohaldamist raskendavad kaks asjaolu. Esiteks on tegevuse õigusvastasus tuletatav ilmselt peamiselt kahest alusest: kaitsenormi rikkumine või tahtlik heade kommete vastane käitumine (VÕS § 1045 lg 1 p 7, 8; vrd eespool II, 1). Võlausaldajaid kaitsvad kaitsenormid saavad peamiselt olla ühinguõiguslikud. Kohtupraktika järgi raamatupidamiskohustuse või pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumine (II, 1). Kui leida, et faktilisel ühingujuhil raamatupidamiskohustust ega pankrotiavalduse esitamise kohustust ei ole, siis ei saa sellest tuletada ka käitumise õigusvastasust. Tahtlik heade kommete vastane käitumine on õigusvastasuse alusena olnud aga alati väga kitsas. Keeruline võib olla otsese või kaudse tahtluse tõendamine. Lisaks ei ole deliktilisest vastutusalususest kasu olukordades, mil õigusvastaseks tegevuseks kasutatakse formaalseid juhatuse liikmeid (nagu vahendatud täideviimine).

Seega tõstatavad nii käsundita asjaajamine kui ka deliktiõigus õigussuhte alusena küsimusi. Lepingulise vastutuse kohaldamist piirab aga see, et tavaliselt selged vastastikused tahteavaldused puuduvad. Õigusselgust ja ühtset lähenemist praegu seega ei ole, kuid sellele vaatamata võib nõustuda õiguskirjanduses väljendatud seisukohaga, et praktika kujunemiseks tuleks anda aega ning seaduse tasandil ei oleks ilmselt mõttekas faktilise ühingujuhi õigussuhte aluseid veel reguleerida.

2. Endine juhatuse liige ja faktiline ühingujuht pankrotimenetluses

a) endise juhatuse liikme vastutus

Eelnevalt sai välja toodud juhatuse liikme kohustused ja vastutus ühingu, võlausaldajate ning osanike aktsionäride ees (II, 1). Esiteks võib välja tuua, et kui juhatuse liikme ametisuhte on lõppenud tema surma tõttu, ei lõppe sellega kahju hüvitamise kohustus. Kohustus kuulub juhatuse liikme surma korral tema pärandvara hulka ja läheb üle juhatuse liikme pärijale¹⁰⁵. Samuti jääb endine juhatuse liige ametisuhte lõppemisele vaatamata vastutavaks enda ametiaja jooksul toimunud rikkumist eest. Endisel juhatuse liikmel võib olla pärast ametisuhte lõppemist ühingu ees ka kohustusi. Kohtupraktikas on leitud, et ametiaja lõppemisel tuleb täita ka need kohustused, mida saab täita, kuid mille täitmise aeg ametiaja jätkumise korral saabuks tulevikus¹⁰⁶. Ametisuhtest tulenevate kohustuste rikkumise eest vastutab juhatuse liige üksnes juhul, kui rikkumised on toime pandud tema ametisuhte kehtivuse ajal. Pärast ametiaja lõppemist tekitatud kahju eest vastutab endine juhatuse liige aga kehtiva õiguse järgi üksnes lepinguvälisel alusel¹⁰⁷. Seega on peamiselt vastutuse alusena oluline, et juhatuse liikmel oleks olnud kohustuse rikkumise mitte kahju tekkimise ajal kehtiv ametisuhte ühinguga. Seega võimaldab kehtiv õigus ka endiseid juhatuse liikmeid vastutuse võtta, vastutuse eeldused on õiguslikult selged.

¹⁰⁴ Vt ÄS § 112¹, § 180 lg 5¹, § 306 lg 3¹.

¹⁰⁵ *Op cit* Ühinguõigus 2015, lk 157; vt viited Riigikohtu 11. juuni 2008. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-44-08](#), p 18; vt ka Riigikohtu 10. jaanuari 2007. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-131-06](#), p 12; *op cit* [3-2-1-191-12](#), p 13.

¹⁰⁶ *Op cit* [3-2-1-9-16](#), p 39.

¹⁰⁷ Ühinguõigus 2015, lk 157.

Vaidlusi on tekitanud juhatuse liikmete vastu esitatavate kahju hüvitamise nõuete aegumistähtaeg. Juhatus liikmete ühingu tekkitud kahju hüvitamise nõuete osas on Riigikohus kujundanud seisukohta, et ka tahtlike rikkumiste tõttu esitatud nõuete aegumistähtaeg on viis aastat. Seda seisukohta on õiguskirjanduses ja lahendile tehtud eriarvamus kritiseeritud, leides, et tahtlike rikkumiste korral peaks kohaldama kümne aastane aegumistähtaeg¹⁰⁸. Ühest küljest võiks olla analüüsi eesmärgiga kooskõlas, kui tuua välja selgelt, et tahtlikult kohustusi rikkunud juhatuse liikmete vastu aeguvad nõuded kümne mitte viie aasta jooksul, teisalt ei ole küsimus aegumistähtajast läbinisti seadusandlik probleem. Vaidluse all on TsÜS ja ÄS sätete omavaheline koostoime. Süsteemsel tõlgendamisel saab välja tuua erinevad lähenemisviisid ning pigem ei ole viga sättes sõnastuses, vaid küsimus on õiguspoliitiline. Kuna kumbki tõlgendustest ei ole ilmselgelt põhjendamatu ning tegemist ei ole seadusandliku probleemiga, võiks tõlgenduse jaoks anda edasises kohtupraktikas ruumi ning seadust mitte täiendada.

b) endine juhatuse liige ja faktiline ühingujuht pankrotimenetluses

Ühingu ja võlausaldajate huvide kahjustamise küsimus tõusetub tavapäraselt kõige teravamalt olukorras, kus ühing on maksejõuetu. Endiste juhatuse liikmete vastu saab eeltoodust lähtudes esitada kahju hüvitamise nõude, samuti peaks kohtupraktika kohaselt olema võimalik faktilise ühingujuhi vastutus, kuigi alles kujunemisjärgus on põhimõtted, millisest õigussuhtest lähtuvalt peaks vastutuse konstrueerima. Praktilisest aspektist võib välja tuua, et nõude maksmapanek võib praktikas takerduda asjaolude uurimise keerukuse ja ressursside puuduse taha. Ilmselt veel enamgi kui formaalsete juhatuse liikmete vastutuse puhul. Seadust faktilise ühingujuhi vastutusalustega täiendada on vast veel vara, kuid kui otsustatakse luua pankrotiombudsmani instituut, siis võiks üks tema ülesannetest olla ka asjakohastel juhtudel faktiliste ühingujuhtide vastu kahjunõuete maksmata panemine. Täpsemalt saab aga küsimuse üle mõelda pankrotiombudsmani käsitleva eraldi analüüsi käigus (lähteülesande 2.1.4).

Pankrotimenetluses on samuti reguleeritud endiste juhatuse liikmete ja ühinguiga seotud isikute osalemine. Pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõusid saab kohaldada ka nende isikute vastu, kes ühingu tegevuses aasta enne ajutise halduri nimetamist osalesid. Kohus võib juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liiget, likvideerijat, prokuristi ja raamatupidamise eest vastutavat isikut trahvida või kohaldada nende suhtes elukohast lahkumise keeldu või aresti ka siis, kui nad on vabastatud oma kohustustest ühe aasta jooksul enne ajutise halduri nimetamist. Samuti kohalduvad nimetatud isikute suhtes ka kaasaaitamiskohustus pankrotimenetluses ning võlgniku õigusi ja kohustusi reguleerivad sätted. Sealhulgas on nimetatud isikutele võimalik seada ka ärikeeld¹⁰⁹. Kehtiva õiguse aluseks olevad lähtekohad on põhjendatud, sest pankrotimenetluse läbiviimine kaasaaitamiskohutuse ja seda tagavate abinõudeta, mh varem ühingu tegevust juhtinud isikute suhtes, oleks äärmiselt raske kui mitte võimatu. Tagamisabinõusid reguleerivad sätted võivad vajada täpsustamist, kuid seda käsitletakse hiljem (V osa).

Tagamisabinõude osas on kehtiva õiguse aluseks olevad lähtekohad põhjendatud, kuid ühe muudatusena võib mõelda sellele, et kaasaaitamiskohustust ja tagamisabinõusid laiendada faktilisele ühingujuhile. Täiendus oleks sobiv, arvestades, et kehtivas õiguses on isikute ring kellel on kaasaaitamiskohustus ja kellele saab tagamisabinõusid rakendada määratletud üsna laialt (PankrS § 19). Kuna juhatuse liikme vastutusel on tugevalt seotud ühinguõigusega, võiks enne täienduse tegemist küsida seisukohta ühinguõiguse revisjoni töörühmalt. Keskne oleks faktilise ühingujuhtimise kohta andmete kogumisel pankrotiombudsmani roll. Olemasolevatest IT lahendustest tundub asjakohane abinõu faktiliste ühingujuhtide vastutuse kujundamiseks äriregistri rakendus visualiseeritud [äriregister](#), mis võimaldab analüüsida ühingute vahelisi seoseid. Selline lahendus peaks olema pankrotiombudsmanile kättesaadav.

¹⁰⁸ *Op cit* [3-2-1-191-12](#), vt ka H. Jõksi [eriarvamus](#); K. Pormeister. Juhatus liikme vastu esitatavate nõuete aegumise erandlik viieaastane tähtaeg: kas õigustatud anomaalia või põhjendamatu kõrvalekalle? – *Juridica*, 2013/*V*, lk 339–345

¹⁰⁹ PankrS § 19 lg 3, § 90, viide §-dele 85–92; vt ka nt Riigikohtu 15. detsembri 2014. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-132-14](#), p 18.

- Endiseid juhatuse liikmed võivad vastutada ühingu ja võlausaldajatele tekitatud kahju eest, kui kohustuse rikkumine on aset leidnud nende ametiajal. Endised juhatuse liikmed, samuti laiendatud isikute ringil on pankrotimenetluses kaasaitamiskohustus, samuti laienevad neile pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõud. Kehtiv õigus on selles osas põhjendatud, detailid võivad vajada täpsustamist, kuid põhimõtted ei vaja muutmist.
- Sõltuvalt küll ühinguõiguse revisjonis pakutud lähtekohtadest, võiks laiendada kehtivas õiguses pankrotimenetluses kaasaitamiskohustust ja pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõude kohaldamist faktilistele ühingujuhtidele. Muudatus oleks õiguskorda sobiv arvestades kehtivas õiguses toodud laia isikute ringi, kes hõlmatud on, mille juures ei ole oluline formaalne juhatuse liikme positsioon.
- Faktilise ühingujuhi mõiste, õigussuhted ja vastutusosalused on Eesti kohtupraktikas, akadeemilistes töodes ja õiguskirjanduses üsna värske nähtus. Kuna seni on vähe kohtupraktikat ning üldiselt kvalifitseeritakse isikuid faktilisteks ühingujuhtideks lähtudes üksikjuhtumi asjaoludest kriteeriumide koostoimes, on praegu ilmselt mõistlik anda praktikale aega kujuneda. Praeguseks on piisav, et kohtupraktikas on mõneti selgitatud õiguslikke võimalusi nõuda ühingu maksejõuetuse korral ühingu või võlausaldajatele tekitatud kahju hüvitamist. Vastutuse eelduste ja aluste kujunemiseks tuleks anda aega. Põhjendatud on, et asjakohastel juhtudel oleks pöörõhk faktiliste ühingujuhtide vastutus maksma panemisel pankrotiombudsmanil, IT lahendustest võib kasulik olla visualiseeritud [äriregister](#), mis võimaldab analüüsida ühingute vahelisi seoseid. Selline lahendus peaks olema pankrotiombudsmanile kättesaadav.

IV Juhatuse liikmena tegutsemise piiramine

1. Ärikeelu regulatsioon võrdlusriikides ja keelu olemus

a) äritegevuse keelamise rahvusvahelised arengud

UNCITRAL juhistes on välja toodud, et mitmete riikide õiguses on ette nähtud, et kui pankrotimenetlus algab, siis juhatuse liikmel keelatakse edasine tegevus juhatuse liikmena ning osavõtt ühingu juhtimises. Sellist keeldu on tavaliselt vaadeldud kaitsemeetmena, et kõrvaldada need juhatuse liikmed, kes võiksid enda tegevusega kahju tekitada samas või mõnes teises ühingu. Ärikeeld võidakse määrata näiteks siis, kui juhatuse liige on rikkunud lojaalsuskohustust, kuritarvitanud ühingu vara, esitanud ebaõigeid andmeid ühingu varalise või mittevaralise olukorra kohta, rikkunud raamatupidamiskohustust või teinud ühingu maksejõuetuse olukorras tehinguid, mis ei ole kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega¹¹⁰. EL tasandil on mõeldud ärikeelu regulatsiooni harmoniseerimise peale, kuid seni ei ole selleni jõutud. 2003. aastal toodi EL tegevuskavas välja plaan töötada välja juhatuse liikme vastutust reguleeriv direktiiv, 2006 leidis Euroopa Parlament, et komisjon peaks parandama piiriülese teabe kättesaadavust ärikeeldude kohta, kuid 2012. aasta tegevuskavas ärikeelu temaatika enam ei kajastunud¹¹¹. Ärikeelde käsitlevas analüüsis on välja toodud, et ärikeelu temaatika kajastub määruses Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta, mille järgi ei saa ühingu juhtida isik, kellele on see keelatud mõne liikmesriigi õiguse alusel, sarnane reegel on sätestatud ka määruses Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta. Mõningal määral on reguleeritud liikmesriikide vahelist koostöös teistes riikides rakendatud keeldude kohta informatsiooni vahetamisel, kuid see puudutab süüteoga seoses rakendatud keelde ega hõlma muudel alustel rakendatud keelde. Ärikeelu regulatsiooni sisulise harmoniseerimiseni EL õiguses ei jõutud ning see tundub ebatõenäoline ka tulevikus¹¹².

¹¹⁰ *Op cit* UNCITRAL Part four (2013), lk 23–24.

¹¹¹ J. J. du Plessis, J. Nel de Koker (toim). Disqualification of Company Directors. A comparative analysis of the law in the UK, Australia, South Africa, the USA and Germany. New York: Routledge, 2017, lk 196.

¹¹² K. E. Sørensen. Disqualifying Directors in the EU (22.11.2013). H. S. Birkmose *et al* (toim). Boards of Directors in European Companies. Reshaping and Harmonising Their Organisation and Duties. Wolters Kluwer, 2013; Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#); vt viidatud Nõukogu määrus (EÜ) nr [2157/2001](#),

b) äritegevuse keelamise alused ja keelu liigid võrdlusriikides

Mõnes riigis eristatakse juhatuse liikmete vastutust lähtudes sellest, kas maksejõuetus on tekkinud tahtluse või raske hooletuse tõttu või mitte (Taanis, Hispaanias, Portugalis)¹¹³. Rumeenias ja Hispaanias on reguleeritud pahatahtliku maksejõuetuse tekitamise kontseptsioon, mille korral võivad juhatuse liikmed vastutada osaliselt või täielikult võlausaldajatele tekkinud kahju eest. Hispaanias laieneb vastutus ka neile juhatuse liikmetele, kelle ametaeg lõppes kuni kaks aastat enne pankrotimenetluse algust¹¹⁴. Teistes riikides on peamine vastutusvahend äritegevuse keelamine. Pea kõikides Euroopa riikides on ka ühingu tegevuse juhtimise keeld mingis vormis olemas, selgelt ei ole äritegevuse keelamise võimalust antud vaid Kreeka ja Itaalia õiguses¹¹⁵. Äritegevuse saab keelata näiteks Soomes, Prantsusmaal, Saksamaal, Iirimaa, Lätis, Leedus, Poolas, Portugalis, Suurbritannias¹¹⁶, väljaspool Euroopat saab isiku ühingujuhtimist piirata näiteks ka USA-s, Austraalias, Uus-Meremaal, Kanadas, Jaapanis ja Hiinas¹¹⁷. Üldiselt seondub riikides äritegevuse keelamine ühingu maksejõuetuse põhjustamisega, seda näiteks Austrias, Belgias, Bulgaarias, Horvaatias, Küprosel, Tšehhis, Taanis, Soomes, Prantsusmaal, Ungaris, Iirimaa, Lätis, Leedus, Luksemburgis, Maltas, Hollandis, Poolas, Rumeenias, Slovakkias, Sloveenias, Hispaanias, Rootsis ja Suurbritannias¹¹⁸.

Erinev on riigiti siiski see, kas ärikeeld on ette nähtud lisakaristusena, mida saab rakendada seoses kuriteo toimepanemisega või on tegemist tsiviilõigusliku keeluga. Keeld võib olla spetsiifiliselt ette nähtud ka ühingu maksejõuetuse olukorras. Eesti kehtivas õiguses saab keeldu rakendada nii eraõiguslikus ja avalik-õiguslikus vormis kui ka lisakaristusena kuriteo toimepanemise eest (II, 2, b). Äritegevuse keelamine on seotud süüdimõistva kohtulahendi tegemisega Saksamaal, Luksemburgis, Hollandis, Slovakkias¹¹⁹. Seega ei ole ärikeeld karistusõiguslik lisakaristus paljudes riikides. Mõningal määral on Euroopa riikides näha liikumist karistusõiguslike ärikeeldude regulatsioonilt tsiviilõiguslikele. Põhjuseks võib välja tuua selle, et kui äritegevuse keelamise eeldus ei ole süüteo koosseisu täitmine, on keelu rakendamine lihtsam, sest vajalik ei ole kriminaalmenetluse läbiviimine ega kõrgendatud tõendamisstandard¹²⁰. Seadusemuudatused võidakse aga teha ka selliselt, et tsiviilõiguslike keeldude regulatsioon tekitatakse paralleelselt seniste karistusõiguslike keeldude kõrvale¹²¹.

8. oktoober 2001, Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta, artikkel 47; Nõukogu määrus (EÜ) nr [1435/2003](#), 22. juuli 2003, Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta, artikkel 46 lg 2; vt ka viidatud Ettepanek: Nõukogu määrus Euroopa osaühingu põhikirja kohta {SEC(2008) 2098}, KOM/2008/0396 lõplik - [CNS 2008/013](#) artikkel 30 lg 4.

¹¹³ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 43.

