

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Liisa Raie

**ÄRIÜHINGU ASUKOHA JA JUHATUSE ASUKOHA LAHUTAMISE ÕIGUSLIKUD
PROBLEEMID**

Magistritöö

Juhendaja
Tsiviilõiguse dotsent Kalev Saare (*dr. iur*)

TALLINN
2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. ASUKOHA MÕISTETE SISU JA ÜLDISELOOMUSTUS	9
1.1. Ühingu asukohta ja aadressi mõiste, regulatsiooni allikad ja õiguslik tähendus	9
1.2. Juhatuse asukohta mõiste, regulatsiooni allikad ja õiguslik tähendus	16
1.3. Ühingu tegevuskoha seos juhatuse asukohaga	22
1.4. Ühingu asukohta ja juhatuse asukohta seos kontaktisiku institutsiooniga.....	24
2. ASUKOHA LAHUTAMISE MÕJU ASUTAMISVABADUSELE, KONTAKTEERUMISELE, KOHALDUVA ÕIGUSE MÄÄRAMISELE JA KOHTUALLUVUSELE	30
2.1. Asutamisvabadus	30
2.2. Kontakteerumine.....	40
2.2.1. Tahteavalduste kättetoimetamine	40
2.2.2. Menetlusdokumentide kättetoimetamine	45
2.3. Kohalduv õigus	48
2.3.1. Ühingu kohalduv õigus	48
2.3.2. Äriühinguga seotud lepingutele kohalduv õigus.....	54
2.4. Kohtualluvus.....	56
2.4.1. Üldine kohtualluvus	56
2.4.2. Maksejõuetusmenetluse asjade kohtualluvus ja võlausaldajate kaitse.....	61
KOKKUVÕTE	64
ABSTRACT	69
LÜHENDID	75
KASUTATUD KIRJANDUS	76
KASUTATUD SISERIIKLIKUD ÕIGUSAKTID	76
KASUTATUD VÄLISMAISED ÕIGUSAKTID	76
KASUTATUD KIRJANDUS.....	77

SISSEJUHATUS

Äriühingute globaliseerumine ning ühingute moodustamise ja juhtimise üha liikuvamaks muutumine, eelkõige äriühingute seotus ühel või teisel viisil mitme riigiga samaaegselt on pannud proovile kehtiva õiguskorra. Ammu juba ei ole äriühing ainult ühe riigi piires asuv ja tegutsev juriidiline keha. Eesti Vabariik on selles muutuses olnud ka tehnoloogiliselt juhtival positsioonil ning uudse võimalusena kehtestas Eesti Vabariik 1. detsembrist 2014 välismaalastele võimaluse omandada Eesti digitaalne isikutunnistus ehk e-residendi staatus.¹ E-residentsuse loomise eesmärgiks oli võimaldada välismaalastel lihtsasti asutada ja juhtida äriühinguid välismaalt, edendades sellega Eesti majandust.²

Seoses e-residentsuse loomisega jõustusid 15. jaanuaril 2018. aastal ka olulised muudatused Eesti tsiviilõiguses juriidiliste isikute asukoha nõuete ning määratlemise osas. Kui enne 15.jaanurit 2018 kehtinud tsiviilõiguse üldosa seadus³ (TsÜS) § 29 lg 1 sätestas, et juriidilise isiku asukoht on tema juhatuse või juhatust asendava organi asukoht, siis peale antud muudatusi sätestab TsÜS⁴ § 29 lg 1¹, et eraõigusliku juriidilise isiku asukohaks on ühingulepinguga või põhikirjaga määratud koht Eestis. Seega ei ole ühingu asukoht enam defineeritud läbi juhatuse asukoha, kuid ühingu asukoha puhul peab siiski tegemist olema kohaga Eestis.

Põhimõtteline muudatus seisneb selles, et uus seadusandlus võimaldab kõiki Eesti juriidilisi isikuid juhtida välisriigist ning soodustab seda ka välismaalaste jaoks läbi e-residentsuse staatuse omamise ning lähtudes äriseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seletuskirjast, ei olnud selline variant enne muudatusi võimalik.⁵ Välismaalaste jaoks muudab taoline regulatsioon Eestis äriühingu asutamise kahtlemata atraktiivsemaks, mis oligi üks e-residentsuse loomise ja tsiviilõiguse regulatsiooni muudatuse eesmärkidest.⁶ Seda näitab ka koguarv 68,004⁷ Eesti e-residenti ja e-residentide poolt loodud ühingute arv, mis on üle 10,000.⁸

¹ E-residentsus. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse veebileht. - <https://www.eas.ee/teenus/e-residentsus/> (26.04.2020).

² Isikut tõendavate dokumentide seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 699 SE, lk 1-2. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/6214b217-ee37-48db-a3b8-f872dff9c40f> (27.04.2020).

³ Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 12.03.2015, 107.

⁴ Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 06.12.2018, 3.

⁵ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 2. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/455719c5-367b-4799-8fe3-7d38b76b8136/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20> (27.04.2020).

⁶ Isikut tõendavate dokumentide seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 699 SE, lk 1-2.

⁷ E-residentsuse veebileht. Andmed 13.04.2020 seisuga. – <https://e-resident.gov.ee/dashboard/> (25.04.2020).

⁸ E-residentsuse veebileht. Andmed 2019. aasta novembri seisuga. – <https://e-estonia.com/> (25.04.2020).

Selleks, et välismaal juhitud ühingutel säiliks side Eestiga, on kehtiva õiguse kohaselt äriseadustiku (ÄS)⁹ § 63¹ lg 2 kohaselt ühingu kohustus määrata kontaktisik Eestis juhul kui juhatus või seda asendav organ asub välisriigis. Kontaktisiku institutsiooni eesmärgiks on vähendada riske seoses ühingu kontakteerumisega, kui ühingu juhatus asub väljaspool Eestit.¹⁰ Seega on regulatsiooni muudatusega leevendatud piiranguid ühingu juhatuse asukohale ning võimalik on juhatuse tegutsemine väljaspool Eestit, seejuures ühingu asukoht peab TsÜS-i kohaselt olema jätkuvalt Eestis.

Ühingute õigusvõime tekib registrisse kandmisega ning sõltuvalt eraõigusliku juriidilise isiku liigist on vastav register kas ärireister või mittetulundusühingute ja sihtasutuste register, mis mõlemad on kohtu poolt peetavad registrid.¹¹ ÄS § 64 p 2 kohaselt kantakse registrikaardile ettevõtja või ühingu asukoht ja aadress ning elektronposti aadress. ÄS § 64 p 2¹ kohaselt kantakse registrikaardile ka juhatuse asukoha aadress, kui see asub välisriigis. Tulenevalt eeltoodust kasutab kehtiv regulatsioon erinevaid mõisteid: ühingu asukoht ja aadress ning juhatuse asukoha aadress. Juhul kui ühingu juhatus asub välisriigis, siis on ta kohustatud ÄS § 63¹ alusel määrama kontaktisiku. Juhatuse välisriigis asumist tuleb seejuures mõista kui määratlemata õigusmõistet.¹²

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on registriandmetes vajalik esitada juhatuse asukoha aadress välismaal. Kuivõrd tegemist on määratlemata õigusmõistega,¹³ eksisteerib risk, et ühinged ei hinda välismaal asumist ning seega juhatuse asukoha aadressi esitamist vastavalt seaduse eesmärkidele. Selle tulemusel võivad ühinged jätta kontaktisiku määramata, mis mõjutab omakorda ühingu kontakteerumist ning sideme tagamist Eestiga. Samuti võib kontaktisiku institutsioon iseenesest olla problemaatiline, kuna kontaktisiku määramise puhul on tegemist piiratud vastutusega sisesuhtega juriidilise isiku ja kontaktisiku vahel, mille sisuks on reeglina teenuse osutamine ja kontaktisikul on õigus leping üles öelda juriidilise isikuga.¹⁴

⁹ Äriseadustik¹ – RT I, 28.02.2019, 10.

¹⁰ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 5.

¹¹ Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015, lk 49.

¹² Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 5.

¹³ *Ibidem*, lk 5.

¹⁴ *Ibidem*, lk 7.

Seadus ega ka kohtupraktika ja õiguskirjandus ei defineeri üheselt asukoha mõistete sisu ja ulatust. Olgugi, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise eesmärgiks on lihtsustada väljaspool Eestit ühingu asutamist ja juhtimist, võib olukord tekitada õiguslikke probleeme ning õigusselgusetust ühingu enda ja võlausaldajate jaoks. Seetõttu analüüsitakse antud töös ühingu asukoha ja juhatuse asukoha mõistete sisu ja õiguslikku tähendust ning nende omavahelist seost, pidades silmas õigusselguse tagamist ühingute jaoks. Samuti käsitletakse ühingu asukoha, aadressi ja juhatuse asukoha aadressi seost kontaktisiku institutsiooni ning kontaktisiku aadressiga.