¹¹⁴ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 43–44. Käesolevas analüüsis pankrotiavalduse esitamise kohustust ja juhatuse liikme kohustusi maksejõuetuse korral täpsemalt edaspidi ei analüüsita. Eelnevalt sai välja toodud, et juhatuse liikme kohustused ühingu maksejõuetuse olukorras tehingute tegemiseks on piisavalt täpselt reguleeritud, võimalik, et täpsemalt analüüsitakse kohustusi ühinguõiguse revisjoni käigus. Pankrotiavalduse esitamise kohutuse analüüs on küll vajalik maksejõuetusõiguse revisjoni raames, kuid see on eraldiseisev analüüsitema (II, 4).

¹¹⁵ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 43.

¹¹⁶ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), tabel 1.2, lk 46–48, vt viide a) Austrias on eripärane see, et neil ei ole ette nähtud ärikeeli rakendamise formaalset menetlust, ärikeeldu saab rakendada siis, kui juhatuse liige rikub pankrotiavalduse esitamise kohustust.

¹¹⁷ S. Mikli. Juhatuse liikme suhtes rakendatava ärikeelu regulatsioon. Justiitsministeeriumi analüüs (2012), lk 3, sh allmärkuses nr 4 toodud viited: [kõikide Euroopa Liidu liikmesriikide](#) kohta tehti 2010 uuring seoses Euroopa Äriühingu määrusega: „Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE)“ 2010 vastus küsimusele [p 4.3.2. USA](#): Securities Enforcement remedies and Penny Stock Refrom Act of 1990, 15 US Code §-d 77t(e), 78u(d)(2); [Austraalia](#): Corporations Act 2001 ptk 2D.6 § 206A–206G. [Uus-Meremaa](#): Companies Act 1993 § 151 lg 2, § 377–380, 382–383. [Kanada](#): Canada Business Corporations Act (CBCA) § 241(2); [Jaapan](#): Jaapani ühinguseadus art 331. [Hiina](#): Hiina Äriühingu Pankroti Seadus 2006, 11. ptk, art 125.

¹¹⁸ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), tabel 1.4, lk 52–55.

¹¹⁹ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), tabel 1.2, lk 46–48.

¹²⁰ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 332; vt ka *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), tabel 1.4, lk 51.

¹²¹ *Op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), tabel 1.4, lk 51.

Varem oli süüteo koosseisu täitmine keelu rakendamise eeldus sisuliselt näiteks Taanis ja Norras. Taanis oli pikka aega keelu rakendamise eeldus süüteo koosseisu täitmine, kuid regulatsiooni muudeti, sest praktikas oli keelu rakendamine keeruline. Ette nähti ärikeeld tsiviilõigusliku keeluna. Norras on äritegevuse keelamine seotud samuti raske hooletusega läheneva maksejõuetuse olukorras, kuid keelu rakendamine ei eelda tingimata tegevusega süüteo koosseisu täitmist¹²². Soomes on ärikeeld oma olemuselt sarnane Eesti tegutsemiskeelule, kuid ärikeeld ei ole siiski karistusõiguslik lisakaristus. Ärikeeluga seonduva karistusõiguslikud elemendid, kuid oma olemuselt on see pigem haldusõiguslik korra tagamise abinõu, millega soovitakse ära hoida majanduskuritegevus ja kahjustavaks loetava majandustegevuse jätkamine laiemalt¹²³. Ärikeeld võidakse määrata kõigile äriühingu juhtimises osalevatele isikutele, nende ametlikust positsioonist sõltumata, aga ka füüsilisest isikust ettevõtjatele¹²⁴.

lirimaal on kasutusel mitut liiki keelde, keeld võib kohalduda automaatselt juhtudel, mil isik on toime pannud süüteo, kuid kasutusel on ka tsiviilõiguslik keeld, mille kohaldamise saab otsustada kohus. Tsiviilõigusliku keelu rakendamine on võimalik äriühingu maksejõuetusmenetluses, kui ühingu maksejõuetus on tuvastatud. Keeldu saab rakendada nii isikute suhtes, kes on juhatuse liikmed, kuid ka endiste juhatuse liikmete suhtes, kes on olnud ametis aasta enne menetluse alustamist¹²⁵. Maksejõuetusmenetluse algatamisega on seotud ärikeelu rakendamine ka Prantsusmaal, kus sarnaselt lirimaale on eri liiki keelde: keelata võib isiku võimaluse ühingu tegevust juhtida täielikult või osaliselt¹²⁶. Tsiviilõiguslik keeld on ette nähtud ka Suurbritannias, kus äritegevuse keelamise rakendusala on laiem kui tegevusega ühingu maksejõuetuse põhjustamine (nt lisaks ka konkurentsiõiguse rikkumine), kuid keelu peamiseks rakendusala on samuti juhud, mil juhatuse liikme tegevus on põhjustanud ühingu maksejõuetuse¹²⁷. Ärikeeldu võib rakendada isikule, kes on süüdi mõistetud äriühingu moodustamise või juhtimisega seotud süüteo, kes on rikkunud korduvalt ühingujuhtimisega seotud nõudeid või osalenud ebaseaduslikus äritegevuses¹²⁸.

Seega on äritegevuse keelu rakendamise võimalus laialt kasutusel nii Euroopas kui ka laiemalt. Vähe on riike, kus äritegevuse keelamise võimalust ei oleks seaduses mingis vormis üldse sätestatud. Tihti on äritegevuse keelamine seotud ühingu maksejõuetuse olukorraga. Pankrotiavaldust esitama kohustatud isikute või ühingujuhtide tsiviil- või karistusõigusliku vastutuse kõrval on võimalik rakendada laiemas tähenduses sanktsioone. Keelu rakendamise alus võib olla seotud süüteo toimepanemisega, kuid ette võib olla nähtud selle kõrval või asemel tsiviilõiguslik keeld, mida võidakse rakendada nii maksejõuetusmenetluses kui ka väljaspool seda. Pigem ei ole enamasti keeld kuriteo toimepanemise eest ette nähtud lisakaristus, vaid preventiivne meede, mida rakendatakse ettevõtluskeskkonna huvides. Keelde võib seada ühingujuhtidele laiemalt, sh võivad hõlmatud olla nii ühingu praegused juhatuse liikmed, kuid ka teatud aja enne maksejõuetusmenetluse algust ühingut juhtinud isikud ning ka faktilised ühingujuhud. Mõningane suundumus karistusõiguslikelt keeldudelt tsiviilõiguslike keeldude poole on toimunud seetõttu, et karistusõiguslike keeldude rakendamine eeldab kriminaalmenetluse läbimist, kus kõrge tõendamisstandardi tõttu võib olla keelu rakendamine liigselt takistatud.

¹²² *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 332.

¹²³ *Op cit* A. Tubin. *Juridica*, 2012/**VI**, lk 442–443.

¹²⁴ *Op cit* A. Tubin. *Juridica*, 2012/**VI**, lk 442–443.

¹²⁵ *Op cit* S. Mikli (2012), lk 7–12.

¹²⁶ *Op cit* S. Mikli (2012), lk 13–17.

¹²⁷ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 331–332.

¹²⁸ *Op cit* S. Mikli (2012), lk 29.

c) äritegevuse keelamise liigid Eesti kehtivas õiguses

Eesti kehtivas õiguses on mh kasutusel mõlemat liiki keelud: äritegevuse keelamiseks karistusõiguslik tegutsemiskeeld või ettevõtluskeeld ja tsiviilõiguslik ärikeeld. Riigikohtu tõlgenduse järgi peaks saama ärikeeldu rakendada isiku suhtes, kes on pannud pankrotistunud juriidilist isikut juhtides suure tõenäosusega toime kuriteo, kuid keda ei ole selle eest veel süüdi tunnistanud (põhjendatud kuriteokahtlus) ning kelle puhul on tõsine oht, et ta võib ärikeeldu kohaldamata jätmisel toime panna uusi sarnaseid kuritegusid. Riigikohus leidis, et ärikeeldu kohaldamiseks ei piisa väärtokahtlusest või üksnes võimalikust kahju tekitamisest¹²⁹. Riigikohtu tõlgendusest jääb mulje, et soov oleks, et Eesti õigus liiguks tsiviilõigusliku keeldu kaotamise suunas ning juhatuse liikmete suhtes võiks tulla äritegevuse keelamine kõne alla vaid karistusõigusliku lisakaristusena. Kui vaadata aga eeltoodud võrdlusriikide regulatsiooni, siis on rahvusvahelised arengud olnud Riigikohtu seisukohale vastupidised. Pigem on karistusõiguslike lisakaristusena rakendatavatelt keeldudelt mindud üle tsiviilõiguslikele keeldudele või loodud tsiviilõigusliku keeldu regulatsiooni karistusõigusliku kõrvale. Mõte sellise arengu taga on olnud asjaolu, et karistusõiguslike keeldude rakendamine oli praktikas liiga keeruline ja rikkumise tõendamisstandard liiga kõrge, et keeldu efektiivselt rakendada. Tavapärane on ka see, et keelde ei rakendata teistes riikides mitte süüte toimepanemise tõttu, vaid rakendatakse maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmete vastu just maksejõuetuse põhjustamise või kohustuste rikkumise tõttu¹³⁰. Eeltoodust lähtudes on põhjendatud säilitada tsiviilõigusliku ärikeeldu regulatsioon, kuid vajalik võib Riigikohtu kriitikat arvestades olla maksejõuetu ühingu juhatuse liikmetele ja seotud isikutele ärikeeldu rakendamise eeldusi täpsustada.

Riigikohus kritiseeris lahendis eelkõige just juhatuse liikmetele seatavat ärikeeldu, leides, et füüsilisest isikust võlgniku puhul on ärikeeldu eesmärk jooksva pankrotimenetluse tagamine¹³¹. Seda arvestades ei pruugi revisjoni raames olla ka hädavajalik senist regulatsiooni füüsilise isiku osas muuta, vaid keskenduda tuleks juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liikme vastu rakendatavale ärikeeldule. Kuna käesolev analüüs keskendub just maksejõuetute juriidilise isikute juhatuse liikmetele rakendatavatele ärikeeldudele, siis täpsemalt füüsilise isiku suhtes rakendatavat pankrotimenetluseaegset ärikeeldu ei uurita. Lisaks võib välja tuua, et vaadates teiste riikide regulatsiooni, saab ärikeeldu kohaldada mitte üksnes nende juhatuse liikmete suhtes, kellel on kehtiv ametisuhe ühinguga pankrotimenetluse ajal, vaid ka endiste juhatuse liikmete või faktiliste ühingujuhtide suhtes. Eesti kehtiv õigus võimaldab samuti ärikeeldu seada laiema isikute ringi suhtes (PankrS § 91 lg 2). See kehtivas õiguses olemasolev põhimõte võiks alles jääda. Kohtupraktika arenguid arvestades võib sarnaselt eeltoodud riikidele ette näha ka võimaluse rakendada ärikeeldu ka faktiliste ühingujuhtide vastu¹³², kuid selles osas peaks arvestama ühinguõiguse revisjoni suundi.

Üks eraldiseisvatest küsimustest on teistes EL liikmesriikides seatud ärikeeldude tunnustamine. Välisriikides seatud keelde rakendatakse Eestis siis, kui need on määratud kohtu poolt ning nende eeldused ja sisu olema sarnased Eesti õiguse alusel määratavatele ärikeeldudele. Eestis aktsepteeritavad välisriigi keelud, on välja toodud justiitsministri määruse loetelus, kuid praegu on seal viidatud üksnes Soomes seatud ärikeeldudele. Õiguskirjanduses on välja pakutud, et majanduskeskkonna läbipaistvuse suurendamise huvides ning võimalike kuritarvituste ärahoidmiseks võiks Eesti seadusandja aga kaaluda ka selliste välisriigi keeldude kohaldamist, mis pärinevad riikidest, mida ei olnud PankrS § 91 lõike 5 rakendussättes nimetatud. Samuti on tehtud ettepanek sätte sõnastust täpsustada¹³³. Artiklis esitatud ettepanekutest lähtudes võiks revisjoni raames täienduste tegemist kaaluda.

¹²⁹ *Op cit* [3-2-1-124-09](#), p 15.

¹³⁰ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 336.

¹³¹ *Op cit* [3-2-1-124-09](#), p 19.

¹³² Vt soovitusi ka *op cit* G. McCormack (et al) [27.01.2017](#), lk 58.

¹³³ PankrS § 91 lg 5, vt justiitsministri määruse "Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis" kehtestamine – [RTL 2009, 45, 612](#); M. Torga, J. Sarv. Äri- ja ettevõtluskeeldude piiriülene mõju. – *Juridica* 2017/*VIII*, lk 552–558.

- Eeltoodud võrdlust ja suundumusi arvestades võiks Eestis säilitada tsiviilõigusliku ärikeelu rakendamise võimaluse pankrotimenetluses ning keelu rakendamise eeldusena ei peaks ette nägema põhjendatud kuriteokahtlust ega siduma keelu rakendamise eeldusi maksejõuetusalase süüteo toimepanemisega.
- Sarnaselt Eesti kehtiva õigusega võiks alles jääda võimalus rakendada ärikeeldu ka endiste juhatuse liikmete ja laiema isikute ringi suhtes. Soovi korral saab laiendada ärikeelu rakendamise võimalusi ka faktiliste ühingujuhtide vastu. Arvesse peaks viimase osas võtma aga seda, millised lähtekohad võetakse aluseks ühinguõiguse revisjonis. Täpsustada võiks ka senist välisriikides seatud ärikeeldude Eestis rakendamise aluseid.

2. Ärikeelu rakendamise eeldused, kord ja kestus

a) ärikeelu rakendamise eeldused ja kord

Eelnevalt sai välja toodud, et võrdlusriikides on tavapärase, et ärikeeldu saab mh maksejõuetu ühingu juhatuse liikmete suhtes rakendada ühingu maksejõuetusega seoses. Võrdlusena võib välja tuua, et Soomes võidakse ärikeeldu kohaldada isikule siis, kui ta on äritegevuses seaduslikke kohustusi olulisel määral täitmata jätnud, või süüliselt rikkunud juhatuse liikme kohustusi määral, mida ei saa lugeda väheseks ja tema tegevus on tervikuna võlausaldajate, lepingupartnerite, valitsuse või turu efektiivset toimimist arvestades kahjustav¹³⁴. Taanis ja Rootsis võidakse äritegevus keelata peamiselt juhatuse liikme tegevuse tõttu, mis on viinud ühingu maksejõuetuseni¹³⁵. Suurbritannias on äritegevus keelamise rakendusala laiem kui tegevusega ühingu maksejõuetuse põhjustamine (nt lisaks ka konkurentsioiguse rikkumine), kuid peamine rakendusala Suurbritannias on samuti juhud, mil juhatuse liikme tegevus on põhjustanud ühingu maksejõuetuse¹³⁶. Maksejõuetusmenetluses saab otsustada, et juhatuse liige on sobimatu ja seetõttu talle ärikeeldu rakendada, näiteks siis, kui maksejõuetusmenetluses ilmneb, et isik on rikkunud ühingujuhtimisel ette nähtud kohustusi, tegelenud ebaausa äritegevusega või on süüdi äriühinguga seotud pettuses¹³⁷. Prantsusmaal on peamised ärikeelu rakendamise põhjused on olukorrad, mil isik on tahtlikult vältinud või viivitanud pankrotimenetluse algatamisega, teinud ühingu kahjumlikke tehinguid, teadlikult kahjustanud ühe võlausaldaja eelistamisega teiste võlausaldajate huve, keeldunud koostööst maksejõuetusmenetlust läbi viivate organitega, varajanud dokumente või rikkunud oluliselt raamatupidamiskohustust¹³⁸.

Eesti pankrotiõiguses on sätestatud raske juhtimisvea mõiste, mis hõlmab juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liikme poolt oma kohustuse rikkumist tahtlikult või raske hooletuse tõttu (PankrS § 28 lg 2). Eesti õiguskirjanduses on välja toodud, et pankrotiseaduse mõte on, et juhul kui juhatuse liikmed panevad toime raskeid juhtimisvigade oleks see ühtlasi neile ärikeelu kohaldamise aluseks. Välja on pakutud mõtte, et selguse huvides tuleks regulatsiooni täpsustada ja näha ette, et ärikeeldu võib kohaldada raskete juhtimisvigade korral ning ühe raske juhtimisveana saab käsitada pankroti avalduse õigel ajal esitamata jätmist¹³⁹. Tagasisides toodi põhjendatult välja, et raske juhtimisvea mõistet tuleks täpsustada. Kehtivas õiguses on raske juhtimisvea mõistet lisaks pankrotiseadusele üksnes finantskriisi ennetamise seaduses¹⁴⁰. Võrdluseks võib aga välja tuua, et varasemas pankrotiseaduses oli toodud pikk loetelu asjaoludest, mida võiks raskeks juhtimisveaks pidada: juriidilise isiku vara enda huvides kasutamine, juriidilise isiku nimel enda huvides tehingu tegemine, juriidilise isiku vara või võetud laenu kasutamine juriidilise isiku huvide vastaselt enda või mõne teise isiku huvides, juriidilise isiku vara varjamine, juriidilise isiku kohustuste põhjendamatu suurendamine, vara väärtuse ebaõige

¹³⁴ *Op cit* S. Mikli (2012), lk 25.

¹³⁵ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 331–332.

¹³⁶ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 331–332.

¹³⁷ *Op cit* S. Mikli (2012), lk 29.

¹³⁸ *Op cit* S. Mikli (2012), lk 13–17.

¹³⁹ *Op cit* P. Varul. *Juridica*, 2013/*IV*, lk 236–237;

¹⁴⁰ Finantskriisi ennetamise ja lahendamise seadus ([FELS](#)) – RT I, 19.03.2015, 3; RT I, 26.06.2017, 5 § 40 lg 1 p 5.

kajastamine juriidilise isiku bilansis, näiliku või nõuetele mittevastava raamatupidamise korraldamine, sealhulgas näilike maksete ja võlgade kirjendamine, kapitali soetamine juriidilisele isikule äärmiselt ebasoodsatel tingimustel, suure laenu võtmine või andmine, kui on ilmne, et laenu tagasi maksta või tagasi saada ei ole võimalik, juriidilist isikut kahjustanud muud enda huvides tehtud teod, mis põhjustasid juriidilise isiku maksejõuetuse¹⁴¹. Analüüsis leiti, et ilmselt ei olnud loetelu seadusest välja jätmise mõte oluliselt muuta seniseid põhimõtteid¹⁴², pigem võis olla eesmärk kujundada paindlikumad võimalused raske juhtimisvea mõiste määratlemisel, kasutades üldisemaid kriteeriume nagu tahtlik ja raskelt hooletu juhtorgani liikme kohustuste rikkumine, mille alla võiksid mahtuda ka kõik seni loetelus toodud juhud. Arvestades, et üldiselt on seaduses loetelude, eriti kinniste kasuistlike loetelude sätestamine problemaatiline, võib muudatus olla põhjendatud. Üldiste kriteeriumide sisustamine võib aga olla samavõrd problemaatiline, kui ei ole piisavalt hulgal kohtupraktikat, mille kaudu tekiks kohtunikel veendumus, millistel juhtudel saab juhatuse liikme tegevuse raske juhtimisveana määratleda. Iseenesest on küsitav, kas raske juhtimisvea mõiste eraldi säilitamine on vajalik, arvestades, et see ei ole õiguskorras ega Riigikohtu praktikas laiemat tõlgendamist leidnud¹⁴³.

Kui raske juhtimisvea kujutabki endast juhtorgani liikme kohustuste rasket hooletut või tahtlikku rikkumist, oleks üks võimalustest seadagi ärikeelu kohaldamise eelduseks juhatuse liikme kohustuste tahtlik või raskelt hooletu rikkumine. Sõnastuslik aspekt ei ole siinkohal aga ka märkimisväärselt oluline, pigem on küsimus, kuidas tagada see, et juhatuse liikme kohustuste raskelt hooletule või tahtlikule rikkumisele, mis tõi kaasa ühingu maksejõuetuse (põhjuslik seos) oleks võimalik kiiresti hinnangut anda eraldi menetlust algatamata. Just põhjusliku seoses tuvastamine võib praktikas olla keeruline. Täpsemalt võib mõelda selle üle, kas ärikeelu kohaldamine peaks olema põhjuslikus seoses ühingu maksejõuetuse tekkimisega või tuleks eeldusena ette näha näiteks kahju tekkimine võlausaldajatele.

Pankrotimenetlus on oma olemuselt kiireloomuline, kus eesmärk on tagada võlausaldajate huvide kiire kaitse ja vara müük võimalikult suurel kasu andval viisil. Kui ärikeelu rakendamine piirduks vaid pankrotimenetluse sisese otsustusega, oleks võimalik ärikeelu seadmine pankrotimenetluse tagamise abinõuna sarnaselt hagi tagamise abinõudele, kus kohus peab ebatäieliku informatsiooni pinnalt langetama esialgse otsuse ühe päeva jooksul. Sellise lähenemise puudus on aga asjaolu, et sellisel juhul võib veamäär eelduste tuvastamisel olla ajapuuduse tõttu suur ning pankrotimenetluse osaliseks mitteoleva juhatuse liikme tegevuse piiramine sellega võrreldes ebaproportsionaalne. Seetõttu võiks mõelda, et ärikeelu kohaldamise eelduste tuvastamine oleks pankrotiombudsmeni pädevuses, kelle ülesannete hulka kuulub niikuinii uurida asjakohastel juhtudel seda, kas ühingujuhud on tegutsenud piisavalt hoolikalt. Selline sisuline kontroll ja ärikeelu kohaldamise eelduste tuvastamine eraldiseisva institutsiooni poolt võib pakkuda ka sobiva kompromiss Riigikohtu lahendis toodud seisukohtadega, kus sooviti, et keelu rakendamiseks oleks olemas põhjendatud kuriteokahtlus.

Võrdluseks võib välja tuua, et üldiselt on teistes riikides ärikeelu kohaldamise otsustamine kohtu pädevuses, näiteks Taanis, Norras, Saksamaal, Rootsis. Erandina võib ärikeelu kohaldamine Suurbritannias olla seotud kohtuväliste meetmetega. Suurbritannias, Saksamaal ja Rootsis on ärikeelu rakendamise menetluse algataja üldjuhul mõni asutus, samas kui Norras ja Taanis on initsiatiiv pankrotimenetlust läbi viivate haldurite käes. Toodud näidetest on üksnes Suurbritannias võimalik ärikeelu menetlus võlausaldajate algatusel¹⁴⁴. Õiguskirjanduses on leitud, et kuna ärikeelu rakendamine ei pruugi teenida mitte peamiselt pankrotivõlausaldajate vaid uute võlausaldajate huve¹⁴⁵ ei ole põhjendatud, et pankrotivõlausaldajad peaksid katma ärikeeluga kaasnevad

¹⁴¹ *Op cit* M. Vutt. Riigikohtu raske juhtimisvea analüüs, [18.03.2008](#), lk 2.

¹⁴² *Op cit* M. Vutt. Riigikohtu raske juhtimisvea analüüs, [18.03.2008](#), lk 2.

¹⁴³ *Op cit* M. Vutt. Riigikohtu raske juhtimisvea analüüs, [18.03.2008](#), lk 3. Riigikohtu lahendite otsingust ei lisandu analüüsis juba kajastatud lahenditele sisuliselt midagi uut, rasket juhtimisvea on käsitletud näiteks üksnes lahendi kirjeldavas osas mõistet tõlgendamata.

¹⁴⁴ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 335.

¹⁴⁵ Vrd Riigikohtu seisukoht *op cit* [3-2-1-124-09](#), p 19.

menetluskulud, ning seetõttu võib olla efektiivsem olukord, mil ärikeelu kohaldamisega tegelevad institutsioonid¹⁴⁶. Seega toetab õiguskirjandus seisukohta, et ärikeelu rakendamine võiks olla pigem eraldiseisev menetlus, millega seotud menetluskulud ei kaeta pankrotivara arvel. Eesti kehtivas õiguses olevat regulatsiooni ja juhatuse liikmete õiguste piiramise intensiivsust arvestades võiks aga olukorras, mil pankrotiombudsman tegeleb ärikeelu kohaldamise küsimustega, lõpliku otsuse langetada siiski kohus. Alternatiivselt on võimalik kujundada lahendus, kus ärikeelu kohaldamise üle otsustaks pankrotiombudsman. Sellisel juhul sarnaneks ärikeelu seadmise kord Eesti kehtivas õiguses oleva majandustegevuse keelu kohaldamisega, kus keelu kohaldamise üle saab otsustada majandushaldusasutus, kelle ülesanne on teostada järelevalvet nende majandustegevuse nõuete täitmise üle, mille rikkumine on keelamise aluseks¹⁴⁷. Kuna juhatuse liikmele peab olema tagatud ärikeelu vaidlustamisvõimalus, võib olla otstarbekam anda ärikeelu kohaldamise lõplik otsustuspädevus pankrotiasja lahendavale kohtule. Sellisel juhul on kehtivas õiguses juba olemas selge vaidlustamiskord ning vajalik ei ole täiendavalt ärikeelu tõttu õiguskorda lisada pankrotiombudsmani otsuste vaidlustamise korda. Samuti lähtuks sel juhul lahendus mõttest koondada kõik pankrotiasja lahendamise seotud vaidlused ühte kohtusse (eeldatavasti sama kohtuniku kätte), kes on konkreetse pankrotiasja lahendamise aluseks olevate asjaoludega juba kursis.

Täpsem ärikeelu kohaldamise kord sõltub sellest, millisenä nähakse revisjoni raames ette pankrotiombudsmani pädevuse ulatus ning millisel juhul pankrotiombudsman pankrotiasjaga seonduvat uurima hakkab. Küsimus on, kas ombudsmanil võiks olla ka omal algatusel ärikeelu seadmise menetluse algatamise õigus. Näitlikult võiks ärikeelu kohaldamise menetlus välja näha järgmiselt. Ärikeeld ei kohalduks automaatselt, vaid selle üle otsustaks kohus lähtudes pankrotiombudsmani taotlusest. Ärikeelu kohaldamise aluseks olevatest asjaoludest saaks pankrotiombudsmani informeerida ajutine haldur, pankrotihaldur või vajadusel kohus, pankrotiombudsmanil võib olla õigus algatada menetlus ka omal algatusel või alles siis, kui ta on otsustanud pankrotiasja „avaliku haldusena“ jätkata. Ombudsmanil peaks olema pädevus küsida kohtult, haldurilt, võlgnikult, tema juhatuse liikmetelt ja seotud isikutelt teavet ja dokumente. Halduri aruannete ja saadud teabe pinnalt saaks pankrotiombudsman otsustada, kas esinevad alused juhatuse liikmele või äriühinguga seotud isikutele ärikeelu seadmiseks. Ärikeelu kohaldamise eelduseid hindaks pankrotiombudsman, kes paneks kokku aruande, kus kajastaks, miks ta leiab, et ärikeelu kohaldamine on põhjendatud ning esitaks aruande koos ärikeelu kohaldamise taotlusega kohtule. Kohus hindaks, kas ärikeelu kohaldamise eeldused on täidetud ja rakendaks põhjendatud juhtudel juhatuse liikme või äriühinguga seotud isiku vastu ärikeeldu. Arvestades võrdlusriikide regulatsiooni, kus näiteks Iirimaa ja Prantsusmaal on eristatud täieliku ärikeelu ja osalise ärikeelu kohaldamise võimalusi, võiks kohtul olla võimalik otsustada, kas vajalik on seada täielik ärikeeld või osaline ärikeeld. Selliselt oleks ärikeelu rakendamine võimalik paindlikumalt ning lähtuda saaks konkreetse kaasuse asjaoludest. Tulemus võib olla kohustatud isiku suhtes ka soodsam, sest alati ei pruugi olla põhjendatud täieliku ärikeelu seadmine. Ärikeelu kohaldamise ulatuse üle saaks kohus otsustada pankrotiombudsmani arvamusest lähtudes. Ärikeelu kohaldamist saaks vaidlustada tsiviilkohtus nagu seni ning menetlusosalised võiksid olla isik, kelle suhtes ärikeeldu kohaldatakse ja pankrotiombudsman.

Ärikeelu kohaldamise lahendi täitmist ei peaks sarnaselt muudele pankrotiasjas tehtavatele lahenditele takistama ärikeelu kohaldamise peale kaebuse esitamine. Kehtivas õiguses on määrusele, millega ärikeeld seatud ette nähtud kahekordne kaebeõigus (PankrS § 91 lg 4). Kuigi teiste pankrotimenetluse tagamise abinõude peale oleks põhjendatud ka vaid ühekordse kaebeõiguse andmine (vt V osa), siis arvestades ärikeeluga kaasneva riive intensiivsust, võiks säilitada ärikeelu seadmisele kahekordse kaebeõiguse.

¹⁴⁶ *Op cit* K. E. Sørensen. Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#), lk 335.

¹⁴⁷ MsÜS § 36 lg 6

Lisaks on tekitanud küsimusi ka menetluskulud ärikeelu seadmise menetluses. Kohtupraktikas tõusetunud menetluskulude tõttu põhiseaduslikkuse probleem¹⁴⁸. Vajalik oleks kehtivat õigust täiendada ja kujundada regulatsioon, mille kohaselt jääks juhul, kui ärikeelu seadmine on põhjendatud menetluskulud selle isiku kanda, kellele ärikeeld seati ning muul juhul pankrotiombudsmani kanda. Sisuliselt kannaks põhjendamatu ärikeelu kohaldamise taotluse puhul siis menetluskulud riik. Sellisel juhul ei tekiks küsimust ärikeelu menetlusega seotud kulude kandmise põhiseaduslikkuses.

- Täpsustada kehtivat õigust ja ette näha, et ärikeelu kohaldamise eeldus on tahtlik või raskelt hooletu kohustuste rikkumine. Ärikeeld ei kohalduks juhatuse liikme või seotud isiku suhtes automaatselt. Kuna põhjusliku seose tuvastamine ühingu maksejõuetuse tekkimisega võib olla problemaatiline tuleks seejuures mõelda, kas eelduses asendada maksejõuetuse tekkimine näiteks võlausaldajatele kahju tekkimisega ning kas vajalik on õiguskirjanduses toodud soovitusel lähtudes näitlik viide sellele, et isik on rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust. Viimasel juhul tuleb arvestada sellega, et ärikeeldu ei kohaldata kehtiva õiguse kohaselt vaid isikute suhtes, kes on kohustatud pankrotiavaldust esitama, vaid nende isikute ring on viitega PankrS § 19 lg-tele 1 ja 3 laiem. Ärikeelu kohaldamine võiks olla võimalik ka faktilise ühingujuhi suhtes.
- Siduda ärikeelu kohaldamise menetlus pankrotiombudsmani tegevusega. Haldur, võlgnik, juhatuse liikmed ja seotud isikud peaksid olema kohustatud pankrotiombudsmanile teavet ja dokumente andma, vajalik on ka koostöö reguleerimine halduri ja kohtuga. Informatsiooni saamisel (või omal algatusel) peaks pankrotiombudsman esitama pankrotiasja menetlevale kohtule taotluse ärikeelu kohaldamiseks, kuhu on lisatud aruanne või ülevaade ärikeelu kohaldamise eelduste täitmise kohta. Kohus otsustaks pankrotiombudsmani taotluse lahendamise ja kohaldaks põhjendatud juhtudel ärikeeldu, kas täielikult või osaliselt.
- Ärikeelu kohaldamise peale saaks isik kaevata kehtivas õiguses ette nähtud korras, kuid kaebuse esitamine ei peaks takistama lahendi täitmist. Säilitada võiks kahekordse kaebeõiguse. Menetlusosalised võiksid olla kohustatud isik ja pankrotiombudsman, menetluskulud peaks jääma, kas kohustatud isiku või pankrotiombudsmani kanda sõltuvalt menetluse tulemusest.

b) ärikeelu kohaldamise periood

Võrdlusriikides erineb ärikeelu rakendamise periood suuresti. Enamasti jääb ärikeelu rakendamise ajavahemik 2–15 aasta vahele, kuid eripärane on näiteks Bulgaaria regulatsioon, kus kohaldatud ärikeelu pikkust ei ole ajaliselt piiratud. Kõige lühem võimalik periood on ette nähtud Luksemburgis ja Maltas, kus see piirdub ühe aastaga. Kõige pikemaks ajaks saab ärikeelu määrata Luksemburgis, kus see on 15 aastat ja Prantsusmaal, kus ärikeeldu saab kohaldada kuni 20 aastaks¹⁴⁹.

Eestis saab ärikeeldu kohaldada pankrotimenetluse ajaks, kuid lisaks on võimalik kohaldada ka menetlusjärgset ärikeeldu äriühinguga seotud isikule kuni kolmeks aastaks pärast pankrotimenetluse lõppemist (PankrS § 91 lg 3). Menetlusjärgset ärikeeldu on õiguskirjanduses kritiseeritud ning tundub, et on kujunenud üsna üksmeelne nägemus sellest, et kehtivas õiguses sätestatud võimalus rakendada menetlusjärgset ärikeeldu tuleks kehtetuks tunnistada¹⁵⁰. Eelnevaga võib nõustuda, arvestades sätte efektiivsuse kohta toodud kriitikat, keelu kohaldamisala kattuvust ettevõtlus ja tegevuskeelu omaga ning *ne bis in idem* põhimõttega seotud probleeme. Seetõttu võiks kehtivas õiguses alles jääda võimalus seada isikule ärikeeld pankrotimenetluse, sh pankrotiombudsmani läbiviidava avaliku halduse raames toimuva menetluse, lõppemiseni.

¹⁴⁸ Riigikohtu üldkogu 2. mai 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-134-16](#), millega tunnistati TsMS § 172 lg 8 kolmas lause põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks osas, milles see ei võimalda jätta kohtuväliseid kulusid riigi kanda, kui ärikeeldu ei kohaldata isikule, kellele ei ole antud menetlusabi.

¹⁴⁹ *Op cit* G. McCormack (*et al*) [27.01.2017](#), lk 57.

¹⁵⁰ P. Varul. Maksejõuetusõiguse areng Eestis. – *Juridica*, 2013/**IV**, lk 236–237, sh viide A Vuti arvamusele; *op cit* A. Tubin. *Juridica*, 2012/**VI**, lk 442–449; M. Vutt. Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, [2009](#), lk 17, 19–20, sh viide P. Manavaldi arvamusele; vt ka *op cit* [3-2-1-124-09](#).

Siinjuures võib mõelda sellele, kas isikul peaks olema lisaks seatud ärikeelu vaidlustamisele olema võimalus ka taotleda ärikeelu kohaldamise lõpetamist, kui ärikeelu kohaldamise aluseks olevad asjaolud on ära langenud. Võrdluseks võib välja tuua, et majandustegevuse keelu puhul on isikul võimalik näidata ära, et keelu kohaldamise aluseks olevad asjaolud on ära langenud ning sellisel juhul otsustatakse, kas on alus keelu kohaldamine lõpetada. Kohustatud isik saab taotleda igal ajal taotleda majandustegevuse keelu kehtetuks tunnistamist, kuid peab koos taotlusega esitama ettevõtja hoolsuskohustuse täitmise kavaga, milles sisaldub teave selle kohta, kuidas ettevõtja kavatseb tagada edaspidi nende majandustegevuse nõuete täitmise, mille rikkumine oli keelu kohaldamise aluseks (MsÜS § 36 lg 6). Arvestades Riigikohtu kriitikat ärikeelu maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmetele kohaldamise kohta, kus ärikeeldu võrreldi karistusliku meetmega, võiks jätta juhatuse liikmele või ühinguga seotud isikule võimaluse taotleda ärikeelu kohaldamise lõpetamist. Kehtivas õigus võimaldab ärikeelu kohaldamise lõpetamist taotleda¹⁵¹. Selle võimaluse võiks säilitada. Ärikeelu seadmist menetletakse hagita menetluses, kus kohus lahendab asja määrusega (PankrS § 91 lg 4). TsMS¹⁵² § 480 lg 1 võimaldab kestva toimega määrusi muuta ning eelkõige ongi viidatud määrustele, millega kohus on andnud nõusoleku tehingu tegemiseks või sellest keeldunud. Ärikeelu kohaldamise määrus on oma olemuselt kestva toimega määrus ning pigem sarnaneb asjas tehtud lõpplahendile, mida saab muuta TsMS § 480 lg 1 alusel. Kuna ärikeeld sobitud olemasoleva regulatsiooniga, ei ole vaja selles seadust täiendada.