Ühingu registrisse kantud andmed omavad olulist tähtsust ka ühinguga kontakteerumise, eelkõige tahteavalduste ja menetlusedokumentide kättetoimetamise puhul. Juhatuse asukoha aadress välismaal annab täiendava võimaluse ühingule tahteavalduste ja menetlusedokumentide kättetoimetamiseks.¹⁵ Samuti loetakse kontaktisiku määramisel ühingu aadressiks kontaktisiku aadress (ÄS § 63¹ lg 2), millele kättetoimetamisel loetakse vastav tahteavaldus või menetlusedokument kättetoimetatuks ka ühingu poolt (ÄS § 63¹ lg 1). Kolmandatel isikutel peaks seega olema alternatiivne võimalus ühinguga kontakteerumiseks, samas ei ole määratletud kontaktisiku aadressi kui ühingu aadressi ja juhatuse asukoha aadressi omavaheline tähtsus. Juhatuse asukoha aadressi mõiste sisust ja määraltlemisest sõltub ka see, kas ühing arvestab asjaoluga, et antud aadressil peab ta olema võimeline tahteavaldusi ja menetlusedokumente kätte saama. Seega analüüsitakse töös milline on ühingu juhatuse välismaal asuva aadressi ja kontaktisiku aadressi omavaheline tähtsus ja kuidas see mõjutab ühinguga kontakteerumist ning osapoolte õiguskindlust.

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine on seotud Euroopa Liidu asutamisevabaduse põhimõttega, kuivõrd ühingu juhatuse võib regulatsiooni muudatuse tulemusel asuda teistes liikmesriikides ning Eestis asutatud ühinged on põhimõtte kohaldamisalas. Äriühingute asutamine ja piiriülene liikumine põhineb Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL)¹⁶ artiklites 49 ja 54 reguleeritud asutamisevabadusel, mis kohustavad välismaistele isikutele (nii füüsilistele kui juriidilistele isikutele) tagama võrdse kohtlemise siseriikliku õiguse alusel asutatud juriidiliste isikute või füüsiliste isikutega. Liikmesriikide ühinguõigus on juba oluliselt harmoniseeritud EL direktiividega,¹⁷ siiski on mõned põhimõtted, mis on liikmesriigiti

¹⁵ *Ibidem*, lk 9.

¹⁶ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012.

¹⁷ Olulise muudatusena on 01.01.2020 jõustunud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv (EL) 2019/2121, 27. november 2019, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega. – EL T L 321/1, 12.12.2019.

erinevad, üks nendest on äriühingu asukoha kui riigi õiguskorraga ühendava tingimuse määramine, mis on liikmesriikide endi pädevuses.¹⁸ Lähtuvalt sellest analüüsitakse töös kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjutab asutamisvabaduse teostamist ning kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine toetab ühingute asutamisvabadust või piirab seda.

Traditsiooniliselt on liikmesriigid aktsepteerinud teatud määral majandustegevust teise liikmesriigi ühingu poolt ilma oma ühinguõiguse reegleid kohaldamata, küll aga kohalduvad liikmesriikides erinevad õiguslikud reeglid välismaal asutatud ühingutele, kes loovad teatava intensiivsusega sidemeid liikmesriigiga.¹⁹ Liikmesriikidel on õigus ise sätestada tingimused määramaks millal käsitletakse ühingu vastava riigi äriühinguna ning samuti valida inkorporatsiooniteooria või asukohateooria või ka kombineeritud teooriate kasutamise vahel.²⁰

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine võib seega mõjutada ühingule kohalduva õiguse määramist. Juhul kui ühingu juhatuse asub Euroopa Liidus, siis kohalduvad Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted ja Euroopa Kohtu praktika, kuid juhul kui ühingu juhatuse asub väljaspool Euroopa Liitu, sõltub kohalduva õiguse määramine ka antud riigi rahvusvahelise eraõiguse põhimõtetest. Sellest tulenevalt antud töö analüüsib, kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjutab Eestis registreeritud ühingule kohalduvat õigust juhatuse asumisel Euroopa Liidus ja väljaspool seda.

Äriühingu residentsuse määramine on oluline kohtualluvuse väljaselgitamiseks. See on oluliselt seotud võlausaldajate kaitse tagamisega, sest võlausaldajatel, sh ka Eesti Vabariigi ametiasutustel peab olema võimalik esitada ühingu vastu nõue. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)²¹ § 79 kohaselt esitatakse juriidilise isiku vastu üldise kohtualluvuse kohaselt hagi tema asukoha järgi. Siin on kasutatud juriidilise isiku asukoha mõistet, mis on eraõigusliku juriidilise isiku puhul vastavalt TsÜS § 29 lg 1¹ ühingulepinguga või põhikirjaga määratud koht Eestis. Samas välismaise elemendiga²² vaidluste puhul peab kohus kohaldama ka Euroopa Liidu õigusakte või õigusabilepinguid. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võib Eestis asutatud ühingu kohtualluvus olla väljaspool Eestit ning sellest

¹⁸ Gerner-Beuerle, C. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 40.

¹⁹ *Ibidem*, lk 1.

²⁰ Saare, K. jt., lk 40.

²¹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik¹ - RT I, 19.03.2019, 22.

²² Eesti seadused välismaise elemendi definitsiooni ei sisalda. Õiguskirjanduse kohaselt võib välismaiseks elemendiks olla välismaalane, välisriigis asuv vara, või välisriigis tekkinud, muutunud või lõppenud õigussuhe. Nurmela, I. jt. Rahvusvaheline eraõigus. Juura: 2008, lk 41.

tulenevalt võib nõrgeneda Eestis asuvate võlausaldajate kaitse.²³ Ühingu võlausaldajate kaitse nõrgenemine võib potentsiaalselt seisneda selles, et Eestis asuvatel ja tegutsevatel võlausaldajatel on raskendatud ühingu hagemine, kuna kohtumenetluses osalemine väljaspool Eestit võib olla oluliselt ressursi- ja ajakulukam ning see võimaldaks välismaal tegutsevatel ühingutel pääseda kohtumenetlusest.

Tulenevalt eeltoodust on antud töö eesmärgiks analüüsida ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise mõjusid ühinguõigusele ja ühinguga vahetult seotud instituutidele. Magistritöö hüpoteesiks on, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on tagatud ühinguõiguse eesmärkide saavutamine ning ühingute endi ja kolmandate isikute jaoks on praktikas tagatud õiguselgus juhatuse asukoha määratlemise osas ning õiguskindlus ühinguga kontakteerumise ning ühingu vastu hagi esitamise osas.

Hüpoteesi kontrollimiseks on töö fookuseks järgmised õiguslikud probleemid, mida käesolev magistritöö analüüsib:

1. Milline on ühingu asukoha ja aadressi ning juhatuse asukoha omavaheline seos ning nende lahutamise mõju õiguselgusele?
2. Kuidas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjutab ühingute asutamisevabadust ning kas see toetab asutamisevabaduse eesmärkide saavutamist või piirab seda?
3. Kuidas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjutab ühinguga kontakteerumist tahteavalduste ja dokumentide kättetoimetamise puhul ning kas on tagatud nii ühingu enda kui ka võlausaldajate huvide kaitse seoses tahteavalduste ja dokumentide kättesaamisega?
4. Milline on ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise mõju juriidiliste isikute tunnustamisele rahvusvahelises eraõiguses. Kas Eesti ühingule kohalduva õiguse määramisel omab tähendust juhatuse välisriigis asumine?
5. Milline on juhatuse asukoha ja ühingu asukoha lahutamise mõju kohtualluvuse reeglitele ning kas see lihtsustab või raskendab võlausaldajate ja haigetava ühingu olukorda?

Hüpoteesi kontrollimiseks ning õiguslike probleemide lahendamiseks on käesolevas magistritöös analüüsitud Eesti seadusandlust, samuti on käsitletud võrdlusriikide, peamiselt Suurbritannia ja Saksamaa seadusandlust kus see on olnud võrreldav. Võrdlusriigid on valitud sarnase õiguskeskkonna tõttu, kuid siiski on regulatsioonides teatud erisusi. Lisaks analüüsitakse seadusandlust koos asjakohase õiguskirjandusega. Peamiselt kasutatakse

²³ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 22.

äriseadustiku jt seaduste muutmise eelnõu seletuskirja, ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsiooni, Euroopa Kohtu kohtuotsuseid ning välismaiseid artikleid. Magistritöö puhul on tegemist süsteemse, kvalitatiivse ja võrdleva käsitlusega. Konkreetselt antud teemal varasemaid teadustöid kirjutatud ei ole, kuid mõningal määral käsitlevad töös välja toodud teemasid Johanna-Britt Haabu 2019. aastal kaitstud magistritöö teemal „Eraõiguslike juriidiliste isikutega kontakteerumine“, Kärt Vigla 2013. aastal kaitstud magistritöö „Äriühingu asukohavahetus Euroopa Liidus“ ja Greete-Kristiine Kuru 2013. aastal kaitstud magistritöö „Äriühinguõiguse ühtlustamine Euroopa Liidus ja selle mõju Eesti õigusele“.

Magistritöö on jaotatud kaheks peatükiks. Esimene peatükk käsitleb ühingu asukoha ja aadressi ning juhatuse asukoha mõistete õiguslikku tähendust ja sisustamist ning analüüsib, milline on nende mõistete omavaheline seos ning seos kontaktisiku institutsiooniga, kuivõrd juhatuse asukoha mõiste sisustamisest sõltub ka kontaktisiku määramine. Esimene peatükk analüüsib, kas mõistete puhul on tagatud õigusselguse põhimõte. Teine peatükk jaguneb neljaks alapeatükiks, millest esimene käsitleb ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise mõju asutamisevabadusele ning analüüsib, kas lahutamine toetab või piirab ühingute asutamisevabadust. Teine alapeatükk käsitleb ühinguga kontakteerumist, eelkõige tahteavalduste ja menetlusedokumentide kättetoimetamist ühingule ning analüüsib, kas osapooltele on tagatud piisav õiguskindlus ning kuidas mõjutab kontaktisiku aadress ühinguga kontakteerumist. Kolmas alapeatükk käsitleb ühingule kohalduva õiguse määramist ning õigusliku probleemina seda, kas lahutamine mõjutab kohalduva õiguse määramist Euroopa Liidu siseselt tegutseva juhatusega ühingule ning väljaspool Euroopa Liitu tegutsevatele ühingule. Viimane alapeatükk käsitleb kohtualluvuse regulatsiooni ning analüüsib, kas lahutamine lihtsustab või raskendab menetluse läbiviimist ja hagi esitamist.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: äriühinguõigus, tsiviilõigus, eraõiguslikud juriidilised isikud, rahvusvaheline eraõigus.