Mõelda tuleks aga, kuidas sisustada ärikeelu kohaldamise aluseks olevate asjaolude olulist muutumist ning ärikeelu kohaldamise aluseks olevate asjaolude äralangemist. Arvestades, et eelkõige tagab juhatuse liikmele või ühinguga seotud isikule seatud ärikeeld ettevõtluskeskkonna kaitse ja on preventiivne meede edaspidiste rikkumiste ärahoidmiseks, võib küsida, mida peaks kohustatud isik tõendama, et näidata, et tulevaste rikkumiste oht on ära langenud. Sõltumata sellest, kas ärikeelu kohaldamise eeldusena peaks kontrollima juhatuse liikme või seotud isikute kohustuste rikkumist, mis tõi kaasa võlausaldajate huvide kahjustamise või maksejõuetuse, on keeruline hinnata, kas on alust eeldada, et isik paneb tulevikus toime rikkumisi. Näiteks olukordades, kus tegemist on isikutega, kes tegutsevad üsna avalikult „professionaalsete likvideerijatena“, on alust eeldada, et nad panevad rikkumisi toime ka tulevikus, teistel juhtudel võib juhatuse liige või seotud isik sattuda tõendamisel raskesse positsiooni. Võrdlusena välja toodud majandustegevuse keelu puhul on pandud ettevõtjale kohustus esitada kava, kus oleks ära näidatud meetmed, mis on kasutusele võetud edasiste rikkumiste ärahoidmiseks. Arvestades ettevõtja võimalust taotleda majandustegevuse keelu kõrvaldamist igal ajal, on sellise täiendava nõudmise seadmine ka õigustatud, et ära hoida põhjendamatuid taotlusi. Ärikeelu puhul aitab pahatahtlikke taotlusi vältida kohustus tuua välja, miks ärikeelu kohaldamise aluseks olevad asjaolud on oluliselt muutunud, seega ei pruugi olla vajalik eraldi aruande või kava esitamise kohustuse seadmine, kuid analüüsida võiks olemasolevat kohtupraktikat ja tuua välja, millistel juhtudel on seni peetud põhjendatuks lõpetada juhatuse liikmetele või ühinguga seotud isikutele ärikeelu kohaldamine. Analüüs võiks anda kohtunikele ühtse ülevaate ja lähtekohad, mida menetlusosaliselt keelu kohaldamise lõpetamise taotluse lahendamisel nõuda ning millised võiksid olla asjakohased juhud.

Lisaks võib välja tuua, et kuna uuesti sõnastatud maksejõuetusmäärusest tuleb Eestile kohustus luua maksejõuetusregister, võiks mõelda senise äri-, ettevõtlus- ja tegevuskeeldude kohta olemasoleva informatsiooni koondamise peale maksejõuetusregistri juurde.

- Tunnistada kehtivas õiguses menetlusjärgse ärikeeluga seotud regulatsioon kehtetuks ja näha ette, et ärikeelu kohaldamine on võimalik pankrotimenetluse ajal.
- Isikule peaks säilima kehtivas õiguses olev võimalus ärikeelu kohta tehtud määruse kui kestva toimega määruse muutmiseks ja ärikeelu kohaldamise lõpetamise taotlemiseks asjaolude olulise muutumise tõttu. Analüüsida tuleks, kas vajalik on täiendada aluseid, millal on põhjendatud

¹⁵¹ Vt ka Riigikohtu 12. jaanuari 2005. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-158-04](#), p 12.

¹⁵² Tsviilkohtumenetluse seadustik ([TsMS](#)) – RT I 2005, 26, 197; RT I, 26.06.2017, 52.

lõpetada maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmetele või ühingu seotud isikutele seatud ärikeelu kohaldamine ning kas selles osas oleks vaja kohtupraktikat kujundada või ühtlustada.

- Kuna uuesti sõnastatud maksejõuetusmäärusest tuleb Eestile kohustus luua maksejõuetusregister, võiks mõelda senise äri-, ettevõtlus- ja tegevuskeeldude kohta olemasoleva informatsiooni koondamise peale maksejõuetusregistri juurde.

V Pankrotimenetluse tagamise abinõud

1. Võlgniku juhatuse liikme ja muu isiku kaasaaitamiskohustus ja tagamisabinõud

a) juhatuse liikmete ja muude isikute kaasaaitamiskohustuse regulatsioon

Maailmapanga juhistes on soovitatud panna võlgnikule kohustus avaldada asjakohast informatsiooni finantstegevuse kohta piisavas ulatuses, et kohus, võlausaldajad ja puudutatud isikud saaksid mõistlikult hinnata ühingu tegevuse jätkamise võimalusi. Süsteem peaks võimaldama saada erapooletut arvamust ja võlgniku antud informatsiooni analüüsi. Sätted peaksid võimaldama saada teavet juhatuse liikmetelt ja teistelt isikutelt, kellel on teavet võlgniku finantsolukorra ja äritegevuse kohta. Nemad võiksid olla kohustatud andma kohtule, haldurile ja pankrotitoimkonnale teavet¹⁵³. Selliseid põhimõtteid järgitakse ka Eesti õiguses, läbi mõtlemist võib vajada sätete omavaheline kooskõla.

Juhatusel on kohustus 20 päeva jooksul ühingu maksejõuetuse ilmumisest esitada pankrotiavaldus. Pankrotiavalduses tuleb põhistada ühingu maksejõuetus, tuua välja andmed võlgniku vara kohta, selgitused maksejõuetuse põhjuse kohta ning esitada võlanimekirja, kus on märgitud võlausaldajate nimed ja nende elu- või asukohad. Pankrotiavalduse saab esitada üks juhatuse liikmetest ka siis, kui ta ei ole õigust ühingu üksinda esindada, teised juhatuse liikmed võidakse ära kuulata. Kui võlgnik on raamatupidamiskohustuslane, peab ta enne pankrotiavalduse läbivaatamist esitama ajutise halduri nõudmisel eelmise majandusaasta aruande koos ülevaatega finantsseisundi, majandustulemuste ja rahavoogude kohta ajutise halduri nimetamise päeva seisuga. Võlgnikule on pandud kohustus esitada haldurile bilanss, nimekirja temale kuuluvast varast, sealhulgas kohustustest ka pankroti väljakuulutamise päeva seisuga, samuti kohustus teavitada kohut ja haldurit kõikidest kohtumenetlustest, kus ta osaleb hageja või kostjana või muu menetlusosalisena¹⁵⁴.

Ajutisel halduril on õigus võlgniku suhtes õigus saada vajalikku teavet ja dokumente, eelkõige võlgniku vara ja kohustuste kohta, viibida võlgniku valduses oleval maatükil ja majandus- või kutsetegevuseks kasutatavates ruumides, samuti saada muult isikult teavet ja dokumente, mis on vajalikud võlgniku varalise seisundi väljaselgitamiseks, need õigused on ka pankrotihalduril (PankrS § 22 lg 3, § 55 lg 4). Lisaks peavad võlgnik, juhtorgani liikmed, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik andma kohtule, haldurile ja pankrotitoimkonnale teavet, eelkõige võlgniku vara, sealhulgas kohustuste ning majandus- või kutsetegevuse kohta ning osalema pankrotimenetluses. Teabe andmise kohustus on ka kolmandatel isikutel, kelle valduses on võlgnikule kuuluv vara või kellel on varalisi kohustusi võlgniku suhtes ning võlgniku töötajal, ka sellisel, kes on ametist lahkunud viimase kahe aasta jooksul enne pankrotiavalduse esitamist. Nimetatud isikutel on kohustus esitada haldurile pankroti väljakuulutamise päeva seisuga bilansi koos vara, sealhulgas kohustuste nimekirjaga¹⁵⁵.

Eristada saab tagamisabinõusid pankrotiavalduse tagamiseks ja pankrotimenetluse tagamise abinõusid, sh sanktsioone, mida saab rakendada isikutele, kes enda kohustusi ei täida. Kaasaaitamiskohustuse juures on viidatud võlgniku kohustusele. Kui võlgnik on juriidiline isik, tegutseb ta enda juhtorganite kaudu. Ilmselt on seda sätete sõnastamisel ka enesestmõistetavaks peetud.

¹⁵³ The World Bank principles for effective insolvency and creditor/debtor rights systems (2016), lk 20.

¹⁵⁴ TsÜS §-d 36, 44, ÄS § 112¹, 180 lg 5¹, § 306 lg 3¹, likvideerijad: § 120 lg 3, § 210, § 373, PankrS § 13, § 16 lg 5, § 22 lg 4, § 35 lg 2, § 43 lg 6, § 85 lg 1.

¹⁵⁵ PankrS § 85, 97, 90.

Juriidilisest isikust võlgnikule seatud kohustusi (sh nt PankrS § 86 ja § 87) peaks seega täitma juhtorgani liige¹⁵⁶.

b) võlgniku teabe andmise kohustus ja enese mittesüstamise privileeg

Võlgnik peab kohtule, haldurile ja pankrotitoimkonnale andma teavet, mida nad vajavad seoses pankrotimenetlusega, eelkõige vara, sealhulgas kohustuste ning majandus- või kutsetegevuse kohta. Samuti võib kohus kohustada võlgnikku kohtus vandega kinnitama, et kohtule esitatud andmed vara, võlgade ja majandus- või kutsetegevuse kohta on talle teadaolevalt õiged (PankrS §-d 85 ja 86). Kuna juriidilisest isikust võlgnik tegutseb enda organite kaudu, saab võlgniku vande andmise kohustus tuleneda juriidilise isiku juhatuse liikmele, viite kaudu laieneb kohustus aga ka juriidilise isikuga seotud isikutele (PankrS § 19 lg-d 1 ja 3, § 86, § 90). Kui juhatuse liige või seotud isikud rikuvad teabe andmise või vande andmise kohustust, saab neile kohaldada trahvi, sundtoomist või aresti (PankrS § 89), mille peale on võlgnikul juhul, kui kohaldati aresti kahekordne kaebeõigus (PankrS § 89 lg 5).

Riigikohtusse jõudis asi, kus võlgniku juhatuse liige ei andnud täies ulatuses kohtule teavet võlgniku kohta viidates õigusele keelduda teda süüstava teabe andmisest PS¹⁵⁷ § 22 lg 3 alusel. Riigikohus selgitas, et pankrotimenetluses saaks võlgniku juhatuse liikme vande all ütluste andmise eesmärk olla teabe kogumine pankrotimenetluse läbiviimiseks, kuid leidis, et kohtu võimalus võtta võlgnikult vanne ei tähenda seda, et kohtul oleks õigus kohustada võlgnikku vande all ütlusi andma. Riigikohus leidis, et isiku võib pankrotimenetluses vande all üle kuulata tema nõusolekul ning kui isik keeldub vande all ütluste andmisest, ei saa seda käsitada teabe andmisest keeldumisena ega kohaldada sanktsioonina aresti. Riigikohus leidis, et pankrotimenetluses sõltub võimalus enesesüstamise keelule tuginedes teabe andmisest keelduda sellest, kas on olemas seadusesäte, mis selgelt keelab pankrotimenetluses saadud teabe kasutamise tõendina kriminaalmenetluses, kuid mõõnis, et sellist sätet ei pruugi õiguskorras olla. Riigikohus leidis, et kui võlgnik või juhatuse liige keeldub pankrotimenetluses aresti ähvardusel teavet andmast, kuna teabe andmine võib teda süüstada, peab kohus kontrollima pankrotiseaduses ettenähtud teabe andmise kohustust ettenägeva sätte põhiseaduspärasust ja vajadusel algatama põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse¹⁵⁸.

Seega ei anna võlgniku või juhatuse liikme teabe andmise kohustus ega vande andmise kohustus kohtule õigust nõuda pankrotimenetluses nende isikute vande all ülekuulamist. Lahendist jääb aga mulje, et kui võlgnik rikub enese mittesüstamise privileegile viidates teabe andmise kohustust ja talle rakendatakse sanktsioone, võib tekkida kahtlus sellise regulatsiooni põhiseaduspärasuses, sest õiguskorras ei ole sätet, mis keelaks ütluste kasutamist kriminaalmenetluses.

Põhiseaduse kommentaarides on välja toodud, et enese mittesüstamise kaitse ei ole tagatud mitte üksnes vahetu surve avaldamise vastu, vaid hõlmab ka rahatrahvi ja muude faktiliste või õiguslike järeldemitega ähvardamist. See ei tähenda aga, et menetluses oleks välistatud igasuguse sunni kohaldamine¹⁵⁹. EIK praktikas on leitud, et enese mittesüstamise privileeg ei laiene sellise materjali kasutamisele kriminaalmenetluses, mis on kahtlustatavalt saadud küll sunniga, kuid mis eksisteerib kahtlustatava tahtest sõltumatult, mh läbiotsimisel saadud dokumendid¹⁶⁰. Võrdlusena võib välja tuua saksa regulatsiooni, kus võlgnikule on pandud ulatuslik teabe andmise kohustus, et saavutada

¹⁵⁶ Riigikohtu 14. oktoobri 2015. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-103-15](#), p 12. Pankrotihaldur leidis määruskaebuses, et juhatuse liige ei saanud määruskaebust esitada, kuna seaduse järgi on selline õigus ainult võlgnikul. See seisukoht on ekslik, sest PankrS § 90 näeb otseselt ette, et kui võlgnik on juriidiline isik, kohaldatakse PankrS §-des 85–89 sätestatud vastavalt ka võlgniku juhtorgani liikmete suhtes. Seega võib võlgniku juhatuse liige, kellele teabe andmise kohustuse täitmata jätmisel kohaldataks aresti, esitada määruskaebuse maakohtu määruse peale.

¹⁵⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus (PS) – RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁵⁸ Riigikohtu 14. oktoobri 2015. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-103-15](#), p 11 jj.

¹⁵⁹ Ü. Madise. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2017 (PS *komm*) § 22, p 38.

¹⁶⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK); vt *op cit* PS *komm*, § 22 p 42, vt viited EIK kohtuasjale [Saunders vs. Ühendkuningriik](#), p 69.

pankrotimenetluse eesmärk ja võlgniku varaline vastutus realiseerida. Võlgniku informatsioonita varalise seisundi kohta oleks eesmärgi saavutamine tugevalt raskendatud. Võlgnikul kohustust informatsiooni anda on käsitatud oma olemuselt avalik-õigusliku menetlusliku kohustusena. Saksa õiguses on sarnaselt Eestile reguleeritud võlgniku kaasaaitamiskohustus pankrotimenetluses, misjuures on lisaks välja toodud, et võlgnik peab avalikustama ka asjaolud, mis võivad kaasa tuua tema kriminaal- või haldusvastutuse. Sealjuures on erinev Eesti õigusest aga see, et ühtlasi on sätestatud, et neid avalikustatud asjaolusid ei või aga kasutada võlgniku vastu kriminaal- ega haldusajand¹⁶¹.

EIK kohtupraktikast võiks järeldada, et pankrotimenetluses kogutud dokumentide kasutamine kriminaalmenetluses ei oleks piiratud. Saksa regulatsiooni arvestades aga peaks vältima olukorda, kus võlgniku juhatuse liikme teabe andmise kohustuse täitmiseks antud selgitusi kasutatakse tema vastu kriminaalmenetluses. See ei piiraks aga võlgniku kohustust pankrotimenetluses teavet anda. Kui siia juurde lisada Riigikohtu selgitused, ei saa võlgnikku ega tema juhatuse liiget teabe andmise kohustuse ega vande andmise kohustuse kaudu sundida vande all ütlushi andma. Kuna enese mittesüüstamise põhimõtte kaitsealasse kuuluvad ka olukorrad, mil isikut sunnitakse ütlushi andma rahatrahvi või muu õigusliku järelmiga ähvardamisel, on hõlmatud ka võlgniku ja tema juhatuse liikme teabe andmise kohustus aresti, trahvi või sundtoomise ähvardusel. Konflikti pankroti- ja kriminaalmenetluse vahel saab vältida sarnaselt saksa õigusele ja Riigikohtu lahendis viidatule sellega, kui näha ette, et teabe või vande andmise kohustuse täitmiseks pankrotimenetluses antud selgitusi ei saa kasutada isiku vastu kriminaalmenetluses. Sellisel juhul ei tõusetu ka Riigikohtu lahendis vihjatud küsimust vastuolust põhiseadusega.

c) ajutise halduri tegevusele kaasa aitamise kohustus kolmandate isikute suhtes

Kui vaadata sätete sõnatust ja proovida välja selgitada juhatuse liikmete ja muude isikute kaasaaitamiskohustuse sisu, on näha, et vajalik võib olla mõningane sätete sisu ja mõistete ühtlustamine, samuti tuleks tähelepanu pöörata kattuva reguleerimisalaga sätetele ja kaebeõigusele.

Ajutisel halduril on võimalik saada võlgnikult teavet ja dokumente eelkõige võlgniku vara ja kohustuste kohta. Muudelt isikutelt on ajutisel halduril õigus saada teavet ja dokumente, mis on vajalikud võlgniku varalise seisundi väljaselgitamiseks. Sätte sõnastusest ei tule aga välja, kas teavet ja dokumente ühingu vara ja kohustuste kohta võiks nõuda ka likvideerijalt, prokuristilt ja raamatupidamise eest vastutavalt isikult. Eeltoodud isikud oleks mõeldav paigutada „muude isikute alla“ (PankrS § 22 lg 3 p 4), kuigi nad oma olemuselt teiste seal kohustatud isikute nimekirja (riik, kohalik omavalitsus, krediidasutused) ei sobitu. Muude isikute kohustus erineb mõneti ka võlgnikule pandud kohustuse ulatusest: võlgnik peab juhatuse liikme kaudu andma teavet ja dokumente võlgniku vara ja kohustuste kohta, muud isikud peavad andma sellist teavet ja dokumente, mis on vajalik võlgniku varalise seisundi välja selgitamiseks. Kaasaaitamiskohustuse täitmist saab tagada siis, kui selle täitmata jätmisele vastanduvad sanktsioonid. Kui selge ei ole kaasaaitamiskohustuse sisu, täpne ulatus ega kohustatud isikute ring, siis ei saa täpselt määratleda ka seda, kelle vastu saab tagamisabinõusid kasutada.

Näiteks peaksid kolmandate isikute määratluse alla (PankrS § 22 lg 3 p 4) mahtuma eelkõige krediidasutused või institutsioonid, kellel on andmeid võlgniku vara kohta. Sättes on aga välja toodud lahtine loetelu, kuhu saab mahutada kõik kolmandad isikud, kellel on teavet võlgniku varalise seisundi kohta. Kuna tagamisabinõude rakendamisel ei ole kolmandatele isikutele, sh krediidasutustele viidatud, tuleb sellest järeldada, et muude kolmandate isikute suhtes, kes on kohustatud informatsiooni andma hagi tagamise abinõusid ega sanktsioone kohaldada ei saa¹⁶². Seetõttu ei peaks ka kolmandatel isikutel olema teabe nõudmise peale kaebeõigust. Mõte peaks olema selles, et kuna teave puudutab vaid võlgniku vara, ei ole kolmandate isikute endi õigusi riivatud.