1. ASUKOHA MÕISTETE SISU JA ÜLDISELOOMUSTUS

1.1. Ühingu asukoha ja aadressi mõiste, regulatsiooni allikad ja õiguslik tähendus

Käesolevas alapeatükis analüüsib autor ühingu asukoha ja aadressi mõiste käsitlemist Eesti kehtiva õiguse kohaselt. Ühingu asukoht ja aadress on ühingu registreerimisel kohustuslikud registrisse kantavad andmed. Ühingute kohta registrisse kantavate andmete eesmärk on avalikustada juriidiliste isikutega seotud tsiviilkäibe jaoks olulised õigussuhted ning anda usaldusväärset informatsiooni ühingu kohta (avalikustamisfunktsioon), samuti on registrite ülesandeks tagada, et avalikustatavad andmed oleksid õiged (garantii- ehk avaliku usaldatavuse funktsioon) ning kontrollida registri kaudu avaldatavate andmete ja dokumentide vormi ja sisu õiguspärasust ja piiratud ulatuses teostada järelevalvet (järelevalve- ja kontrollifunktsioon).²⁴

Kuivõrd asukoht ja aadress on registrisse kantavad olulised andmed ühingu kohta, mis peaksid kaasa aitama eelpool nimetatud funktsioonide toimimisele, on andmed ka olulise tähtsusega ühinguõiguslike põhimõtete kohaldumisel. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha määratlusest sõltuvad ka erinevad ühinguõiguslikud põhimõtted ning seega omab ühingu asukoht iseseisvat õiguslikku tähendust. Antud alapeatüki eesmärgiks selgitada käesoleva magistritöö seisukohalt olulisi põhimõisteid, et edaspidi analüüsida asukoha ja aadressi mõistete omavahelist seost, analüüsida millises tähenduses mõisteid kasutatakse ning ühtlasi kas ja millised on piirangud asukoha ja aadressi valikul ja milline peab oma ühingu õiguslik seos asukoha ja aadressiga. Samuti käsitleb alapeatükk asukoha regulatsiooni üldisi eesmärke, et töös edaspidi välja selgitada kuidas kehtiv õigus neid eesmärke täidab võrreldes varasema regulatsiooniga ning võrreldes teiste riikide regulatsiooniga.

Igal juriidilisel isikul peab seaduse kohaselt olema määratud asukoht. Ühingu asukoht identifitseerib juriidilise isiku, on oluline isikuga seotud tunnus ning isikuandmete kohustuslikuks osaks, seda nii era- kui ka avalik-õiguslike juriidiliste isikute puhul.²⁵ Asukoha regulatsiooni eesmärk on hõlbustada kolmandate isikute suhtlemist ühinguga ja tagada, et kolmandad isikud teaksid, kuhu saadetud tahteavaldused saab lugeda ühingu poolt kättesaaduks ja seega kehtivaks.²⁶ Ühingu asukoht peaks olema selle eesmärgi täitmise jaoks kolmandatele isikutele võimalikult lihtsasti tuvastatav, arusaadav ning üheselt mõistetav.

²⁴ Saare, K. jt., lk 51.

²⁵ Varul, P jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj, Tallinn: Juura 2010, lk 102.

²⁶ Saare, K. jt., lk 78.

Aadressi avalikustamise eesmärk on tagada tegelikult toimiv suhtluskanal ühingute ja kolmandate isikute vahel. Kui näiteks kohtualluvuse määramisel piisab asukoha määratlemisest kohaliku omavalitsusüksuse täpsusega, siis tahteavalduste kättetoimetamine peab toimuma konkreetsetel aadressil.²⁷

Ühingu asukoha määratlemise regulatsioon Eestis ning ühingu asukoha mõiste tuleneb TsÜS § 29 lõikest 1¹, mille kohaselt on eraõigusliku juriidilise isiku asukoht ühingulepinguga või põhikirjaga määratud koht Eestis, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Samuti kantakse ÄS § 64 p 2 kohaselt registrikaardile ettevõtja või ühingu asukoht ja aadress ning elektronposti aadress. Sarnaselt on ka mittetulundusühingute ja sihtasutuste registrisse kohustus kanda juriidilise isiku asukoht ja aadress (MTÜS²⁸ § 10 lg 1 p 2; SAS²⁹ § 14 lg 1 p 3). ÄS § 62 lg 4 sätestab, et juriidilise isiku asukohana esitatakse registripidajale ja kantakse registrisse kohaliku omavalitsuse üksus, kus ta asub.

ÄS § 22 lõike 1 kohaselt peab Tartu Maakohtu registriosakond äriregistrit üksnes Eestis asuvate füüsilisest isikust ettevõtjate ettevõtete ja äriühingute kohta. Eesti jurisdiktsioonile alluva kohtu poolt peetavasse registrisse saab kanda üksnes neid äriühinguid, mille asukoht on Eestis.³⁰

Kehtiva õiguse kohaselt lisaks asukoha määratlemisele peab ühing registrele esitama ka ühingu aadressi. Juriidilise isiku aadress peab ÄS § 62 lg 5 kohaselt olema registripidajale esitatud asukohaks oleva aadressiobjekti aadressiandmete süsteemi infosüsteemis registreeritud koha-aadress (hoone ja hooneosa number, liikluspinda või väikekoha nimi, maaüksuse nimi, asula, selle olemasolu korral linnaosa nimi, kohaliku omavalitsuse üksuse ja maakonna nimi) ning sihtnumber.

Võrreldes asukoha määratlusega on aadressi määratlemine konkreetsem, kui juriidilise isiku asukoht on ainuüksi kohaliku omavalitsuse üksus, kus juriidiline isik asub, siis aadress on konkreetsem eristav tunnus. Samuti peab aadress olema seotud asukohaga.

²⁷ Saare, K. jt., lk 79.

²⁸ Mittetulundusühingute seadus. - RT I, 19.03.2019, 24.

²⁹ Sihtasutuste seadus. - RT I, 09.05.2017, 34.

³⁰ Varul, P jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj, Tallinn: Juura 2010, lk 102-103.

Eesti regulatsioonile sarnaneb Saksa õigus, mille GmbHG³¹ § 4a ja AktG³² § 37 lg 3 p 1 kohaselt on ühingu registrijärgne asukoht Saksamaal asuv koht, mis kantakse ka põhikirja ning GmbHG § 8 lg 4 p 1 kohaselt kantakse registrisse ka ühingu siseriiklik aadress.

Piiratud vastutusega äriühingu asukohana saab seega määrata vaid riigisisese koha ja see on kohtualluvuse määramiseks riigisisesele. Samas võib äriühing otsustada ühingu täpsema aadressi omal valikul ja see võib olla mingi ühingu tegevuskoht, osaniku isiklik aadress ning võib määrata ka mõne kolmanda isiku, nt advokaadi aadressi kontaktaadressiks viimase nõusolekul. Ka Saksamaa seadusandja jaoks on olnud oluline “ankurdada” äriühing Saksa õiguse külge, et kaitsta riigisiseseid äriühinguid, võlausaldajaid ning vähemusaksionäre võimalike kuritarvituste ning õiguselgusetute olukordade eest.³³

Saksamaal muudeti 2008 aasta reformiga ühinguõigust sarnaselt Eestiga ning reformi tulemusel ei olnud enam kohustuslik juhatuse või tegeliku äritegevuse koha asumine Saksamaal, kuid ühingu asukoht, mis määrab kindlaks kohtualluvuse, peab jätkuvalt asuma Saksamaal.³⁴ Eelpool toodust tuleneb, et Saksamaal on ühingu täpsema aadressi määramine ühingu enda otsustada ning kuivõrd ei ole see aadress seotud ühingu asukohaga, siis saab ühing otsustada, milline aadress oleks sellisel juhul kõige mõistlikum ühingu enda vaatepunktist. Ühing saab sellisel juhul mõistlikult ette näha, et sellel aadressil on temaga võimalik kontakteeruda.

Seevastu Suurbritannia õigus ei erista ühingu asukohta ja aadressi ühingu asukoha mõttes ning registrisse kantakse Suurbritannia Companies Act (CA)³⁵ art 86 kohaselt registrijärgne asukoht (*registered office*), millele saab edastada kõiki teateid ning CA art 87 kohaselt on võimalik muuta registrijärgse asukoha aadressi (*address of registered office*). Seega kasutatakse küll paralleelselt kahte mõistet – asukoht ja aadress, kuid need on üksteisega sõnastuse mõttes seotud. Registreerimiseks vajalike andmete hulgas on samuti Suurbritannia ühingu puhul vajalik esitada avaldus registrijärgse asukoha aadressi kohta (CA art 9 lg 5 p a).

³¹ Limited Liability Companies Act. GmbHG. Sisaldab muudatusi kuni 17.07.2017. - https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/index.html (22.04.2020).