¹⁶¹ § 97 lg 1 InsO, MükolnsO/Stephan, 3. Aufl. 2013, InsO § 97 rn 11–13; Beck/Depré. Praxis der Insolvenz. 3. Auflage 2017, § 5 rn 177.

¹⁶² Vt nt PankrS § 85 lg-d 2 ja 3 kohaselt on töötajatel ja kolmandal isikul teabe andmise kohustus, kuid sundtoomist, aresti, trahvi, elukohast lahkumise keeldu neil kohaldada ei saa, sest viidatud on vaid võlgnikule (PankrS § 89).

Praktikas on aga olnud juhtumeid, kus kolmandate isikute kaasaaitamiskohustust on tõlgendatud laialt ja küsitud teavet mitte võlgniku, vaid kolmandate isikute varalise seisundi kohta. See ei peaks olema kolmandate isikute kaasaaitamiskohustuse sisu. Kui kolmandate varalise seisundi kohta saaks teavet küsida, peaks ka neil olema kaebeõigus, kui nad enda varalise seisundi kohta teavet anda ei soovi. Põhjendatud on, et menetlusvälistel isikutel, kellelt teavet nõutakse ei oleks kaebeõigust, kuid kohtupraktikas peaks sel juhul olema selge, et kolmandate isikute endi varalise seisundi kohta ajutine haldur ka teavet küsida ei saa.

d) ajutise halduri tegevusele kaasa aitamise kohustuse sisustamine ja tagamisabinõud

Kohtule on antud võimalus:

- Kohaldada (pankrotiavalduse tagamiseks esialgse õiguskaitsena) kõiki hagi tagamise abinõusid. Kohustatud isikute ringi saavad mahtuda ilmselt isikud siinjuures niivõrd, kui hagi tagamise sätted seda võimaldavad. Abinõusid saab kohaldada juriidilise isiku suhtes, kelle kohustuse täidavad tema juhtorganid¹⁶³.
- Juhtorgani liikmed on siinjuures siiski aga menetlusvälised isikud, kelle endi suhtes hagi tagamise abinõude kohaldamiseks peab olema selge seadusest tulenev alus¹⁶⁴. Eraldi nimetatud seotud isikute suhtes saab kohaldada elukohast lahkumise keeldu, trahvimist, sundtoomist ja aresti. Teavet ja dokumente andma kohustatud muud isikud siia alla ei mahu¹⁶⁵.

Juriidilise isiku pankrotimenetluses on täpsustatud isikute ringi. See on põhjendatud, sest selge seadusliku aluseta ei menetlusväliste isikute vastu sanktsioonide kohaldamine õigustatud. Pika loeteluga on täpsustatud, kelle suhtes saab aresti, elukohast lahkumise keeldu või trahvi kohaldada. Kuna sundtoomise kohta erisätted pankrotiavalduse tagamise juures ei ole, peaks isikud, kelle suhtes sundtoomist võib kohaldada, olema täpsustama üldise viite kaudu¹⁶⁶. Ebaselgust põhjustab kõigi nende sätete koostoime, sest pankrotiavalduse tagamise abinõud viitavad osadele sätetele võlgniku õiguste ja kohustuste juures, mille kohaldamisala näiteks kaebeõiguse osas osaliselt kattub. Tähelepanu võiks siinjuures pöörata ka sellele, et pankrotiavalduse tagamise juures on viidatud küll isikutele, kelle vastu saab sanktsioone rakendada, kuid ei ole öeldud, mille eest. Üldise viite kaudu (PankrS § 18 lg 1) rakendub pankrotiavalduse lahendamisel kohustuste loetelu, mille toob välja PankrS § 89, mis omakord viitab erinevatele kohustustele, näiteks teabe andmise kohustusele. Teabe andmise kohustuse (PankrS § 85) ulatus ei ole aga sisustatud samamoodi nagu ajutise halduri teabe ja dokumentide nõudmise õigus. Samuti ei kattu teabe andmiseks kohustatud isikud selles sättes

¹⁶³ Vrd maksukohustuse täitmine: avalik-õiguslikest kohustused võivad samuti panna juhatuse liikmele kohustuse tegutseda, tagamaks juriidilise isiku teatud kohustuse täitmine. Näiteks saab karistada juhatuse liiget, kes jätab juriidilise isiku maksudeklaratsiooni esitamata, samuti nõuda juhatuse liikmelt vastutusotsusega juriidilise isiku maksuvõla tasumist, vt Riigikohtu 8. märts 2017. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-84-16](#), p 39, [MKS](#) § 8 lg 1, § 40, § 41, § 96, § 153¹, § 154, KarS § 389¹.

¹⁶⁴ Vrd nt Riigikohtu 10. veebruari 2016. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-167-15](#), p 7.

¹⁶⁵ Üldpõhimõte: PankrS § 18 lg 1, kuid viide ka PankrS §-dele 88 ja 89. Erisäte PankrS § 19. Elukohast lahkumise keeld: (PankrS § 19 lg 1) juhtorgani liikme, likvideerija, täisühingu osaniku, usaldusühingu täisosaniku, vähemalt 1/10 suurust osalust omava osaniku või aktsionäri, prokuristi ja raamatupidamise eest vastutava isiku suhtes. Lisaks endine (1a enne vabastatud) juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik. Arest: (PankrS § 19 lg-d 2, 3) juhtorgani liikme, likvideerija, täisühingu või usaldusühingu juhtimisõigusega täisosaniku, prokuristi ja raamatupidamise eest vastutava isiku suhtes. Lisaks endine (1a enne vabastatud) juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik. Trahv: praegune või endine (1a enne vabastatud) juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik. Sundtoomine: (PankrS § 18 lg 1, § 19 lg-d 1 ja 3, § 89 lg 1, § 90 koostoimes) juhtorgani liikme, likvideerija, täisühingu osaniku, usaldusühingu täisosaniku, vähemalt 1/10 suurust osalust omava osaniku või aktsionäri, prokuristi ja raamatupidamise eest vastutava isiku suhtes. Lisaks endine (1a enne vabastatud) juhtorgani liige, likvideerija, prokurist ja raamatupidamise eest vastutav isik; Vrd ka TsMS § 379 lg 3.

¹⁶⁶ PankrS § 19 – isikute loetelu, vt siiski § 26 lg 2 viidatud on, et sundtoomist saab kohaldada võlgniku suhtes. Üldsäte PankrS § 18 lg 1 viitab hagi tagamise abinõudele ja PankrS §-dele 88 ja 89.

isikutega, kelle suhtes võib elukohast lahkumise keeldu, aresti või trahvi kohaldada (PankrS § 19). Neile isikutele viitab küll tagasi PankrS § 90, kuid PankrS §-le 90 sätteid ise ei viita.

d) pankrotihalduri, kohtu, pankrotitoimkonna tegevusele kaasa aitamise kohustuse sisustamine ja tagamisabinõud

Pankrotihaldurit puudutavate sätete puhul on ebaselge, kuidas juhatuse liikmete ja muude isikute kaasaaitamiskohustust sisustada. Regulatsioon sisaldab mitmeid kattuva reguleerimisalaga sätteid. Ühest küljest on pankrotihalduril sama pädevus, mis ajutisel halduril, millele sai eelmises lõigus viidatud. Teisalt lisanduvad juurde pankroti välja kuulutamise tagajärgede regulatsioon ja teabe andmise kohustus, mis laieneb ka võlgniku endisele töötajale ja kolmandatele isikutele, kelle valduses on võlgnikule kuuluv vara või kellel on varalisi kohustusi võlgniku suhtes¹⁶⁷.

Eripärane on näiteks see, et kui viitega ajutise halduri pädevusele võib pankrotihaldur nõuda „teavet ja dokumente“ võlgnikult vara ja kohustuste kohta kui ka muudelt isikutelt võlgniku varalise seisundi kohta, siis erisättena lisandub sellele kohtu, pankrotihalduri ja pankrotitoimkonna õigus nõuda „teavet“, kuid mitte dokumente. Kuna teabe nõudmise õigus laieneb ka isikute vastu, kelle valduses on võlgniku vara, samuti võlgniku (endistele) töötajatele, võib mõelda, et PankrS § 85 piirdub üksnes teabe, kuid mitte dokumentide nõudmise õigusega. Selline tõlgendus ei pruugi aga kokku sobida ülejäänud seaduse süsteemiga, sest lisaks viidatakse, et sama säte kohaldub siiski ka likvideerijale, prokuristile ja raamatupidamise eest vastutavale isikule (PankrS § 90). Sätte eesmärk võib olla laiendada teabe nõudmise õigust lisaks haldurile ka kohtule ja pankrotitoimkonnale, kuid see oleks vajadusel võimalik sätestada ka siis, kui teabe nõudmise õigus oleks reguleeritud ühes kohas. Asjaolu, et välja toodud küsimus ei ole üksnes teoreetiline, näitab hiljutine kohtupraktika, kus oli vajalik otsustada selle üle, kas aresti saab kohaldada ka juhul, kui isik ei väljasta dokumente, kuigi PankrS § 85 sellele ei viita. Riigikohus tõlgendas PankrS § 85 ja leidis, et teabe andmise kohustus tähendab seda, et võlgnik või tema juhatuse liige on kohustatud vastama pankrotihalduri või kohtu küsimustele, kuid hõlmab ka kohustust esitada pankrotihalduri nõudmisel dokumente. Kuigi PankrS §-s 85 ega § 89 lg 1 p-s 1 ei nimetata selgelt dokumentide esitamise kohustust, näeb PankrS § 22 lg 3 p 1 ette ajutise halduri õiguse saada võlgnikult vajalikku teavet ja dokumente, eelkõige võlgniku vara ja kohustuste kohta. Samasugune dokumentide nõudmise õigus on PankrS § 55 lg-st 4 tulenevalt ka pankrotihalduril¹⁶⁸.

Selline tõlgendus tundub mõistlik, seega oleks põhjendatud reguleerida ühtselt läbi pankrotiseaduse, et teabe andmise kohustus hõlmab nii teabe kui ka dokumentide andmise kohustust. Seejuures tuleks tähelepanu pöörata ka sellele, kes on teavet ja dokumente andme kohustatud isikud. Kui ühest küljest toob PankrS § 85 ise loetelu isikutest, kellelt teavet nõuda saab, viitab PankrS § 90 seejuures aga täiendavatele subjektidele. Sanktsioonide kohaldamine ei ole aga kõigi PankrS §-s 85 nimetatud isikute suhtes võimalik, vaid üksnes nende suhtes, kellele on PankrS §-s 90 viidatud.

e) kaebeõigus tagamisabinõudele

Tagamisabinõude kohaldamise üldsäte määrab kindlaks peamiselt õigustatud isikute ringi, kellel kaebeõigus on. Kaebeõigus on isikul, kelle õigusi on määrusega kitsendatud (PankrS § 18 lg 4). Kuna hagi tagamise abinõusid samuti eraldi pankrotiseaduses nimetatud tagamisabinõusid saab menetlusväliste isikute suhtes kohaldada vaid juhul, kui nende vastu tagamisabinõude kohaldamisele on seaduses viidatud, saavad õigustatud isikutena eelkõige kõne alla tulla juriidilise isiku juhatuse liikmed ja ühinguga seotud isikud, kellele on eraldi viidatud (PankrS § 19)¹⁶⁹, mitte aga kolmandad isikud, kellel on teabe andmise kohustus (vt eespool).

¹⁶⁷ PankrS § 22 lg 3, § 35 lg 2, § 55 lg 4, §-d 85–92.

¹⁶⁸ Riigikohtu 25. oktoobri 2017. a määrus tsiviilasjas nr [2-14-50251](#), p 18.

¹⁶⁹ Riigikohtu 14. oktoobri 2015. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-103-15](#), p 11 jj.

PankrS § 18 lg 4 eesmärk on küll peamiselt küll määratleda isikute ring, kellel on pankrotiavalduse tagamise abinõude kohaldamisel kaebeõigus. Kuivõrd aga pankrotiavalduse lahendamise juures teisi kaebeõiguse sätteid ei ole, võiks PankrS § 18 lg-t 4 vaadelda ka ühekordse kaebeõiguse tagajana. Seejuures on sättes täpsemalt viidatud kaebeõigusele pankrotiavalduse tagamise abinõude kohaldamisel, mis tõstatab küsimuse, kas see kohaldub ka pankrotimenetluse tagamise abinõudele, mis on seatud pärast pankroti välja kuulutamist. Kuna osalt on kaebeõigus aresti kohaldamisele reguleeritud ka hiljem (PankrS § 89), tekib küsimus, kas seadusandja mõte on olnud võimaldada hilisemat kaebeõigust vaid aresti peale. Selline tõlgendus ei oleks ilmselt mõistlik, sest ilmselt ei ole soovitud välistada kaebeõigust sundtoomise, elukohast lahkumise keelu või trahvi peale. Vajalik oleks sätestada ühtne pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise kaebeõiguse säte, mis reguleeriks selgelt isikute ringi, kelle vastu saab abinõusid kasutada, neil peaks olema õigus ka abinõu kohaldamise peale kaevata. Sealjuures tuleks reguleerida, kas tagatud on ühekordne või kahekordne kaebeõigus. Kehtiv õigus ei ole kaebeõiguse osas selge pankrotiseaduse enda regulatsiooni sees.

Kui PankrS § 18 lg-t 4 tõlgendada üldist ühekordset kaebeõigust tagava sättena, siis TsMS regulatsioon ei peaks selle kõrval kohalduma, sõltumata sellest, kas kasutatud on pankrotiseaduses nimetatud tagamisabinõusid või mõnda muud hagi tagamise abinõu (PankrS § 3 lg 2, § 5 lg-d 1, 2). Kehtivas õiguses ei ole selge, kas TsMS tagamisabinõude kohaldamisel mingis osas kaebeõigust reguleerib või mitte. Kaebeõiguse ulatus võiks pankrotiseaduses järgida tsiviilkohtumenetluse loogikat. TsMS annab hagi tagamise abinõude peale üldreeglina ühekordse kaebeõiguse, kuid kahekordse kaebeõiguse lisaks suurele tsiviilasja hinnale ka aresti või elukohast lahkumise keelu korral (TsMS § 390 lg 1). Pankrotimenetluses on aresti kohaldamisele ette nähtud kahekordne kaebeõigus (PankrS § 89 lg 5), samas elukohast lahkumise keelu osas saaks kaebeõiguse tuletada vaid PankrS § 18 lg-st 4, mis annab ühekordse kaebeõiguse. Kehtivas õiguses võiks kaebeõigust kasutama õigustatud isikute ring vastata sellele, kelle vastu tagamisabinõusid kohaldada saab. Vajalik oleks tagamisabinõude kohaldamise suhtes anda isikule, kelle õigusi piiratakse ühekordne kaebeõigus. Soovi korral saab sarnaselt TsMS-le tagada seal nimetatud abinõude kohaldamisele ka kahekordse kaebeõiguse, kuid võimalik on kõigil juhtudel piirduda ka ühekordse kaebeõigusega pankrotimenetluse kiiruse tagamiseks. Sealjuures võiks kaebeõiguse kujundamisel arvestada seda, kas praktikas pigem liiguvad pankrotiasja toimikud tagamisabinõudega seotud vaidluste puhul kaasa, või jäävad tagamisabinõusid mitte puudutavad toimikud asja lahendava kohtu kätte.

- Sätestada piirang, et võlgniku (juhatuse liikme jt kohustatud isikute) pankrotimenetluses antud selgitusi teabe andmise kohustuse või vande andmise kohustuse täitmise kohta ei saa kasutada kriminaalmenetluses tõendina, kui selgitusi andnud isik sellega nõus ei ole.
- Põhjendatud on, et menetlusvälistel kolmandatel isikutel, kellelt teavet nõutakse (PankrS § 22 lg 3 p 4) ei oleks teabe nõudmise peale kaebeõigust, kuid kohtupraktikas peaks olema sel juhul selge, et kolmandate isikute endi varalise seisundi kohta ajutine haldur ka teavet küsida ei saa.
- Sättes peaks täpselt määratlema ajutise halduri tegevusele kaasa aitamise kohustuse sisu, täpse kohustuse ulatuse ja kohustatud isikute ringi. Vastasel juhul ei saa täpselt määratleda, kelle vastu saab tagamisabinõusid kasutada. Selge peaks olema see, millised kohustused ja millises ulatuses on võlgniku (endistel) juhatuse liikmetel, likvideerijal, prokuristil, raamatupidamise eest vastutavatel ja kolmandatel isikutel (sh faktilisel ühingujuhil) kohtu, pankrotitoimkonna ja halduri ees.
- Kui sisuliselt on soovitud juriidilise isiku pankrotiavalduse lahendamisel kohaldada samu abinõusid samade isikute suhtes nii ajutise halduri nimetamisel kui ka pärast pankroti välja kuulutamist, võiksid sättes olla seaduses ühes kohas reguleeritud. Nii saaks osade vahelist viitamist vältida ja selge oleks ka kaebeõigus. Kui leitakse, et teoreetilisel tasandil on oluline eristada just pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõusid, saab ikkagi piirduda loeteluga ühes kohas ja teises alajaotuses sellele viidata. Seejuures tuleks sätete kujundamisel arvestada sellega,

et neist oleks võimalik eristada füüsilisest isikust võlgniku pankrotimenetluse tarbeks mõeldud sätteid.

- Pankrotiavalduse ja -menetluse tagamise abinõudele võiks kaebeõigus olla reguleeritud ühtse sättega, kus kaebeõigus oleks antud selgelt määratletud isikute ringile, mis vastaks isikutele, kelle vastu saab tagamisabinõusid kohaldada. Selge peaks olema iga tagamisabinõu puhul, kas selle kohaldamise puhul reguleerib isiku, kelle õigusi kitsendati, kaebeõigust TsMS või PankrS. Ühtse kaebeõiguse sätte loomisel oleks ka selge pankrotiseaduse sees, et säte kohaldub nii pankrotiavalduse tagamise abinõude kui ka hilisemate pankrotimenetluse tagamise abinõude puhul.
- Tagamisabinõude kohaldamisele peaks isikule, kelle õigusi on kitsendatud, tagama ühekordse kaebeõiguse. Võimalik oleks ühekordne kaebeõigus ette näha kõigi tagamisabinõude puhul. Soovi korral saab mõne tagamisabinõu jaoks ette näha kahekordse kaebeõiguse, kuid sel juhul võiks lähtuda samadest alustest mis tsiviilkohtumenetluses.