³² Stock Corporation Act. AktG. Sisaldab muudatusi kuni 17.07.2017. - http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/ (24.04.2020).

³³ Äriseadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 6.

³⁴ Gerner-Beuerle, C jt. The Private International Law of Companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 386.

³⁵ Companies Act (CA) 2006. - <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (19.01.2020).

Asukoha ja aadressi määratluse eesmärkidega seondub määratluse õiguslik tähendus. Juriidilise isiku asukohaga seonduvad mitmed olulised põhimõtted. ÄS § 295 kohaselt viiakse üldkoosolek läbi aktsiaseltsi asukohas, kui põhikirjaga ei ole ette nähtud teisiti. Seega üldjuhul peab aktsiaselts üldkoosoleku läbi viima ühingu Eestis asuval asukoha aadressil ning juhul kui üldkoosolekut soovitakse läbi viia mujal, kui ühingu asukohas, on selleks vajalik põhikirja muudatus. Sama regulatsioon kehtis ka enne ühinguõiguse muudatust. Töö autori hinnangul on taoline regulatsioon eesmärgi, ehk kolmandate isikute jaoks kontakteerumise hõlbustamise jaoks piisavalt selge, kuna ühingu asukoht ja aadress ning põhikiri on mõlemad kolmandatele isikutele lihtsasti kättesaadavad.

Ka Saksa õiguse kohaselt on ühingu asukoht seotud üldkoosoleku toimumise kohaga ning ühingul on samuti võimalus põhikirjas määrata muu koht, seejuures on Saksa kohtupraktikas ka 2015. aastal leitud, et muuks kohaks võib olla ka koht väljaspool Saksamaad.³⁶ Eestis taoline kohtupraktika hetkeseisuga puudub, samas ei ole selles õiguskirjanduses ka nähtud probleemi üldkoosoleku toimumise kohaga seoses. Praktika puudulikkuse tõttu ei ole võimalik ümber lükata, et ka Eesti ühinged võivad põhikirjas ette nähta üldkoosoleku toimumise väljaspool Eestit, kui võrd seadus täpsemaid piiranguid sellele ei sätesta.

Juriidilise isiku kui võlausaldaja asukoha järgi määratakse teatud juhtudel ka võlgniku poolt kohustuse täitmise koht. Võlaõigusseadus (VÕS)³⁷ § 85 lg 2 sätestab kohustuse täitmise kohana võlausaldaja elu- või asukoha, kui kohustuse täitmise kohta ei saa määrata lepingu või seadusega kindlaksmääratud kohas ning puudub võlasuhtega kõige rohkem seotud tegevuskoht. Samuti VÕS § 85 lg 2 punktides 1-3 nimetatud kohustus tuleb täita võlgniku võlasuhte tekkimise ajal võlausaldajaga kõige rohkem seotud tegevuskohas, selle puudumisel aga võlgniku elu- või asukohas. Seega kui ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on ühingu asukoht endiselt Eestis, siis ka kohustuse täitmise koht võib olla ühingu asukoht Eestis. Samas ühingu tegevuskoht ei pruugi kattuda ühingu asukohaga ning tegevuskoht võib eelduslikult asuda ka väljaspool Eestit. Samas võiks eeldada, et tegevuskoht on nii võlgniku kui ka ühingu jaoks praktikas ettenähtav ning poolte vahel kokkuleppeliselt sobivaim koht, olles seotud võlasuhtega.

Äriseadustiku kohaselt on dokumentide kättesaadavus nii osaühingu kui aktsiaseltsi puhul seotud juriidilise isiku asukohaga, st dokumendid peab esitama tutvumiseks juriidilise isiku

³⁶ Gerner-Beuerle, C. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 386.

³⁷ Võlaõigusseadus¹. – RT I, 08.01.2020, 10.

asukohas (ÄS § 215 lg 3; ÄS § 304 lg 3; ÄS § 363⁵ lg 1). Seadus ei näe siinkohal ette varianti esitada dokumendid mujal tutvumiseks, näiteks juhul kui ühingu juhatus ja kolmandad isikud, kes soovivad dokumentidega tutvuda, asuksid mõlemad välisriigis, siis sätet rangelt tõlgendades peaks dokumendid esitama tutvumiseks ainult Eestis. Samas praktikas on taolise probleemi tekkimine vähetõenäoline, kuna ka võlausaldaja jaoks on sellisel juhul välisriigis dokumentidega tutvumine mõistlikum ning omavahelised kokkulepped on siiski võimalikud.

Ühingu asukohast sõltub ka maakohtu registriosakonna valik. TsMS § 119 kohaselt alluvad ühinguga seotud hagita asjad kui registriasjad juriidilise isiku asukoha järgsele kohtule. Selle puhul piisab vaid asukoha määratlemisest, aadress ei oma tähendust registriosakonna valiku puhul. Asukohajärgsele registripidajale peab ühing esitama ka kõik kandeavaldused.³⁸

Lisaks omab ühingu asukoht õiguslikku tähendust ka ühingu dokumentide ja tahteavalduste kättetoimetamisel, kohtualluvuse määramisel ning kohalduva õiguse määramisel, neid analüüsib täpsemalt töö teine peatükk.

Asukoha mõiste sisustamine Eestis on ajas oluliselt muutunud. Asukoha määratlemist muudeti oluliselt 15. jaanuarist 2018 jõustunud seadusemuudatusega. Antud muudatustega kaotati ka erisused asukoha määratlemisel eri ühingu vormide puhul.³⁹ Kuni 15. jaanuarini 2018 oli ühingu asukoht otseselt seotud juhatuse asukohaga ning TsÜS § 29 lg 1 alusel oli juriidilise isiku asukoht tema juhatuse või juhatust asendava organi asukoht. Seega varasema regulatsiooni kohaselt ei olnud justkui võimalik, et juriidilise isiku asukoht ja juhatuse asukoht asuvad eri riikides, kuna juriidilise isiku asukohta defineeriti läbi juhatuse asukoha, mis pidi olema Eestis. Leiti ka, et ühingu asukoht on eelduslikult seotud kohaga, kust teostatakse juriidilise isiku juhtimist.⁴⁰ Seetõttu leiti õiguskirjanduses, sh ka 347 SE seletuskirjas, et varasemalt kehtis nõue, et äriühingu juhatus peab alati asuma Eestis.⁴¹ Samas tundis tsiviilõigus juba siis nn kontaktisiku⁴² institutsiooni, mis võimaldas teatud juhtudel juhatusel asuda välisriigis, kuid seda elukoha omamise näol.

³⁸ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 276.

³⁹ Kaotati ÄS-s, MTÜS-s, SAS-s ja TÜS-s kehtivad erisused täisühingute, sihtasutuste, mittetulundusühistute ja tulundusühistute puhul ning regulatsioon ühtlustati.

⁴⁰ Varul, P. jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj, Tallinn: Juura 2010, lk 102.

⁴¹ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 3.

⁴² Kuni 15.01.2018 kehtinud ÄS § 63¹ lg 1 kohaselt võib ühing esitada registripidajale ühe isiku Eesti aadressi, millel saab isikule kätte toimetada ettevõtja menetlusdokumente ja ettevõtjale suunatud tahteavaldusi ning sätte lg 2 kohaselt oli ühing kohustatud selle isiku määrama, kui vähemalt poolte osaühingu, aktsiaseltsi või filiaali juhatuse liikmete elukoht ei ole Eestis, mõnes teises Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis või Šveitsi Konföderatsioonis. Äriseadustik. - RT I, 17.11.2017, 21.

Kehtiva TsÜS § 29 lg 1¹ kohaselt on ühingu asukoht ühingulepinguga või põhikirjaga määratud koht Eestis. Seega ei ole enam ühingu asukoht seotud juhatuse asukoha või kohaga kust teostatakse juriidilise isiku juhtimist ning vajalik on üksnes määratleda kohaliku omavalitsuse täpsusega koht Eestis ning täiendavad piirangud seaduses asukohale puuduvad. Samuti ei seata tingimuseks, et Eestis oleval ühingu asukohal peaks ühing tegutsema või kättesaadav olema.

Ainuüksi asukoha määratlemine, lähtudes sellest, et asukoht üksikult käsitletuna on registriandmetes vaid kui kohaliku omavalitsuse üksus, ei ole piisav tahteavalduste ja dokumentide kättetoimetamiseks. Seetõttu peab ühing määratlema ka aadressi ning nii asukoht kui ka aadress kantakse registrisse.

ÄS § 62 lg 5 kohaselt esitatakse juriidilise isiku aadressina registripidajale isiku asukohaks oleva aadressiobjekti aadressiandmete süsteemi infosüsteemis registreeritud koha-aadress. Kuigi kehtiv regulatsioon eristab aadressi ja asukoha kandeid, on seaduse sõnastust tõlgendades mõisted omavahel tugevalt seotud, kuna ühingu asukoht ja aadress peavad kokku langema. Sama põhimõtte kehtib ka Saksa õiguses, kus äriühingu aadress ja asukoht peavad mõlemad asuma Saksamaal vastavalt GmbHG § 10 lg-le 1 ja AktG § 37 lg 3 p-le 1. Suurbritannia õiguses ei eristada asukoha ja aadressi mõistet CA § 86 kohaselt ja registrisse kantakse asukoha aadress.