2. Võlgniku juhatuse liikme osalemine pankrotimenetluse kulude kandmisel

a) pankrotimenetluse kulude kandmise võimalustest üldiselt

Pankrotimenetluse kulud on vältimatu osa pankrotimenetlusest. Pankrotimenetluse rahastamisel on peamiselt kolm valikut: menetlust rahastab kas võlgnik, võlausaldaja või riik. Kuna pankrotimenetluse eeldus on võlgniku maksejõuetus, on paratamatu, et ka pankrotimenetluse kulude kandmiseks võib võlgnikul olla vara ebapiisavalt. Sellisel juhul peaks kulud kandma võlausaldaja või riik.

Võlausaldajatele on kehtivas õiguses antud piisavad võimalused pankrotimenetluse kulude kandmises osaleda. Nii pankrotiavalduse menetlemisel kui ka raugemise vältimiseks enne pankroti välja kuulutamist saavad võlausaldajad kanda raha deposiiti selliselt, et nad saavad olla kindlad, et vahendeid kasutatakse menetluse tarbeks, ning samuti selles, et kui raha peaks vajalik olema menetluskulude katteks vähem kui deposiiti kantud, saavad nad selle osa hiljem tagasi¹⁷⁰. Kehtivas õiguses on võlausaldajal seega piisavalt paindlikud võimalused menetluse rahastamiseks ja sellega seonduvaid õiguslikke probleeme ei ole.

Küll aga ei taga regulatsioon seda, et võlausaldajad oleksid motiveeritud raha deposiiti tasumise võimalust kasutama¹⁷¹. Võlausaldaja perspektiivist on see ka arusaadav, sest kui vaadata eeldusi, millal kohus raha deposiiti nõuab, on näha, et see saab toimuda juhtudel, mil võlgnikul ei jätku raha menetluskulude katteks. Kui võlgnikul ei ole vara ka menetluskulude katteks on võlausaldajal vähene lootus deposiiti tasutud raha tagasi saada rääkimata nõude rahuldamise protsendist. Kui võlgnikul vara ei ole ja võlausaldajad menetlust rahastada ei soovi, jääb üle võimalus, et menetlust rahastab riik. Tsiviilkohtumenetluses on üldreegel, et menetlusosaline ise finantseerib enda huvides lahendatavat kohtuasja. Kohtusüsteemi toimimist rahastatakse osaliselt seeläbi, et menetlusosalised võtavad õigusemõistmise kuludest osa. Lähtutakse kuluprintsiibist, kus menetlusosalise kulutusi vaadeldakse tasuna riigi toimingute eest, mis katab riigi menetlusele tehtavad kulutused. Teisalt tagab menetlusosaliste kulude kandmisest osavõtu põhimõte ka kohtusüsteemi kaitse pahatahtlike kaebuste eest¹⁷². Riik panustab menetluse läbiviimisesse siis, kui menetlus kaitseb lisaks erahuvidele ka avalikke huve. Näiteks võidakse kulupõhimõttest erinev riigilõivumäär sätestada toimingute eesmärgi, sellest saadavat hüve ja kaalukat avalikku huvi, eelkõige sotsiaal- ja majanduspoliitilisi põhjusi arvestades¹⁷³. Varatute ühingute pankrotimenetluse läbiviimist ettevõtluskeskkonna kaitseks võib iseenesest pidada

¹⁷⁰ PankrS § 11 lg-d 1 ja 2, § 30 lg-d 1 ja 4, § 146 lg 1 p 4, § 150 lg 1 p 6.

¹⁷¹ Vt revisjoni lähteülesandele saadetud tagasiside maaeluministeeriumi 24.09.2015 [ettepanekule](#) lisatud kirjavahetus KTK-ga [lisa](#) (nr 7-7/5657).

¹⁷² Põhimõtte riigilõivu kohta, vt Riigikohtu üldkogu 12. aprilli 2011. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-62-10](#), p-d 44–46.

¹⁷³ Vt M. Vutt *et al.* Kõrge riigilõivu kui õigusemõistmisele juurdepääsu takistus. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus ([2011](#)), lk 7; vt viide riigilõivu seaduse ([RLS](#)) § 4 lg-le 2.

kaalukat avalikku huvi väärivaks, arvestades rahvusvahelisi soovitusi¹⁷⁴. Tähelepanuta ei saa seejuures aga jätta, et kui näha ette näha võimalus, et riik finantseerib varatuid pankrotimenetlusi, toob see lisaks riigi kulude kasvule kaasa tagajärjena ka selle, et senine vähene võlausaldajate motivatsioon menetluskuludesse panustada kahaneb ilmselt pea olematuks.

Seega väärivad varatud pankrotimenetlused riigi panust, kuid arvestada tuleks seejuures, et võlausaldajatel võiks selle kõrval endiselt jääda kindlasti võimalus, kuid ka mõnetine motivatsioon menetlust rahastada. Üks võimalustest, et motiveerida võlausaldajaid deposiiti menetluskulude katteks raha kandma, oleks võimalus anda neile omakorda tasutud summa ulatuses tagasinõue võlgniku juhatuse liikme vastu.

b) võlausaldaja tagasinõue pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu

Kehtivas õiguses on deposiidina menetluskulude katteks raha kandnud võlausaldaja motivatsiooni kulude kandmisesse panustada püütud tõsta võlausaldaja võimalusega nõuda deposiidina tasutud summa hüvitamist isikutelt, kes on oma kohustusi rikkudes jätnud pankrotiavalduse õigeaegselt esitamata, misjuures peab pankrotiavaldust esitama kohustatud isik tõendama, et ta avalduse esitamisega ei hilineud (PankrS § 30 lg 3). Vaatamata sellele, et tõendamiskoormis sellise kahju hüvitamise nõude puhul on pandud avaldust esitama kohustatud isiku kanda, tähendab nõude esitamine pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu võlausaldajale siiski täiendavaid kulusid. Võlausaldaja jaoks on ka sel juhul raha hüvitamine ebakindel, sest ta peab kandma riski, et avaldust esitama kohustatud isik ise on ka varatu, samuti riski, et rikkumine ei leia tõendamist. Vaatamata tõendamiskoormise ümberpööramisele võib nii nagu juhatuse liikme vastu kahju hüvitamise nõude maksmapanek ka nõue deposiidi ulatuses hüvitise saamiseks takerduda tõendamisküsimuste taha ning raskusi võib põhjustada täpse ühingu maksejõuetuks muutumise aja määratlemine¹⁷⁵. Olukorras, kus võlgnikul ei jätku raha menetluskulude katteks, ei pruugi võlausaldaja olla motiveeritud võtma riski ega pankrotimenetlusele panustama, sest see ei tasu tema jaoks end majanduslikult ära.

Võrdluseks võib välja tuua, et ka Saksamaal on võlausaldajale PankrS § 30 lg-ga 3 analoogne tagasinõudeõigus antud. Seadusandja eesmärk oli sellise regulatsiooni kehtestamisel vähendada kuritarvitusi võimalusega võtta pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isik vastutusele, suurendada võlausaldajate valmisolekut pankrotimenetlusele panustada¹⁷⁶ ning vähendada raugivate menetluste osakaalu¹⁷⁷. Kommentaarides on seadusandja ettevõtlikust kiidetud, kuid kahjuks on oldud samuti sunnitud nentima, et regulatsioonil ei ole praktikas tähtsust, sest deposiidi tasunud võlausaldajale on pandud raha tagasisaamise riisiko järgnevas tsiviilkohtu- ja täitemenetluses. Samuti ei ole võlausaldajal praktikas kerge välja selgitada seda, millises ulatuses isikul endal, kelle vastu nõue esitatakse, rahalisi vahendeid jätkub, arvestades, et maksejõuetuse korral võib pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isiku vastu olla nõudeid erinevatel alustel¹⁷⁸.

Neid probleeme püüti Eesti kohtupraktikas varem osaliselt vältida PankrS § 30 lg 3 loominguilise tõlgendamise kaudu, kus ajutise halduri tasu ja menetluskulud mõisteti välja otse menetlusosaliseks mitte olevalt juhatuse liikmelt või likvideerijalt. Kui juhatuse liige tasus pankrotimenetlusega seotud kulud, loeti selle tulemusena, et tema poolt ühingu pankrotiavalduse esitamisega viivitamisega või muul viisil tekitatud kahju on kaetud. Kohtupraktika analüüsis pälvis aga selline lähenemine tugevat kriitikat, sest seaduses puudub alus, mis võimaldaks ajutise halduri tasu või menetluskulusid mõista välja otse menetlusosaliseks mitte olevalt juhatuse liikmelt või likvideerijalt. Analüüsis leiti, et lähenemine on ekslik, sest sisuliselt pannakse selliselt lahendiga kohustus isikule, kes ei ole iseseisev menetlusosaline (võlgniku juhatuse liige osaleb praktika kohaselt menetluses võlgniku esindajana).

¹⁷⁴ *Op cit* UNCITRAL (2005), lk 62, p 75.

¹⁷⁵ Vt *op cit* UNCITRAL Part four (2013), lk 27 jj.

¹⁷⁶ Vt § 26 lg 3 InsO, MüKoInsO/Haarmeyer, 3. Aufl. 2013, InsO § 26 rn 10

¹⁷⁷ Nerlich/Römermann/Mönning/Zimmermann, 33. EL September 2017, InsO § 26 rn 7.

¹⁷⁸ *Op cit* Nerlich/Römermann/Mönning/Zimmermann, 33. EL September 2017, InsO § 26 rn 7; MüKoInsO/Haarmeyer, 3. Aufl. 2013, InsO § 26 rn 56b.

Analüüsis leiti, et menetluskulude kohta tehtud lahendi täitmine on ka äärmiselt küsitav ning kui juhatuse liige või likvideerija ei osalenud ka pankrotimenetluses, võib koguni olla tegemist lahendi teistmise alusega¹⁷⁹. Seega ei ole pankrotimenetluse kulude võlgniku juhatuse liikmelt välja mõistmine selge seadusliku aluseta mõeldav ning ka juhul kui seaduses selline alus sätestada, tekib küsimus kas menetlusvälisele isikule pankrotimenetluse kulude kandmise kohustuse panemine on õigustatud. Menetluskulude otse juhatuse liikmetelt välja mõistmise asemel on seetõttu seadusandlikul tasandil mõeldud lahenduste peale, mis võiksid pakkuda võlgniku, tema juhatuse liikmete või likvideerijate ja võlausaldajate huvisid tasakaalustava lahenduse, kus pankrotiavaldust esitama kohustatud isik osaleks menetluskulude kandmises ning võimaldada lahendus, mis tagaks ka varatute ühingute maksejõuetusmenetluste läbiviimise hea ettevõtlikultuuri kindlustamiseks¹⁸⁰.

c) täiendavad võimalused pankrotiavaldust esitama kohustatud isikute menetluskulude kandmiseks osalemiseks

Võrdlusena võib välja tuua, et Saksamaal täiendati seadust võimalusega nõuda pankrotiavalduse esitamiseks kohustatud isikult pankrotimenetluse kulude kandmist, mille suhtes on küll samuti kommentaarides avaldatud kriitilisi seisukohti ja leitud, et lahendus ei ole praktiliselt relevantne¹⁸¹. Välja pakuti lahendus, mille kohaselt peaks süüliselt pankrotiavaldust esitama kohustatud isik tasuma deposiidina pankrotimenetluse kulude katteks ettenähtud summa, misjuures lasuks temal tõendamiskoormis, et ta ei ole pankrotiavalduse esitamise kohustust süüliselt rikkunud. Lahenduse kujundamise eesmärk oli vähendada pankrotiavalduse esitamise kohustusega seotud rikkumisi, vähendada raugevate menetluste arvu ja saata sõnum, et pankrotiavalduse esitamisega ei ole enam mõtet viivitada lootuses menetlust raugetada¹⁸². Üldiselt on lahendust saksa kommentaarides kritiseeritud ja leitud, et regulatsioon ei täida enda eesmärke, sest see venitab aeganõudvate kohtuvaidluste tõttu pankrotimenetlust, nõude kohaldamisala on teiste vastutusalauste kõrval väike ning isikutel, kelle vastu täitedokumendi võiks saada, ei ole tihtipeale niikuinii vara¹⁸³. Täpsemalt toodi saksa lahenduse kohta kitsaskohtadena välja:

- pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isiku vastu menetluskulude tasumise kohustuse täitmiseks otsenõude andmine ei aita preventiivset mõju suurendada, kui selleks ei ole seni isegi tsiviil- ja kriminaalvastutusest piisanud;
- menetluse rahastamine otsenõude kaudu oleks mõeldav vaid siis, kui kohustatud isik nõudega nõustuks, kuid see ei ole tõenäoline mh seetõttu, et isikud võivad karta, et kulude kandmisega nõustumine tähendab pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumise kriminaalmenetluses süü omaksvõttu;
- sätte kohaldamisala on väike, sest see konkureerib juhatuse liikmete kohustusega ähvardava maksejõuetuse korral teha üksnes makseid, mille tegemine on kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega;
- ebaselge on sätte sõnastusest, kas nõude saab esitada pankrotiavaldusega esitamisega viivitamisel või ka siis, kui pankrotiavalduse esitab kolmas isik;
- eelnevast tulenevalt vaidlevad pankrotiavaldust esitama kohustatud isikud tõenäoliselt kulude kandmisele tugevalt vastu ning menetluste venimine pidurdab ka pankrotimenetlust;
- pankrotimenetlust ei alustata enne, kui deposiidina on raha tasutud, kui deposiidi tasumise kohustuse üle vaieldakse ja vajalik on ära oodata tulemus, venitab see pankrotimenetlust;
- nõude pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu saab esitada üsna lihtsalt, kuid takistuseks saab see, et isik, kelle vastu nõue esitatakse on varatu¹⁸⁴.

¹⁷⁹ *Op cit* M. Vutt (2008) Riigikohtu [analüüs](#), lk 16–17, vt ka TsMS § 702 lg 2 p 2.

¹⁸⁰ *Op cit* UNCITRAL (2005), lk 62, p 75.

¹⁸¹ Vt § 26 lg 4 InsO; *op cit* Nerlich/Römermann/Mönning/Zimmermann, 33. EL September 2017, InsO § 26 rn 8.

¹⁸² *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 36.

¹⁸³ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 35–39.

¹⁸⁴ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 35–39, vt viited saksa kommentaaridele.

Kui soovida kehtivat õigust pankrotimenetluse kulude juhatuse liikmete kanda jätmise osas täiendada, siis võib pankrotiavalduse esitamiseks kohustatud isiku vastu nõudeõiguse sätestamine olla sobiv meede. Kirjeldatud saksa lahendus oleks rohkem õiguslikult põhjendatud ning võlgniku, juhatuse liikmete ja võlausaldajate huve tasakaalustav kui Eestis kasutusel olnud kohtupraktika, kus menetluskulud mõisteti otse juhatuse liikmelt lihtsalt välja. Teisalt on aga näha, et saksa uuemat lahendust on tugevalt kritiseeritud. Kui otsustada anda otsenõue pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu, siis peaks vältima saksa õiguskirjanduses välja toodud probleeme ja mõistlik oleks vaid selline lahendus, mis võimaldaks eeltoodud kitsaskohti ületada.

d) pankrotiavalduse esitamiseks kohustatud isiku vastu otsenõude andmine

Eestis on mõeldud pankrotiavalduse esitamiseks kohustatud isiku vastu otsenõude esitamise võimaluse andmise peale 2013 aastal, mille kujundamisel on arvestatud Saksamaal kasutatud täiendavat lahendust, kuid püütud vältida selle suhtes esitatud kriitikat. Kuna välja töötati esialgsed mõtted ei ole need ministriumide kodulehelt kättesaadavad, küll aga on need internetist leitavad akadeemilise töö lisana¹⁸⁵.

Kuna saksa regulatsiooni ja täiendava lahenduse kriitikana toodi välja, et eraldi menetluses jäetakse võlausaldaja kanda eraldi otsenõude esitamise menetlusega kaasnevad kulud ja kohustatud isiku varatuse risk, siis on kujundatud lahendus, mille järgi ei ole deposiidina pankrotimenetluses kulude kandmise otsustamiseks eraldi menetlus vajalik ning kohus otsustab pankrotimenetluses, kas nõude esitamine on põhjendatud. Kohtumäärus pankrotiavalduse esitamiseks kohustatud isiku vastu oleks täitedokument ja täitemenetluse sissenõudjad oleksid ajutine haldur või pankrotihaldur. Menetluse raugemise tõttu saaks kohus sel juhul lõpetada siis, kui kuue kuu jooksul ei ole täitemenetlus pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu olnud edukas. Lahenduses nähti lisaks ette ka see, et võlgniku püsivat maksejõuetust eeldatakse, kui täidetud on mõni PankrS § 10 lg-s 2 toodud võlausaldaja pankrotiavalduse esitamise alus.

Esiteks võiks toetada mõtet, et kui pankrotiavaldust esitama kohustatud isikute vastu saaks esitada otsenõude, võiks see toimuda samas menetluses, milles asja läbi vaadatakse ning enne pankroti välja kuulutamist. Sellise lahenduse eelis oleks, et vajalik ei oleks eraldi võlausaldaja algatatud menetlus, võlausaldajat ei kohustataks sellisel juhul kandma täiendavaid kulusid otsenõude maksmata panemiseks, tekkinud kulud kaetakse pankrotivara arvel, asja lahendaks kohtunik, kes on juba jõudnud asjaoludega tutvuda ning nõude põhjendatuse ja selle maksmata panemise mõttekuse üle otsustaks kohtunik kaalutusõiguse alusel. Kui kohtunik leiaks, et nõude maksmatapanek oleks ebaotstarbekas, näiteks seetõttu, et pankrotiavalduse esitamiseks kohustatud isikul ei ole vara, siis saaks ta otsustada, et nõuet kohustatud isiku vastu ei esitata.

Pakutud lahenduses on isikut kohustatud deposiidina menetluskulude katteks raha kandma pankrotiavalduse menetluse võtmise otsustamisel ning enne pankrotimääruse tegemist raugemise vältimiseks, mil kohus võib otsustuse kajastada ka pankrotimääruses. Lahenduse kohta võib välja tuua, et kohtul on võimalik pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu nõude maksmata panemise üle otsustada eelkõige siis, kui ajutine haldur on juba andmeid võlgniku vara ja kohustuste kohta kogunud ja kohtule kirjaliku aruande esitanud (PankrS § 22 lg 5). Iseenesest saab kohus aga ka praegu deposiidina kulude katteks raha maksmist nõuda just ajutise halduri tasu ja kulude katteks, kui ta leiab, et on alust eeldada, et pankrotivara selleks ei jätku. Samuti on mõistlik, et kohtul on võimalik jätta deposiidi tasumata jätmise korral ajutine haldur nimetamata. Küsitav on, kas enne seda, kui ajutine haldur andmeid kogunud on, on kohtul piisavalt informatsiooni, et pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu nõue maksmata panna. Teisalt ei ole ka põhjust kohtule sellise võimaluse jätmist välistada. Eelkõige peaks aga otsenõude esitamine olema mõeldav pärast ajutise halduri aruannet. Kui lahenduse kasuks otsustada, siis tuleks kehtivat õigust täiendada ajutise halduri kohustusega kajastada aruandes ka arvamus, kas oleks põhjendatud pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu nõue esitada. Sellele tuleks viidata ajutise halduri aruannet käsitlevas sättes.