Töö autor leiab, et kuigi aktsiaseltsi üldkoosolek peab toimuma ühingu asukohas, ei anna ainult informatsioon kohaliku omavalitsuse üksuse kohta aktsionäridele reaalselt võimalust koosolekule tulla ning seejuures ÄS § 294 lg 4 p 2 täpsustab, et üldkoosoleku kokkukutsumise teates tuleb näidata üldkoosoleku toimumise koht, mis § 295 kohaselt on aktsiaseltsi asukoht. Seega on igal juhul vajalik määratleda ja kommunikeerida täpne aadress ning ainuüksi ühingu asukoht ei taga piisavat informatsiooni aktsionäridele. Sama kehtib töö autori hinnangul ka dokumentide tutvumiseks esitamise puhul.

Töö autor leiab, et Suurbritannia säte on selles osas konkreetsem ja selgem, kuna Eesti määratluse puhul on sisuliselt tegemist andmete dubleerimisega, sest aadress peab alati sisaldama asukohta ning üksnes juriidilise isiku asukoht ise ei taga eelpool mainitud ühinguõiguslike põhimõtete rakendamist. Kaks mõistet ühinguõiguses reguleerivad seega põhimõtteliselt ühte ja sama juriidilise isiku tunnust ning aadressiandmetest on juba tuletatav asukoha aadress, kuid registrikaardile kantakse andmed eraldi. Töö autor leiab, et aadressi ja asukoha omavaheline sidumine iseenesest on põhjendatud, kuna ainuüksi asukoha kui kohaliku

omavalitsuse üksuse määratlemine ei tagaks kolmandatele isikutele efektiivset kontakteerumise võimalust ning ei täidaks registriandmete avalikustamisfunktsiooni. Kuivõrd ühingu asukoht üksikult käsitletuna neid eesmärke ei taga, siis oleks mõistlikum käsitleda seaduses ja registriandmetes asukoht ja aadress üheselt.

Asukoht esitatakse ka ühingu põhikirjas (ÄS § 139 lg 1 p 1; § 244 lg 1 p 1) ning asukoha muutmine toimub põhikirja muutmise, mille saavad otsustada üksnes osanike või aktsionäride üldkoosolek. Juhul kui ühing esitaks asutamisel või asukoha muutmisel registrile põhikirja, mille asukoht asub mujal kohaliku omavalitsuse üksuses kui registrile esitatud aadress ja aadress ei erine või aadressi ei muudeta sama kohaliku omavalitsusüksuse piirides, siis oleks registripidajal ÄS § 33 lg 5 kohaselt õigus keelduda kande tegemisest, kuna avaldus või sellele vastavad dokumendid ei vasta seadusele, kuid registripidajal ei ole seadusest tulenevat õigust tunnistada üldkoosoleku otsus kehtetuks. Samuti ei ole tegemist tühise otsusega (ÄS § 177¹; § 301¹). Sama peaks kehtima ka juhul, kui ühing esitaks asukohana välismaal asuva asukoha ja aadressi. Selliselt on võimalik tagada, et Eesti registris saavad olla vaid ühingud, mille asukoht on Eestis ning seega ka ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on side Eestiga asukoha näol olemas, kuigi ühingu reaalne side antud asukohaga võib puududa.

Ühingu aadressi esitamisel registrisse peab ühing ise tagama esitatavate andmete õigsuse ning tehtav kanne on deklaratiivne ehk ilma õigustloova toimetaga.⁴³ Aadressi esitamisel seega puudub registripidaja poolt kontroll, kas ühing on õigustatud kasutama antud aadressi, kuna täiendavaid nõusolekuid näiteks aadressil asuva valduse omaniku käest ei nõuta. Sarnane on regulatsioon ka Suurbritannias ning seal on leitud, et ühingud on kasutanud registrijärgse aadressina mõne teise ühingu või eraisiku aadressi, mille kasutamiseks nad tegelikult õigustatud ei ole ning puudub ka võimalus kolmanda isiku taotlusel ühingu aadress ära muuta.⁴⁴ Töö autori hinnangul võib Eesti regulatsiooni kohaselt tekkida taoline probleem eelkõige siis, kui ühing asub välismaal ning märgib Eesti asukohaks ja aadressiks kontaktisiku aadressi, kuna muud sidet Eestiga ei pruugi ühingul olla. Kuivõrd regulatsioon ei sea piiranguid ühingu seosele asukoha ja aadressiga, on selline konstruktsioon võimalik. Kontaktisiku ja ühingu vahelise sisesuhte lõppemisel võib aga aadressiks jääda kontaktisiku aadress ning kontaktisikul puudub võimalus taotleda selle aadressi muutmist.

⁴³ Varul, P jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj, Tallinn: Juura 2010, lk 102.

⁴⁴ Companies Act 2006: Objecting to a registered office address. Summary of responses to the consultation. – https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207354/10-907-responses-to-consultation-objecting-to-registered-office-address.pdf (25.04.2020).

Tulenevalt eeltoodust leiab töö autor, et ühingu asukoht ja aadress on omavahel lahutamatult seotud ning see seos on põhjendatud, kuna ainuüksi asukoha kui kohaliku omavalitsuse üksuse määramine ei taga kõigi andmete avaldamise eesmärkide, näiteks üldkoosoleku toimumise koha, dokumentide ja tahteavalduste kättetoimetamise koha kindlakstegemist. Ühingu asukoht ning seega ka aadress peab asuma Eestis. Seadus muid piiranguid ühingu asukohale või aadressile ei sea, eelkõige ei ole seatud piirangut, et ühingul peaks Eestis oleva asukohaga või aadressiga olema mingi konkreetne seos ning registrisse esitatavate andmete õigsuse tagamine on ühingu enda vastutus. See võimaldab ühingutel märkida mistahes Eestis asuva aadressi enda aadressiks, sh ka kontaktisiku aadressi ning kolmandatel isikutel, kelle aadressi võidakse ühingu poolt ka ilma õigusliku aluseta kasutada, puudub võimalus nõuda aadressi kasutamise lõpetamist.

1.2. Juhatuse asukoha mõiste, regulatsiooni allikad ja õiguslik tähendus

Lisaks ühingu asukohale on eraldi mõiste TsÜS-is ja ÄS-is juhatuse või seda asendava organi asukoha aadress. Antud alapeatükk analüüsib juhatuse asukoha aadressi mõiste sisustamist ja selle õiguslikku tähendust ja registrisse kandmise eesmärki. Samuti analüüsitakse mõiste õigusselgust, kuivõrd tegemist on määratlemata õigusmõistega. Registrikardile kantakse juhatuse asukoha aadress juhul kui see asub välisriigis (ÄS § 64 p 2¹; ÄS § 144 lg 1 p 4²; ÄS § 145 lg 5¹). Selle kohaselt peaks juhatusel olema eraldi konkreetne ja üks aadress, kus asutakse. Seadus mõistet laiemalt lahti ei selgita. Seadust tõlgendades jääb ebaselgeks, kas tegemist võib olla lihtsalt postikasti aadressiga või näiteks juhatuse liikmete elukoha aadressidega. Samuti kas võiks tegemist olla ühingu tegevuskohaga välisriigis, kuna mõiste “juhatuse asukoha aadress” seda ei ava. Ühinguõiguse revisjon-analüüsis on muuhulgas mainitud, et tänapäeva äritegevuse olemusest tulenevalt ei pea juhatuse üldse kuskil koos asuma.⁴⁵

Registrikardile kantava äriühingu juhatuse välisriigi asukoha aadressi teabe eesmärk on anda kolmandatele isikutele teada, milline on juriidilise isiku juhatuse kui esindusorgani tegelik asukoht. Aadressi on vaja juhuks, kui kolmandad isikud siiski sooviksid juhatusele dokumente/tahteavaldusi välisriiki saata. Viimane nõue tagab ka selle, et äriregistri pidajal on võimalik veenduda, et äriühingu juhatuse asub välisriigis ja saab kindlaks teha, kas ja milline

⁴⁵ Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioon. 2018. - https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf (28.04.2020).

kohustus konkreetsele juriidilisele isikule ÄS §-st 63¹, ehk kontaktisiku määramise osas tuleneb.⁴⁶

Mõiste juhatuse asukoht on määratlemata õigusmõiste ning seadus seda ei defineeri. Eesti olemasoleva Riigikohtu kohtupraktika kohaselt annab olulise viite selle kohta, et välismaist äriühingut juhiti tegelikult Eestis või et siin toimus tema põhitegevus mh see, kui Eesti füüsilisele isikule on antud ühingu esindamise ja/või pangakonto käsutamise õigus ja Eestis on tehtud oluline osa tehingutest ja/või pangatoimingutest, mh on Eestis kontolt raha välja võetud.⁴⁷ See määratlus võib töö autori hinnangul aga osutada problemaatiliseks Eesti tänases digitaalses keskkonnas. Eesti digitaalse isikutunnistuse omajatel, st ID kaardi omanikel ning e-residentidel on võimalik allkirjastada organi otsuseid, lepinguid, teha tehinguid ning ka pangatoiminguid kasutades selleks digitaalset isikutunnistust. See võimaldab toiminguid teha kindlaksmääramata asukohas digitaalselt või teha iga otsus eri asukohas.

Juhatuse liikmetel ei pruugi olla ka ühte kindlat ja paikset välisriigis asumise aadressi kus otsuseid tehakse, kuna juhatuse liikmed võivad eri riikides äritegevust teostada. Samuti võib juriidilisel isikul olla mitu juhatuse liiget, kes asuvad kõik eri riikides ning on ka võimalik avada ühingu pangakontod eri riikides. Lisaks on antud Riigikohtu otsus tehtud 5.november 2008 ning selle ajaga on äri- ja õiguslik keskkond ulatuslikult muutunud ning seda seisukohta ei saa töö autori hinnangul tänasel hetkel täielikult arvestada. Äriseadustiku muutmise eelnõu seletuskiri märgib ka, et elektrooniliste otsuste tegemise puhul võiks juhatuse asukohaks olla siiski see koht, kus tehakse kõige enam igapäevaseid juhtimisotsuseid.⁴⁸ Samas nagu eelpool on töö autor märkinud, ei anna ka selline määratlust mingit ühest vastust, kui otsuseid tehakse mitme juhatuse liikme poolt eri kohtades (elukohtades või tegevuskohtades või pelgalt viibimiskohas, mida e-residentsus võimaldab) ja kuna juhatuse asukoha aadressina saab märkida vaid ühe aadressi.

Valitsuse poolt 08.08.2019 heaks kiidetud E-residentsus 2.0 tegevuskava kohaselt on maailmas kasvav hulk kaugettevõtjaid, kes tegutsevad peamiselt IT, tarkvarateenuste ja konsultatsiooni valdkonnas. Need on liikuva eluviisiga ettevõtjad, kes võivad elada aasta jooksul mitmes riigis

⁴⁶ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 10.

⁴⁷ RKTKo 3-2-1-104-08 p 18.

⁴⁸ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 5.

ning ajada piiriülest digitaalset äri ning selliste kaugettevõtjate hulk kasvab pidevalt.⁴⁹ Sellistel ettevõtjatel on hetkel Eestis kehtiva õiguse kohaselt töö autori hinnangul keeruline esiteks kindlaks teha, kas juhtimine võib toimuda Eestis kui tegemist on e-residentidega, kes saab ühingu otsuseid allkirjastada digitaalselt ning teisalt määratleda ühest juhatuse asukohta (kui juhatuse siiski ei asu Eestis). Taoline õiguskeskkond ei pruugi õigusselgusetu olukorra tõttu olla e-residentidele soosiv, mis on hoopis vastuolus algse e-residentsuse loomise eesmärgiga ning tsiviilõiguse muudatuste eesmärgiga.

Lõppastmes tuleb kohtul vaidluse korral kindlaks määrata iga üksikjuhtumi pinnalt, kas juriidilise isiku juhatuse asub/asus Eestis või mitte ning praktikas tuleb juriidilisel isikul ise hinnata, kas tema juhtimine asub välisriigis või mitte.⁵⁰ Registrile õigete andmete esitamine on aga ühingu enda kohustus ja seega ühing hindab esialgu enda poolt majandustegevuse teostamist ning sellega seonduvaid nõudeid ise. Seega peaksid õiguskindluse tagamiseks olema nõuded ka juba ühingu asutamisel ühingute jaoks selged, et vältida edasisi probleeme ühingu kontakteerumisel.

Praktikas võib juriidilise isiku juhatuse asukoha määramisel tekkida ühingutel või ka ühingu liikmetel erinevaid seisukohti. Ühingu registrikaardile on võimalik kanda üksnes ühe juhatuse asukoha aadressi. Näiteks juhul kui registrikaardile märgitakse ühingu asukohana ühe juhatuse liikme elukoha aadress, ei ole teistel juhatuse liikmetel tõenäoliselt võimalik sellel aadressil dokumente kätte saada. Seega ei pruugi juhatuse asukoha aadress alati tagada seaduse eesmärki ehk tõhusat kontakteerumise võimalust äriühinguga. Seda eelkõige põhjusel, et ühingu juhatuse ei pruugi mõistlikult aru saada, kas ja millal asub Eesti õiguse kohaselt ühingu juhatuse väljaspool Eestit ning kontaktisik võib jääda määramata või on määratud aadress, kus side juhatusega on olematu ning juhatuse ei võta aadressil menetlusdokumente ega tahteavaldusi vastu.

Kuna Eestis toimunud regulatsiooni muudatuse puhul oli juhatuse asukoha aadressi määramise eesmärgina märgitud, et selle eesmärk on anda kolmandatele isikutele teada juhatuse kui esindusorgani tegelik asukoht,⁵¹ siis pelgalt postiaadressi kasutamine välismaal ei pruugi olla töö autori hinnangul kohane. Postiaadressi kasutamise puhul võib eeldada, et sellel

⁴⁹ E-residentsus 2.0. valge raamat, lk 31. – <https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/ereswhitepaper/eres2.0+veebi.pdf> (26.01.2020).

⁵⁰ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 5.

⁵¹ *Ibidem*, lk 5.

aadressil juhatuse reaalset ei tegutse ning tihti kasutatakse postiaadressi pakkumiseks eraldi teenusepakkujaid. Seega võiks töö autori hinnangul pigem eitada, et juhatuse asukoha aadressina võib märkida vaid kasutatava postiaadressi ning et seda vältida, peaks ka seaduses olema selgemalt sõnastatud piirangud juhatuse asukoha aadressi valikul.

Alternatiivina juhatuse asukoha aadressi mõistele võiks kasutada ka tegeliku majandustegevuse teostamise mõistet. Tegelik majandustegevuse teostamise defineerimist on praktikas töö autori hinnangul kergem tuvastada, kuna selleks piisab näiteks vaid ühe juhatuse liikme tegutsemisest välisriigis, samuti on ühingutel endal praktikas lihtsam jõuda seisukohale, et tegelikku majandustegevust teostatakse välisriigis, kui juba näiteks pooled otsused tehakse seal või korraldatakse koosolekud välisriigis. Võrreldes ebamäärase mõistega juhatuse asukoha aadress välisriigis, oleks ka Eesti seadusandluses tegeliku majandustegevuse teostamise koha määramine konkreetsem, täpsemini määratletav ning kokkuvõttes töö autori arvates looks suurema õigusselguse.

Saksamaa kohtud on leidnud, et ühingu tegelik asukoht (ingl. k *real seat*) on koht kus ühingu põhilisi korporatiivseid otsuseid rakendatakse igapäevaste juhtimisotsuste tegemisel. Seega ühingu peamine tegevuskoht ei ole niivõrd oluline kui igapäevaste juhtimisotsuste tegemise koht, mis võib olla koht kus juhatuse liikmed regulaarselt kohtuvad või ka kellegi elukoht.⁵² Belgias ja Luksemburgis on ühingu tegelik asukoht (ingl k *real seat*) defineeritud kui peamise majandustegevuse teostamise koht (ingl k *location of the principal establishment*), mis on omakorda defineeritud läbi ühingu keskse juhtimise või äritegevuse teostamise koha või on tegemist kohaga, kus olulisemad otsused vastu võetakse ehk üldkoosoleku toimumise koht.⁵³ Seega on liikmesriikides mõistete kasutamine üpris killustunud ning ka selle pinnalt on raske sisustada Eesti ühingu juhatuse asukoha mõiste sisustamist ning kas juhatuse asukoha puhul peaks olema tegemist tegeliku asukohaga.

Õiguskirjanduses kasutatakse ka mõistet ühingu peakontor, mille kaudu võiks sisustada juhatuse asukoha mõistet. Euroopa Nõukogu määruse Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta⁵⁴ alusel on võimalik asutada Euroopa aktsiaselts (*Societas Europaea* ehk SE). SE registrijärgne asukoht peab asuma samas liikmesriigis, kus asub tema peakontor (ingl k *head office*) (SE art 7). Peakontor SE tähenduses üldiselt tähendab asukohta, kus ühing teostab suurema osa oma

⁵²Gerner-Beuerle, c. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 389.

⁵³ *Ibidem*, lk 40.

⁵⁴ Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2157/2001, 8. oktoober 2001, Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta. – EÜT L 294, 10.11.2001.

majandustegevusest.⁵⁵ Töö autor leiab, et juhatuse asukohta aadressina välismaal võiks Eesti ühing märkida ka nn peakontori aadressi, ehk selle asukohta aadressi, kus toimub peamine majandustegevus. Eelduslikult oleks sellel aadressil võimalik juhatuse liikmetega efektiivselt kontakteeruda, kuivõrd aadressil teostatakse suurem osa majandustegevusest. Sellist asukohta välismaal ei pruugi kõikidel ühingutel olla või peamist majandustegevust võidakse teostada näiteks kahes eri riigis väljaspool Eestit, kuid juhul kui ühing peab võimalikuks ühe taolise asukohta aadressi märkimist, siis oleks tegemist efektiivse kontakteerumise viisiga, kuna ühelt poolt on ühingu juhatuse liikmetel endal võimalik dokumente sellel aadressil vastu võtta kui ka kolmandatel isikutel võimalik aadressil kontakteeruda ühingu juhatuse liikmetega.