¹⁸⁵ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk-d 33 jj, 81–88.

Teiseks peaks, lähtudes saksa lahendusele toodud kriitikast, olema selge, milliste eelduste täitmisel saab otsenõude pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu esitada: kas hilinevad võlgniku pankrotiavalduse puhul või ka võlausaldaja pankrotiavalduse puhul. Kehtivas õiguses võib enne ajutise halduri nimetamist kohus kohustada tasuma ajutise halduri tasu ja kulutuste katteks deposiidi pankrotiavalduse esitanud võlausaldajat (PankrS § 11 lg 1). Enne pankroti välja kuulutamist on üldiselt viidatud võimalusele tasuda raha deposiidina (PankrS § 30 lg 1). Põhjendatud oleks alles jätta regulatsioon, millega kohus saab pankrotiavalduse esitanud võlausaldajat kohustada deposiidina ette nähtud summa maksmiseks. Kuigi praktikas võlausaldajad seda võimalust tihti ei kasuta, ei ole alust deposiidi tasumise võimalust ka kaotada. Selle kõrval peaks regulatsioon kajastama võimalust kohustada pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isikut deposiiti tasuma ning regulatsioon peaks arvestama, et kui kohus leiab, et põhjendatud on pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu otsenõude esitamine, tuleks sellisteks juhtudeks ette näha erand, et menetlust ei lõpetataks (nt PankrS § 14). Mõttekoht on selles, kas pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu peaks andma otsenõude siis, kui pankrotiavalduse on esitanud võlausaldaja või ka siis, kui pankrotiavalduse on esitanud võlgnik, arvestades, et otsenõue avaldust esitama kohustatud isiku vastu võib heidutada isikut pankrotiavaldust esitamast. Ilmselt ei oleks aga põhjendatud otsenõuet eristada lähtuvalt sellest, kes avalduse esitanud on, arvestades, et regulatsiooni mõte saaks olla kahju hüvitamise nõude lihtsustatud maksmapanek kohustusi rikkunud isiku vastu, mil kahju suurust saab eeldada ulatuses, milles kohus leiab, et summa on vajalik menetluskulude katteks. Asjaolu, kas tegemist on võlgniku või võlausaldaja pankrotiavaldusega ei ole ka pakutud ministeeriumi lahenduses eristatud.

Kolmas aspekt on pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku võimalus tema suhtes maksta pandud otsenõude vaidlustamiseks. Õigesti on akadeemilises töös tähelepanu juhitud sellele, et kujundatud lahenduses ei ole välja toodud vaidlustamiskorda. Nõustuda saab järeldusega, et olukorras, kus kohus paneb esialgsete andmete pinnalt menetlusvälisele isikule kohustuse menetluskulusid kanda, peaks isikul olema võimalik selle peale kaevata¹⁸⁶. Kuna menetluskulude kandmise kohustuse pankrotiavaldust esitama kohustatud isikule on oma olemuselt pankrotimenetluse tagamise vahend, siis võiks olla tagatud kohustatud isiku ühekordne kaebeõigus. Kui tuua paralleel tsiviilkohtumenetlusega, siis on üldiselt nt hagi tagamise abinõude osas ette nähtud ühekordne kaebeõigus ning kahekordne kaebeõigus on antud isikutele siis, kui tagatava hagi hind ületab 63 900 eurot või kui tagamisabinõuna kohaldata isiku aresti või elukohast lahkumise keeldu (TsMS § 390 lg 1). Arvestades seda paralleeli oleks põhjendatud isikule ühekordse kaebeõiguse andmine.

Neljandaks tõstatab küsimusi ka see, kas kohustatud isiku vastu tehtud määrus peaks olema koheselt täidetav või täidetav alles lahendi jõustumisel. Põhjendatult on akadeemilises töös leitud, et juhul, kui määrus ei oleks koheselt täidetav, ei täidaks regulatsioon enda eesmärki, sest nii venitatakse oluliselt pankrotimenetluse algatamist¹⁸⁷. Kui vaadata pankrotiseaduse regulatsiooni üldiselt võiks lähtekoht olla see, et määrus on koheselt sundtäidetav ning määruskaebuse esitamine ei peataks määruse täitmist. Selline pankrotimenetluse üldpõhimõte on ette nähtud juba PankrS § 5 lg-s 3, samuti toetab järeldust hagi tagamise regulatsioon (TsMS § 390 lg 2). Välja on aga toodud kriitika, et isegi juhul, kui määruskaebuse esitamine määruse täitmist ei takistaks, ei täidaks regulatsioon enda eesmärki, sest arvestades, et pankrotimenetluse läbiviimiseks vajaliku rahastuse olemasolu sõltuks määruskaebuse lahendamise tulemusest, ei ole usutav, et reaalne menetlus algatatakse enne, kui on teada, kas selle rahastamine on võimalik¹⁸⁸. Väitega võib nõustuda osaliselt, sest pankrotimenetluse raugemist saab siiski ju vältida, kui kohtumäärus on täitedokument. Hüvitisest tekiks raha pankrotivarasse juurde ja sellest saaks menetlust rahastada. Õige on aga tähelepanek, et kui kohus mõistab deposiiti raha välja ekslikult ja määruskaebuse lahendamisel leitaks, et pankrotiavaldust esitama kohustatud isikule tuleks raha tagastada, siis ei ole, juhul kui kohe raha kasutama hakatakse, tagatud, et isik deposiiti ebaõigesti

¹⁸⁶ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 41 jj.

¹⁸⁷ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 40.

¹⁸⁸ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 41.

nõutu tagasi saab¹⁸⁹. Eeltoodu osas tekitab seega probleemi asjaolu, et ühest küljest on vajalik pankrotimenetluse kiiruse huvides deposiiti tasutut kasutama asuda ning ajakulu võiks menetlust liigselt venitada. Teisalt ei saa kõrvale jätta asjaolu, et pankrotiavaldust esitama kohustatud isik, nt juhatuse liige, on menetlusväline isik ja temalt menetluskulude katteks raha välja mõistmine peaks olema selgelt põhjendatud. Seetõttu tuleks täiendava lahenduse kasuks otsustamisel teha täpsustused või kaaluda alternatiive.

e) riiklik rahastus ja pankrotiombudsmani nõuded pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu.

Lähteülesandele saadetud tagasisides arutati muu hulgas selle üle, kas Eestis peaks olema Soome eeskujul üks keskne maksejõuetusinstituut, kes tegeleks varatute pankrotimenetlustega ja kelle ülesannete hulka kuuluks ka pankrotiavaldust esitama kohustatud isikute, varatute ühingute juhatuse liikmete vastu kahjunõuete maksmapanek (pankrotiombudsman¹⁹⁰). Arvestades Soome positiivset kogemust ja lahenduse tulemuslikkust ning lähteülesandele saadetud tagasisidet, võiks pankrotiombudsmani loomine kõne all tulla. Kui Eestis oleks pankrotiombudsman, siis tekib küsimus, kas juhatuse liikmete vastu pankrotimenetluse kulude hüvitamiseks nõuete esitamise regulatsioon on tavapäraste kahju hüvitamise nõuete kõrval vajalik. Eelnevalt sai viidatud saksa kommentaaridele, kus sai välja toodud, et tegelikult on menetluskulude hüvitamise regulatsioonil kitsas kohaldamisala, sest nõuded konkureerivad üldiste kahju hüvitamise nõuetega juhatuse liikmete vastu.

Eraldi regulatsioonil menetluskulude hüvitamiseks võib olla eeliseid juhul, kui see muudab osa kahjuhüvitise saamise lihtsamaks ja kiiremaks. Eelise võib anda see, kui menetluskulude katteks nõutava rahasumma arvestamiseks oleks ette antud, kas kindlaks määratud summa mida pankrotiavaldust esitama kohustatud isik tasuma peaks või arvestusmeetod, millest lähtuda. Sellisel juhul ei saaks pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku põhjustatud täpse kahju suuruse arvestamine menetluse kiire jätkumise takistuseks. Ministeeriumi pakutud lahenduses on tõstatatud küsimus, kas arvestusmeetod võiks olla seotud näiteks võlgniku osa- või aktsiakapitaliga¹⁹¹.

Teine võimalus oleks anda pankrotiombudsmanile võimalus raagevat menetlust jätkata, rahastada menetlust riiklikult ning saada riigi panustatud raha tagasi pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu esitatud kahjunõude rahuldamisel. Täpsemalt sõltub nõude esitamise kord sellest, kuidas on reguleeritud pankrotiombudsmani menetluses osalemine, mis on revisjoni raames eraldiseisva analüüsi ese (vt lähteülesande p 2.1.4). Kui võtta aluseks Soome kogemus, siis seal kujundatakse muidu raagev menetlus ümber avaliku halduse menetluseks, mille käigus uurib võlgniku ja tema juhatuse tegevust edasi pankrotiombudsman ja menetluskulud kaetakse riigi vahenditest. Kui on alus kahju hüvitamise nõuete esitamiseks, siis nende rahuldamise korral laekub pankrotivarasse vahendeid ning lisaks võlausaldajatele väljamakstava jaotise suurenemisele, saab riik kahjunõude rahuldamisel tagasi ka menetluskulude katteks panustatu¹⁹². Sõltuvalt pankrotiombudsmani analüüsis ette nähtud lahendusest, peaks toimuma ka juhatuse liikme vastu kahju hüvitamise nõuete maksmapanek. Pankrotiombudsmani regulatsioonist oleneb, kas otsustatakse anda pankrotiombudsmanile võimalus esitada otsenõue pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu ja see hilisema kahju terviknõudega tasaarvestada või ekslikult küsitud summa riigi vahenditest tagastada või leitakse, et sarnaselt Soomele peaks olema võimalus ombudsmanil menetlust jätkata, mil esialgu kannaks kulud riik, kes saaks kahjunõude rahuldamisel menetluskulude kandmiseks panustatud summa tagasi.

- Võlausaldajatele on antud kehtivas õiguses võimalus osaleda pankrotimenetluse kulude kandmises, kui võlgnikul selleks raha ei jätku. Võlausaldaja saab tasuda deposiidina menetluskulude katteks rahasumma menetluse raugemise vältimiseks, mil juriidilisest isikust

¹⁸⁹ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 40–41.

¹⁹⁰ Pankrotiombudsmani instituudi loomise võimalikkust ja korraldust analüüsitakse eraldi kontseptsioonis; vt ka lähteülesande p 2.1.4.

¹⁹¹ *Op cit* K. Jürgenson [magistritöö](#) (2015), lk 82.

¹⁹² Vt P. Kriibi. Pankrotiombudsman. Justiitsministeeriumi analüüs (2016), lk 7 jj. vt ka Soome pankrotiombudsmani [kodulehekülge](#).

võlgniku puhul saab võlausaldaja ka tasutud summa osas tagasinõude pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu. Kehtiv õigus on selles osas selge, kuid regulatsiooni ei kasutata praktikas sageli, sest kui võlgnikul ei ole vara ka menetluskulude katteks, ei ole võlausaldajad motiveeritud deposiiti tasuma, sest see ei ole majanduslikult mõttekas. Regulatsiooni puudus on ka selles, et deposiidina tasuta tagasi saamise ja pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku maksejõuetuse risk ja nõude esitamisega kaasnevad kulud on jäetud võlausaldaja kanda. Regulatsiooni ei peaks aga vähesele praktilisele relevantsusele vaatamata kehtetuks tunnistada. Võimalus menetluskulude kandmiseks võiks olla võlausaldajatele jäetud. Deposiidivõimalus võib olla oluline näiteks eriolukorras, kus riik katab loomapidamise kulud ja soovib hüvitatud summat hiljem tagasi nõuda.

- Võimalik oleks ette näha regulatsioon, millega antaks võlausaldajale või haldurile võimalus esitada otsenõue pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu deposiiti menetluskulude katteks raha tasumiseks.
 - Lahendust on aga kritiseeritud leides, et regulatsioon ei täida enda eesmärgi, sest see venitab aeganõudvate kohtuvaidluste tõttu pankrotimenetlust, nõude kohaldamisala on teiste vastutusosaluste kõrval väike ning isikutel, kelle vastu võiks deposiidi tasumiseks täitedokumendi saada, ei ole tihtipeale niikuinii vara.
 - Lisaks on täpsemalt välja toodud, et sõltumata sellest, kas isikult, keda on kohustatud deposiiti tasuma, saaks deposiiti nõuda koheselt täidetava määruse alusel või alles siis, kui määrus on jõustunud, ei mindaks pankrotimenetlusega tõenäoliselt enne edasi, kui menetluse rahastamine ja vaidluse tulemus on selged. See venitaks pankrotimenetlust.
 - Kui vaatamata puudustele lahenduse kasuks otsustada, võiks lähtekohaks võtta ministeeriumi lahenduses toodud mõtte, et deposiiti nõutaks eraldi menetlust algatamata pankrotimenetluse käigus. Määruse, millega kohustatakse isikut deposiiti tasuma, täitmist ei peaks määruskaebuse esitamine takistama, kuid kui selgub, et deposiiti on ekslikult nõutud, peaks summa tagastama riigi vahenditest pankrotiombudsmani eelarvest.
 - Lahenduse puudus oleks, et see ei aitaks menetluse raugemist vältida kui ka pankrotiavaldust esitama kohustatud isik on maksejõuetu.
- Alternatiivselt oleks võimalik ette näha, eeldusel, et leitakse, et pankrotiombudsmani instituut on vajalik, et muul juhul raugevat menetlust saab jätkata pankrotiombudsman, kui ta leiab, et see on mõistlik, menetluskulud kantaks riigi arvel ning riik saaks menetluskuludena kantu tagasi pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu esitatud kahjunõude rahuldamisel.

Kokkuvõte

Endine juhatuse liige ja faktiline ühingujuht

- Endiseid juhatuse liikmed võivad vastutada ühingule ja võlausaldajatele tekitatud kahju eest, kui kohustuse rikkumine on aset leidnud nende ametiajal. Endised juhatuse liikmed, samuti laiendatud isikute ringil on pankrotimenetluses kaasaaitamiskohustus, samuti laienevad neile pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõud. Kehtiv õigus on selles osas põhjendatud, detailid võivad vajada täpsustamist, kuid põhimõtted ei vaja muutmist.
- Sõltuvalt küll ühinguõiguse revisjonis pakutud lähtekohtadest, võiks laiendada kehtivas õiguses pankrotimenetluses kaasaaitamiskohustust ja pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõude kohaldamist faktilistele ühingujuhtidele. Muudatus oleks õiguskorda sobiv arvestades kehtivas õiguses toodud laia isikute ringi, kes hõlmatud on, mille juures ei ole oluline formaalne juhatuse liikme positsioon.
- Faktilise ühingujuhi mõiste, õigussuhted ja vastutusosalused on Eesti kohtupraktikas, akadeemilistes töodes ja õiguskirjanduses üsna värske nähtus. Kuna seni on vähe kohtupraktikat ning üldiselt kvalifitseeritakse isikuid faktilisteks ühingujuhtideks lähtudes üksikjuhtumi asjaoludest kriteeriumide koostoimes, on praegu ilmselt mõistlik anda praktikale aega kujuneda. Praeguseks on piisav, et kohtupraktikas on mõneti selgitatud õiguslikke võimalusi nõuda ühingu maksejõuetuse korral ühingule või võlausaldajatele tekitatud kahju hüvitamist. Vastutuse eelduste ja aluste kujunemiseks tuleks anda aega. Põhjendatud on, et asjakohastel juhtudel oleks pööratud faktiliste ühingujuhtide vastutus maksma panemisel pankrotiombudsmanil, IT lahendustest võib kasulik olla äriregistri rakendus visualiseeritud [äriregister](#), mis võimaldab analüüsida ühingute vahelisi seoseid. Selline IT-lahendus peaks olema pankrotiombudsmanile kättesaadav.

Juhatuse liikmena tegutsemise piiramine

- Eestis võiks säilitada tsiviilõigusliku ärikeelu rakendamise võimaluse ning keelu rakendamise eeldusena ei peaks ette nägema põhjendatud kuriteokahtlust ega siduma keelu rakendamise eeldusi maksejõuetusalase süüteo toimepanemisega.
- Sarnaselt Eesti kehtiva õigusega võiks alles jääda võimalus rakendada ärikeeldu ka endiste juhatuse liikmete ja laiema isikute ringi suhtes. Mõeldava võiks laiendada ärikeelu rakendamise võimalusi ka faktiliste ühingujuhtide vastu. Arvesse peaks viimase osas võtma aga seda, millised lähtekohad võetakse aluseks ühinguõiguse revisjonis. Täpsustada võiks ka senist välisriikides seatud ärikeeldude Eestis rakendamise aluseid.
- Täpsustada kehtivat õigust ja ette näha, et ärikeelu kohaldamise eeldus on tahtlik või raskelt hooletu kohustuste rikkumine. Ärikeeld ei kohalduks juhatuse liikme või seotud isiku suhtes automaatselt. Kuna põhjusliku seose tuvastamine ühingu maksejõuetuse tekkimisega võib olla problemaatiline tuleks seejuures mõelda, kas eelduses asendada maksejõuetuse tekkimine näiteks võlausaldajatele kahju tekkimisega ning kas vajalik on õiguskirjanduses toodud soovitusel lähtudes näitlik viide sellele, et isik on rikkunud pankrotiavalduse esitamise kohustust. Viimasel juhul tuleb arvestada sellega, et ärikeeldu ei kohaldata kehtiva õiguse kohaselt vaid isikute suhtes, kes on kohustatud pankrotiavaldust esitama, vaid nende isikute ring on laiem (PankrS § 19).
- Siduda ärikeelu kohaldamise menetlus pankrotiombudsmani tegevusega. Haldur, võlgnik, juhatuse liikmed ja seotud isikud peaksid olema kohustatud pankrotiombudsmanile teavet ja dokumente andma, vajalik on ka koostöö reguleerimine halduri ja kohtuga. Informatsiooni saamisel (või omal algatusel) peaks pankrotiombudsman esitama pankrotiasja menetlevale kohtule taotluse ärikeelu kohaldamiseks, kuhu on lisatud aruanne või ülevaade ärikeelu kohaldamise eelduste täitmise kohta. Kohus otsustaks pankrotiombudsmani taotluse lahendamise ja kohaldaks põhjendatud juhtudel ärikeeldu, kas täielikult või osaliselt.