Teatud juhtudel on kehtiva õiguse kohaselt siiski juhatuse asukohta asumine Eestis kohustuslik vaatamata 2018. aastal tehtud muudatustele. Finantssektori ettevõtjate juhatuse on enamjaolt siiski kohustatud asuma Eestis. Finantsturul kehtib põhimõte, et finantssektori ettevõtja peamine tegevuskoht ja registrijärgne asukoht peavad olema samas liikmesriigis. Nõue, et juhatuse asukoht oleks seotud konkreetse järelevalvesubjekti asukohaga tuleneb paljuski Euroopa Liidu õigusest ning on otseselt seotud majandushaldusõigusega ning finantssektori ettevõtjate üle järelevalve teostamisega.⁵⁶

Makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse (MERAS)⁵⁷ § 46 lg 1 kohaselt Eestis äriregistrisse kantud ja Finantsinspeksioonilt tegevusloa saanud makseasutuse ja e-raha asutuse registrijärgne asukoht ja peakontor peavad olema Eestis. Terminit 'peakontor' Eesti õiguses otseselt ei defineerita. Äriseadustiku muutmise seletuskirja kohaselt on peakontor finantsvaldkonna ettevõtja juhatuse füüsiline asukoht, kus täidetakse valdkonna õigusaktides ettenähtud peamisi juhtimis- ja kontrollfunktsioone ning kus toimub finantsteenuste osutamine. Seega EL regulatsioonis kasutusel olev mõiste 'peakontor' on finantsjärelevalve subjekte reguleerivates eriseadustes käsitatav juhatuseks, kelle asukoht peab langema kokku registreeritud asukohaga.⁵⁸ Sarnaselt on reguleeritud ka investeerimisühingu asukoht ja peakontor (VpTS § 78¹ lg 1). Mõiste kattub ka SE puhul tingimusliku peakontori asukohaga.

⁵⁵ Ringe, W.-G. The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment. *Journal of Corporate Law Studies*, 2007, lk 196. - <https://ssrn.com/abstract=998315> (25.04.2020).

⁵⁶ Äriseadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 13.

⁵⁷ Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus. - RT I, 13.03.2019, 24.

⁵⁸ Äriseadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 14.

Suurbritannia regulatsioon ei sea nõudeks juhatuse asukoha aadressi registrisse kandmist. Seetõttu on Suurbritannias ka levinud nn postkastiteenuse osutamine, millega liidetakse ettevõtte Suurbritannia õiguslikku režiimi, kuna Suurbritannia õiguse kohaselt ei ole vajalik, et juhatuse asukoht kattuks registrijärgse asukohaga. Samuti ei ole vajalik, et registrijärgne asukoht oleks tegeliku äritegevusega seotud.⁵⁹ Suurbritannia aadress on vajalik selleks, et oleks võimalik ühingu kontakteeruda. Ühingu enda ülesanne on tagada, et ta sellele aadressile saadetu ka tegelikult kätte saab.⁶⁰ Kui ühing ei soovi oma aadressi avalikes registrites avaldada, on võimalik kasutada muud aadressi, näiteks maksuhalduri aadressi tema nõusolekul või kasutada ühingu agendi teenust.⁶¹ Lisaks sellele, et Suurbritannia ühingu juhatus ei pea asuma samas riigis on oluliselt lihtsustatud ka aadressi määratlemise reegleid ning postkastiteenuse kasutamine on ka riigi poolt aktsepteeritud. See teeb kahtlemata Suurbritannias ühingute asutamise lihtsaks ning levinuks.

Samuti on Suurbritannia õiguse kohaselt ühingul kohustus pidada registrit kõigi juhatuse liikmete kohta (CA art 162 lg 1), kuhu märgitakse eraldi iga juhatuse liikme kontaktaadress, millel võib talle dokumente kätte toimetada (CA art 163 lg 1 p 2). Seda nimetatakse *service address*'iks (CA art 1141 lg 1). Selle puhul ei ole lubatud kasutada postkastiaadressi, kuid see võib olla juhatuse liikme elukoha-aadress või ka virtuaalse teenuse aadress, kuna tegemist on avalike andmetega.⁶² Kuna märgitud aadressile peab olema võimalik efektiivselt dokumente juhatuse liikmetele kätte toimetada, siis on igal juhatuse liikmel endal võimalik määrata kõige korrektsem aadress selleks ja selliselt tagatakse, et kättetoimetamine on efektiivne. Töö autori arvates võiks sarnase lahenduse sisse tuua ka Eesti õigusesse ning võimaldada registrisse märkida iga juhatuse liikme kohta erinev aadress ning seejuures täpsustada seaduses, et sellel aadressil peab olema võimalik dokumente kätte toimetada, et ühingu juhatuse liikmed saaksid seda ka ise mõistlikult ette näha.

Teine ühingu juhatuse asukoha aadressi eesmärk, registripidaja võimalus kontrollida juhatuse asukohta ja nõuete kohaldamist on töö autori arvates mõneti problemaatiline. Registripidajale on andmed juhatuse kohta teadaolevad ainult juhul, kui need juhatuse poolt esitatakse. Registripidajal ei ole pädevust ja ressursi alustada laialdasemat kontrolli, et teha kindlaks, kas

⁵⁹ Gerner-Beuerle, C. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 729.

⁶⁰ Sama põhimõtte kehtib ka Eesti tsiviilõiguses, kuna äriühing on vastutav andmete esitamise eest. Samas on võrreldes Suurbritannia õigusega Eesti seadusandlus ulatuslikumalt reguleerinud asukoha temaatikat.

⁶¹ Suurbritannia valitsuse ametlik informatiivne veebileht. - <https://www.gov.uk/limited-company-formation/company-address> (26.01.2020).

⁶² Service Address. Company address. - <https://www.companyaddress.co.uk/service-address/> (25.04.2020).

juhatuse realselt esitatud aadressil asub.⁶³ Töö autori hinnangul kehtib see ka juhul, kui esitatakse ühingu asukohana Eesti aadress, kuna seni kui registripidajal ei ole alust kahelda kande või andmete ebaõigsuses, registripidaja järelpärimisi ei tee (ÄS § 61 lg 1). Puudub ka vajadus aadressi kasutamise nõusolekuks aadressil asuva hoone omanikult.

Võib järeldada, et kuivõrd juhatuse asukoht on määratlemata õigusmõiste, siis ei pruugi kõik ühingud üheselt regulatsiooni mõista ning võivad määratleda välisriigis asumise erinevalt. Juhatuse asukoha õiguslik tähendus on tulenevalt eeltoodust tagada kolmandatele isikutele alternatiivne kontakteerumise viis ühinguga, mis välismaal tegutseda juriidilise isiku puhul võib vastaspoolele olla kiirem viis kättetoimetamiseks, kui seda oleks Eesti asukoha aadress. Samuti on juhatuse asukoha registrisse kandmise eesmärgiks teha kindlaks, et ühing asub välisriigis, kuna sellest oleneb kontaktisiku kohustuse olemasolu. Võrreldes ühingu asukohaga, ei sõltu juhatuse asukohast palju olulisi ühinguõiguslikke põhimõtteid. Kontakteerumise seisukohalt on aga kontaktisiku määramise kohustuse väljaselgitamine olulise tähtsusega ning seetõttu leiab töö autor, et juhatuse asukoha mõiste ebaselgus on takistuseks õiguskindla kontakteerumise võimaluse tagamisel.

Töö autor leiab, et arvestades tänast ühingute tegutsemisviisi, kus ühingu juhatuse liikmed võivad asuda eri riikides ning otsuseid tehakse digitaalselt, oleks mõistlik sarnaselt Suurbritannia õigusele võimaldada ühingutel märkida registrisse iga juhatuse liikme aadress eraldi ning täpsustada, et sellel aadressil peab olema võimalik juhatuse liikmetele dokumente kätte toimetada. Seejuures ei pea tegemist olema elukoha aadressiga. Alternatiiviks oleks veel loobumine juhatuse asukoha aadressi mõistest ning selle asemel kohustada ühinguid kandma registrisse tegeliku majandustegevuse teostamise koht, mis on töö autori arvates kitsam määratlus kui juhatuse asukoha aadress ning selliselt oleks paremini tagatud õigusselgus.

1.3. Ühingu tegevuskoha seos juhatuse asukohaga

Äriühingute puhul on võimalik määratleda ka ühingu tegevuskoht. Isiku (sh ka juriidilise isiku) tegevuskohaks on TsÜS § 16 kohaselt tema püsiva ja kestva majandus- või kutsetegevuse koht. Juriidilise isiku tegevuskoht võib kokku langeda tema asukohaga, kuid ei pruugi. Tegevuskoha regulatsiooni 15. jaanuar 2018 vastu võetud regulatsiooniga ei muudetud. Juriidilise isiku

⁶³ Torga, M., Espenberg, K. E-residentsuse projekti tsiviilõiguslike riskide kaardistamine. Lõpparuanne. 2015, lk 8. https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/e-residentsuse_projekti_tsiviiloiguslike_riskide_kaardistamine_2015.pdf (28.04.2020).

tegevuskohaks on eelkõige juriidilise isiku poolt peetava ettevõtte asukoht. Juriidilisel isikul võib seaduse mõtte kohaselt olla ka mitu tegevuskohta.⁶⁴ Alapeatükis analüüsitakse tegevuskoha mõiste sisustamist ja õiguslikku tähendust, samuti analüüsitakse kas tegevuskoht võib kattuda juhatuse asukohaga ning kas tegevuskoha kaudu on võimalik sisustada ka ühingu asukoha mõistet.