- Ärikeelu kohaldamise peale saaks isik kaevata kehtivas õiguses ette nähtud korras, kuid kaebuse esitamine ei peaks takistama lahendi täitmist. Säilitada võiks kahekordse kaebeõiguse. Menetlusosalised võiksid olla kohustatud isik ja pankrotiombudsman, menetluskulud peaks jääma, kas kohustatud isiku või pankrotiombudsmani kanda sõltuvalt menetluse tulemusest.
- Tunnistada kehtivas õiguses menetlusjärgse ärikeeluga seotud regulatsioon kehtetuks ja näha ette, et ärikeelu kohaldamine on võimalik pankrotimenetluse ajal.
- Isikule peaks säilima kehtivas õiguses olev võimalus ärikeelu kohta tehtud määruse kui kestva toimega määruse muutmiseks ja ärikeelu kohaldamise lõpetamise taotlemiseks asjaolude olulise muutumise tõttu. Analüüsida tuleks, kas vajalik on täiendada aluseid, millal on põhjendatud lõpetada maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmetele või ühinguga seotud isikutele seatud ärikeelu kohaldamine ning kas selles osas oleks vaja kohtupraktikat kujundada või ühtlustada.
- Kuna uuesti sõnastatud maksejõuetusmäärusest tuleb Eestile kohustus luua maksejõuetusregister, võiks mõelda senise äri- , ettevõtlus- ja tegevuskeeldude kohta olemasoleva informatsiooni koondamise peale maksejõuetusregistri juurde.

Pankrotimenetluse tagamise abinõud

- Sätestada piirang, et võlgniku (juhatuse liikme jt kohustatud isikute) pankrotimenetluses antud selgitusi teabe andmise kohustuse või vande andmise kohustuse täitmise kohta ei saa kasutada kriminaalmenetluses tõendina, kui selgitusi andnud isik sellega nõus ei ole.
- Põhjendatud on, et menetlusvälistel kolmandatel isikutel, kellelt teavet nõutakse (PankrS § 22 lg 3 p 4) ei oleks teabe nõudmise peale kaebeõigust, kuid kohtupraktikas peaks olema sel juhul selge, et kolmandate isikute endi varalise seisundi kohta ajutine haldur ka teavet küsida ei saa.
- Sätted peaks täpselt määratlema ajutise halduri tegevusele kaasa aitamise kohustuse sisu, täpse kohustuse ulatuse ja kohustatud isikute ringi. Vastasel juhul ei saa täpselt määratleda, kelle vastu saab tagamisabinõusid kasutada. Selge peaks olema see, millised kohustused ja millises ulatuses on võlgniku (endistel) juhatuse liikmetel, likvideerijal, prokuristil, raamatupidamise eest vastutavatel ja kolmandatel isikutel (sh faktilisel ühingujuhil) kohtu, pankrotitoimkonna ja halduri ees.
- Kui sisuliselt on soovitud juriidilise isiku pankrotiavalduse lahendamisel kohaldada samu abinõusid samade isikute suhtes nii ajutise halduri nimetamisel kui ka pärast pankroti välja kuulutamist, võiksid sätted olla seaduses ühes kohas reguleeritud. Nii saaks osade vahelist viitamist vältida ja selge oleks ka kaebeõigus. Kui leitakse, et teoreetilisel tasandil on oluline eristada just pankrotiavalduse ja pankrotimenetluse tagamise abinõusid, saab ikkagi piirduda loeteluga ühes kohas ja teises alajaotuses sellele viidata. Seejuures tuleks sätete kujundamisel arvestada sellega, et neist oleks võimalik eristada füüsilisest isikust võlgniku pankrotimenetluse tarbeks mõeldud sätteid.
- Pankrotiavalduse ja -menetluse tagamise abinõudele võiks kaebeõigus olla reguleeritud ühtse sättega, kus kaebeõigus oleks antud selgelt määratletud isikute ringile, mis vastaks isikutele, kelle vastu saab tagamisabinõusid kohaldada. Selge peaks olema iga tagamisabinõu puhul, kas selle kohaldamise puhul reguleerib isiku, kelle õigusi kitsendati, kaebeõigust TsMS või PankrS. Ühtse kaebeõiguse sätte loomisel oleks ka selge pankrotiseaduse sees, et säte kohaldub nii pankrotiavalduse tagamise abinõude kui ka hilisemate pankrotimenetluse tagamise abinõude puhul.
- Tagamisabinõude kohaldamisele peaks isikule, kelle õigusi on kitsendatud, tagama ühekordse kaebeõiguse. Võimalik oleks ühekordne kaebeõigus ette näha kõigi tagamisabinõude puhul. Soovi

korral saab mõne tagamisabinõu jaoks ette näha kahekordse kaebeõiguse, kuid sel juhul võiks lähtuda samadest alustest mis tsiviilkohtumenetluses.

- Võlausaldajatele on antud kehtivas õiguses võimalus osaleda pankrotimenetluse kulude kandmises, kui võlgnikul selleks raha ei jätku. Võlausaldaja saab tasuta deposiidina menetluskulude katteks rahasumma menetluse raugemise vältimiseks, mil juriidilisest isikust võlgniku puhul saab võlausaldaja ka tasutud summa osas tagasinõude pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu. Kehtiv õigus on selles osas selge, kuid regulatsiooni ei kasutata praktikas sageli, sest kui võlgnikul ei ole vara ka menetluskulude katteks, ei ole võlausaldajad motiveeritud deposiiti tasuma, sest see ei ole majanduslikult mõttekas. Regulatsiooni puudus on ka selles, et deposiidina tasuta tagasi saamise ja pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku maksejõuetuse risk ja nõude esitamisega kaasnevad kulud on jäetud võlausaldaja kanda. Regulatsiooni ei peaks aga vähesele praktilisele relevantsusele vaatamata kehtetuks tunnistada. Võimalus menetluskulude kandmiseks võiks olla võlausaldajatele jäetud. Deposiidivõimalus võib olla oluline näiteks eriolukorras, kus riik katab loomapidamise kulud ja soovib hüvitatud summat hiljem tagasi nõuda.
- Võimalik oleks ette näha regulatsioon, millega antaks võlausaldajale või haldurile võimalus esitada otsenõue pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu deposiiti menetluskulude katteks raha tasumiseks.
 - Lahendust on aga kritiseeritud leides, et regulatsioon ei täida enda eesmärke, sest see venitab aeganõudvate kohtuvaidluste tõttu pankrotimenetlust, nõude kohaldamisala on teiste vastutusosaluste kõrval väike ning isikutel, kelle vastu võiks deposiidi tasumiseks täitedokumendi saada, ei ole tihtipeale niikuinii vara.
 - Probleemsena on täpsemalt välja toodud see, et sõltumata sellest, kas isikult, keda on kohustatud deposiiti tasuma, saaks deposiiti nõuda koheselt täidetava määruse alusel või alles siis, kui määrus on jõustunud, ei mindaks pankrotimenetlusega tõenäoliselt enne edasi, kui vaidluse tulemus on selge ja see venitaks pankrotimenetlust.
 - Kui vaatamata puudustele lahenduse kasuks otsustada, võiks lähtekohaks võtta ministeeriumi lahenduses toodud mõtte, et deposiiti nõutaks eraldi menetlust algatamata pankrotimenetluse käigus. Määruse, millega kohustatakse isikut deposiiti tasuma, täitmist ei peaks määruskaebuse esitamine takistama, kuid kui selgub, et deposiiti on ekslikult nõutud, peaks summa tagastama riigi vahenditest pankrotiombudsmani eelarvest.
 - Lahenduse puudus oleks, et see ei aitaks menetluse raugemist vältida kui ka pankrotiavaldust esitama kohustatud isik on maksejõuetu.
- Alternatiivselt oleks võimalik ette näha, eeldusel, et leitakse, et pankrotiombudsmani instituut on vajalik, et muul juhul raagevat menetlust saab jätkata pankrotiombudsman, kui ta leiab, et see on mõistlik, menetluskulud kantaks riigi arvel ning riik saaks menetluskuludena kantu tagasi pankrotiavaldust esitama kohustatud isiku vastu esitatud kahjunõude rahuldamisel.

Kasutatud allikad

1. Eesti Vabariigi põhiseadus ([PS](#)) – RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.
2. Suurbritannia pankrotiseadus – Insolvency Act [1986](#).
3. Justiitsministri määrus "Välisriigis määratud ärikeeldude tunnustamine Eestis" – [RTL 2009, 45, 612](#).
4. Karistusseadustik ([KarS](#)) – RT I 2001, 61, 364; RT I, 07.07.2017, 5.
5. Majandusseadustiku üldosa seadus ([MsÜS](#)) – RT I, 25.03.2011, 1; RT I, 26.06.2017, 23.
6. Maksukorralduse seadus (MKS) – RT I 2002, 26, 150; RT I, 01.07.2017, 12.
7. Pankrotiseadus ([PankrS](#)) – RT I 2003, 17, 95; RT I, 26.06.2017, 28.
8. Tsiiviilseadustiku üldosa seadus ([TsÜS](#)) – RT I 2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 106.
9. Võlaõigusseadus (VÕS) – RT I 2001, 81, 487; RT I, 01.07.2017, 20.
10. Äriseadustik ([ÄS](#)) – RT I 1995, 26, 355; RT I, 17.11.2017, 21.
11. Riigikohtu 3. oktoobri 2001. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-85-01](#).
12. Riigikohtu 4. oktoobri 2001. a määrus kriminaalasjas nr [3-1-1-86-01](#).
13. Riigikohtu 27. veebruari 2003. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-12-03](#).
14. Riigikohtu üldkogu 17. veebruar 2004. a otsus nr [3-1-1-120-03](#).
15. Riigikohtu 26. aprilli 2005. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-39-05](#).
16. Riigikohtu 25. septembri 2005. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-79-05](#).
17. Riigikohtu 10. jaanuari 2007. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-131-06](#).
18. Riigikohtu 25. aprilli 2007. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-30-07](#).
19. Riigikohtu 2. novembri 2007. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-90-07](#).
20. Riigikohtu 11. juuni 2008. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-44-08](#).
21. Riigikohtu 8. oktoobri 2008. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-65-08](#).
22. Riigikohtu 11. novembri 2008. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-92-08](#).
23. Riigikohtu 25. veebruari 2009. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-152-08](#).
24. Riigikohtu 22. veebruari 2010. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-124-09](#).
25. Riigikohtu 31. märtsi 2010. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-7-10](#).
26. Riigikohtu üldkogu 12. aprilli 2011. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-62-10](#).
27. Riigikohtu 27. oktoober 2011. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-97-11](#).
28. Riigikohtu 13. juuni 2012. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-46-12](#).
29. Riigikohtu 3. oktoobri 2012. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-115-12](#).
30. Riigikohtu 25. veebruari 2013 otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-188-12](#).
31. Riigikohtu 8. mai 2013. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-191-12](#) ja H. Jõksi [eriarvamus](#).
32. Riigikohtu 20. juuni 2013. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-72-13](#).
33. Riigikohtu 17. juuni 2015. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-69-15](#).
34. Riigikohtu 14. oktoobri 2015. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-103-15](#).
35. Riigikohtu 24. novembri 2015. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-129-15](#).
36. Riigikohtu 10. veebruari 2016. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-167-15](#).
37. Riigikohtu 13. aprill 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-9-16](#).
38. Riigikohtu 13. aprilli 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-181-15](#)
39. Riigikohtu 19. detsembri 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-113-16](#).
40. Riigikohtu 20. detsember 2016. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-65-16](#).
41. Riigikohtu 28. veebruari 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-143-16](#).
42. Riigikohtu 8. märtsi 2017. a otsus kriminaalasjas nr [3-1-1-84-16](#).
43. Riigikohtu 15. märtsi 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-152-16](#).
44. Riigikohtu 27. märtsi 2017. a määrus tsiviilasjas nr [3-2-1-8-17](#).
45. Riigikohtu 31. märtsi 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-72-16](#).
46. Riigikohtu üldkogu 2. mai 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-134-16](#).
47. Riigikohtu 17. mai 2017. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-33-17](#).
48. Riigikohtu 25. oktoobri 2017. a määrus tsiviilasjas nr [2-14-50251](#).
49. Riigikohtu 17. novembri 2017. a otsus kriminaalasjas nr [4-16-5811](#).

50. Beck/Depré. Praxis der Insolvenz. 3. Auflage 2017.
51. H. S. Birkmose *et al* (toim). Boards of Directors in European Companies. Reshaping and Harmonising Their Organisation and Duties. Wolters Kluwer, 2013.
52. Euroopa Komisjon [raport](#) „A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start“.
53. Euroopa Komisjoni [raport](#) Study on director`s duties and liability (C. Gerner-Beuerle *et al* koost) – Euroopa Komisjon DG Markt (2013).
54. K. Jürgenson. Pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isiku vastutus pankrotimenetluse raugemisel. [Magistritöö](#). Tartu : Tartu Ülikool, 2015.
55. M. Kairjak. Faktilise ühingujuhi karistusõiguslik vastutus. – Juridica 2011/**VII**, lk 540–547.
56. H.-P. Kirchhof *et al*. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2013.
57. O. Kranich. Vastutus osaühingu või aktsiaseltsi kahjustamise eest ühingu tegevuse mõjutamise kaudu. [Magistritöö](#). Tartu: Tartu Ülikool, 2014.
58. P. Kriibi. Pankrotiombudsman. Justiitsministeeriumi analüüs (2016).
59. Komisjoni [soovitused](#) äritegevuse ebaõnnestumist ja maksejõuetust käsitleva uue lähenemisviisi kohta.
60. O. Lukason. Maksejõuetuse põhjuste analüüs. Kokkuvõtte olulisematest uurimistulemustest ([2010](#)).
61. M. Lutter (ed). Legal Capital in Europe. European Company and financial law review, special edition. Berliin: de Gruyter 2006.
62. Ü. Madise. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2017.
63. K. Madisson. Pahatahtlike pankrottide arv kasvab. Äripäev ([07.07.2014](#)).
64. Maksejõuetusõiguse revisjoni lähteülesanded saadetud huvigruppide [tagasiside](#).
65. Maksejõuetusõiguse revisjoni [lähteülesanne](#).
66. G. McCormack (et al). European Insolvency Law: Reform and Harmonization. Edward Elgar Publishing, 27.01.2017.
67. S. Mikli. Faktilise ühingujuhi tsiviilõiguslik vastutus. [Magistritöö](#). Tartu: Tartu Ülikool, 2013.
68. S. Mikli. Juhatus liikme suhtes rakendatava ärireeglu regulatsioon. Justiitsministeeriumi analüüs (2012).
69. J. Mody. Pankrotimeistrid - viga ei ole inimestes, vaid riigi tegematajätmisses. ([05.06.2012](#)).
70. MTA hoiatab: Liikvel on libalikvideerijad. ([25.02.2014](#)).
71. J. Nerlich, V. Römermann. Insolvenzordnung (InsO) Kommentar. München: C. H. Beck, 2017.
72. S. Papp, J. Shipova. – Juhatus liikme volituste lõppemine. Juridica 2007/**III**, lk. 173–179.
73. J. J. du Plessis, J. Nel de Koker (toim). Disqualification of Company Directors. A comparative analysis of the law in the UK, Australia, South Africa, the USA and Germany. New York: Routledge, [2017](#).
74. K. Pormeister. Juhatus liikme vastu esitatavate nõuete aegumise erandlik viieaastane tähtaeg: kas õigustatud anomaalia või põhjendamatu kõrvalekalle? – Juridica, 2013/**V**, lk 339–345.
75. E. Rand TANKISTIDE TOP 10: Kui suured võlad on firmasid matvate inimeste nimel? ([03.09.2016](#)).
76. Reinsalu: algatame maksejõuetusreformi ausate ettevõtjate kaitseks ([2016](#)).

77. K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. – *Juridica*, 2010/**VII** lk 481–490.
78. K. Saare, U. Volens, A. Vutt, M. Vutt. Ühinguõigus. I, Kapitaliühingud. Tallinn: Juura, 2015.
79. J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4. tr. Juura 2015.
80. Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE) 2010.
81. K. E. Sørensen. Disqualifying Directors in the EU (22.11.2013). Nordic & European Company Law Working Paper [No. 10-43](#).
82. M. Torga, J. Sarv. Äri- ja ettevõtluskeeldude piiriülene mõju. – *Juridica* 2017/**VIII**, lk 552–558.
83. A. Tubin. Menetlusjärgne ärikeeld: kas pankrotiõiguslik piirang või karistusõiguslik lisakaristus?. – *Juridica*, 2012/**VI**, lk 442–449.
84. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency ([2013](#)).
85. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) maksejõuetusõiguse õigusloome juhised Legislative Guide on Insolvency Law ([2005](#)).
86. P. Varul. Maksejõuetusõiguse areng Eestis. – *Juridica*, 2013/**IV**, lk 236–237.
87. M. Virks. Faktiline juhatuse liige ja tema vastutus äriühingu ees. – *Juridica* 2017/**VI**, lk 401–413.
100. M. Virks. Äriühingu juhtimisega seotud selleks mitteõigustatud isikud ja nende vastutus äriühingu ees. [Magistritöö](#). Tartu: Tartu Ülikool, 2017.
101. M. Vutt. Aktsionäri kahju hüvitamise nõue aktsiaseltsi ja selle juhtorgani liikmete vastu. – *Juridica* 2012/**II**, lk 90–100.
102. M. Vutt. Juhtorgani kohustuse rikkumise, sealhulgas raske juhtimisvea ning kuriteotunnustega teo kindlaks tegemine pankrotimenetluse praktikas. Riigikohus, [18.03.2008](#).
103. M. Vutt *et al.* Kõrge riigilõiv kui õigusemõistmisele juurdepääsu takistus. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus ([2011](#)).
104. M. Vutt. Pankrotimenetluse raugemise kohtupraktika. Analüüs. – Riigikohus, [2008](#).
105. M. Vutt. Ärikeeld pankrotimenetluses. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, [2009](#).
106. The World Bank principles for effective insolvency and creditor/debtor rights systems. ([2016](#)).