Tegevuskoht omab õiguslikku tähendust eelkõige võlasuhetes, sh lepingulistes võlasuhetes.⁶⁵ Tegevuskoha õiguslik tähendus seisneb selles, et teatud juhtudel võimaldab tegevuskoht teha juriidilise isiku suhtes tahteavaldusi teises kohas kui ühingu registrijärgne asukoht. Näiteks võib tegevuskohaga seostada lepingulistes suhetes tehtud tahteavalduse kättesaamise ja lepingu täitmise koha (TsÜS § 69 lg 3; VÕS § 85 lg 2 p 1). Samuti võib juriidilise isiku vastu tema tegevuskoha järgi esitada hagi, mis on seotud tema majandus- või kutsetegevusega (TsMS § 84).⁶⁶ Kohtupraktika kohaselt on TsÜS § 69 lg 3 erinorm TsÜS § 69 lg 2 suhtes, seega tuleb reeglina toimetada lepingulistes võlasuhetes lepinguga seotud tahteavaldused lepinguga enim seotud tegevuskohta.⁶⁷

Tegevuskohta ei kanta äriregistrisse erinevalt asukohast. Tegevuskoht ei ole määratud õiguslikult, vaid faktiliselt.⁶⁸ Selliseil juhul tuleb iga konkreetse olukorra pinnalt analüüsida, kas ühingul oli tegevuskoht mujal kui registriandmetesse kantud asukohas, samuti ei pruugi see olla juhatuse asukoht.

Õiguskirjandusest nähtub, et juriidilise isiku tegevuskoht ei seonu juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi asukohaga, vaid juriidilise isiku poolt kestva ja püsiva reaalse majandustegevuse või põhikirjalise tegevuse kohaga. Ajutine ega juriidilise isiku põhikirjalist tegevust toetav abistava iseloomuga tegevuse koht ei ole tegevuskoht antud sätte tähenduses. Tegevuskohaks on eelkõige juriidilise isiku poolt peetava ettevõtte asukoht.⁶⁹

Samuti näitab ühingutele kohalduva tegevusloa taotlemise sätted, et paralleelselt kasutatakse mõisteid registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht ja tegevuskoht. Näiteks rahapesu ja terrorismi tõkestamise seaduse (RahaPTS)⁷⁰ § 72 lg 1 p 4 seab loamenetluses ühingule nõudeks kõigi

⁶⁴ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 277.

⁶⁵ *Ibidem*, lk 277.

⁶⁶ Saare, K. jt., lk 81.

⁶⁷ RKTKo 3-2-1-8-09, p 11.

⁶⁸ Saare, K. jt., lk 81.

⁶⁹ Varul, P. jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura 2010, lk 104.

⁷⁰ Rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadus. - RT I, 31.12.2019, 20.

kolme asumise Eestis. Antud juhul ei ole seega leitud, et juhatuse asukoht ja tegevuskoht oleksid kattuvad.

Maksejõuetusmenetluses tuntakse ka terminit põhihuvide kese, kuid sellel terminil ei ole iseseisvat ühinguõiguslikku tähendust nagu tegevuskoha terminil ning sellel on tähendus vaid piiriüleses maksejõuetusmenetluses.⁷¹ Piiriülese maksejõuetusmääruse⁷² artikkel 3 p 1 kohaselt kuulub maksejõuetuse põhimenetluse algatamine selle liikmesriigi kohtu alluvusse, kus asub võlgniku põhihuvide kese. Võlgniku põhihuvide kese on koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ning mis on kolmandate isikute poolt kontrollitav. Sama punkti kohaselt äriühingu või juriidilise isiku puhul peetakse vastupidiste tõendite puudumise korral tema põhihuvide keskmeks registrijärgset asukohta.

Seega juriidilisel isikul võib olla lisaks ühingu registrijärgsele asukohale ja juhatuse asukohale ka ühingu tegevuskoht, mis võib kuid ei pruugi kattuda registrijärgse asukohaga ja/või juhatuse asukohaga ja ühingu põhihuvide kese võib asuda väljaspool Eestit. Samas ei võimalda ühingu poolt tegevuskoha määramine eeldada, et tegemist on juhatuse asukohaga, kuna juhatuse asukohale kehtiv regulatsioon piiranguid ei sea.

1.4. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha seos kontaktisiku institutsiooniga

Käesolev alapeatükk analüüsib ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel ning ühingu välisriigis asumise puhul kontaktisiku institutsiooni seost ühingu asukoha ja juhatuse asukohaga. Alapeatükk selgitab kontaktisiku institutsiooni eesmärki ning analüüsib, kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on kontaktisiku määramise vajadus piisavalt selge, kuivõrd kontaktisiku määramise nõue oleneb ühingu juhatuse asukoha aadressi määramisest. Kuna kontaktisiku määramisel loetakse kontaktisiku aadress äriühingu aadressiks (ÄS § 63¹ lg 2), käsitletakse alapeatükis, kas ühingu enda asukoht ja aadress ning juhatuse asukoha aadress omavad kontaktisiku määramise järel tähtsust.

Kontaktisiku institutsiooni eesmärgiks on vähendada riski, et välisriigist juhitava ühingu side Eestiga nõrgeneb.⁷³ Juhul kui ühingu asukoht on Eestis, aga juhatuse asub välisriigis, on ühingul

⁷¹ Saare, K. jt., lk 81.

⁷² Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2015/848, 20. mai 2015, maksejõuetusmenetluse kohta. – EL T L 141/19, 20.05.2015.

⁷³ Äriseadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 5.

kohustus määrata kontaktisik. Kontaktisikule saab Eestis kätte toimetada ettevõtja menetlusdokumente ja ettevõtjale suunatud tahteavaldusi. Menetlusdokumendi või tahteavalduse kontaktisikule kättetoimetamisel loetakse vastav menetlusdokument või tahteavaldus kättetoimetatuks ka ettevõtjale. (ÄS § 63¹ lg 1). Kontaktisikuks võib sellisel juhul määrata üksnes notari, advokaadi, advokaadibüroo, vandeaudiitori, audiitorettevõtja, mitteresidendi maksuesindaja maksukorralduse seaduse tähenduses või rahapesu ja terrorismi tõkestamise seaduse §-s 8 nimetatud usaldusfondide ja äriühingute teenuse pakkuja. Kontaktisiku aadress loetakse sellisel juhul äriühingu aadressiks (ÄS § 63¹ lg 2).

Ka enne ühinguõiguse muudatusi ei olnud sisuliselt välistatud juhatuse tegutsemine välisriigis.⁷⁴ Kuigi juhatuse asukohana tuli määratleda registriandmetes koht Eestis, siis ei olnud töö autori arvates võimalik piirata välisriikides teatud määral tegutsemist, näiteks lepingupartnerite olemasolu välisriigis, lepingute sõlmimine välisriigis, juhatuse koosolekute korraldamist välisriigis jms. Pigem oli oluline kaalutleda, mil määral oli välisriigis tegutsemine primaarne ühingu tegutsemise koht ning kas olulisem tegevus viidi läbi Eestis või välisriigis. See saab olla ühingu enda kaalutlemise otsus, kuna juhatuse asukoht oli ja on määratlemata õigusmõiste.⁷⁵ Ka ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioonis on väidetud, et ka varem kehtinud seaduse järgi ei olnud välistatud juhatuse liikmete eri riikides elamine ja juhtimisega tegelemine elektrooniliste sidevahendite abil.⁷⁶ Viimane väide põhineb eelkõige asjaolul, et ka kuni 15.jaanuarini 2018 kehtinud ÄS⁷⁷ tundis nn kontaktisiku⁷⁸ mõistet, kuid see oli vajalik ainult siis kui vähemalt poolte osaühingu, aktsiaseltsi või filiaali juhatuse liikmete elukoht ei ole Eestis, mõnes teises Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis või Šveitsi Konföderatsioonis. Juhatuse formaalselt pidi siiski asuma Eestis, kui juriidilised isikud soovisid olla Eesti äriregistrisse kantud, seda toetas õiguskirjandus⁷⁹ ja Justiitsministeeriumile teadaolev registripraktika.⁸⁰ Seega ei saanud välistada võimalust, et ühing esitas registrile juhatuse asukoha aadressi välismaal, kuid samas tegutses olulisel määral siiski välisriigis, teavitamata sellest registrit. Varasema regulatsiooni kohaselt oli kontaktisiku määramine seotud juhatuse liikmete elukohaga, mis ei pruukinud töö autori hinnangul samuti olla majandustegevuse teostamise koht. Äriregistrisse ühingu kandmisel võtavad äriühing ja juhatuse liikmed küll

⁷⁴ Käerdi, M. jt., lk 445.

⁷⁵ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 5.

⁷⁶ Käerdi, M. jt., lk 445.

⁷⁷ Äriseadustik¹ - RT I, 17.11.2017, 21.

⁷⁸ Kontaktisik oli sõnastatud kui menetlusdokumentide kättetoimetamiseks pädev isik.

⁷⁹ Vutt, A. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. – *Juridica* II/2007, lk 107.

⁸⁰ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 1.

vastutuse, et asukoht Eestis määrab kohtualluvuse, kohalduva õiguse, tahteavalduste kättesaamise ja kättetoimetamist, kuid registripidajal ei ole piisavalt võimalusi ja ressursi, et efektiivselt kontrollida, kus ühingu juhatus tegelikult asub.⁸¹

Kontaktisiku olemasolul kantakse registrikaardile lisaks ühingu asukohale, ühingu aadressile ning juhatuse asukoha aadressile ka kontaktisiku aadress ja elektronposti aadress. Ühingu enda asukoht ja aadress ei ole sellisel juhul enam relevantset – ühingu aadressiks loetakse ÄS § 63¹ lg 2 kohaselt kontaktisiku aadressi. Õiguskirjanduses on varasema regulatsiooni kehtivuse ajal leitud, et juriidilisel isikul saab olla üksnes üks asukoht.⁸² Kehtiva õiguse kohaselt on ühingu asukoht koht Eestis (TsÜS § 29 lg 1¹), seega võiks ka kehtiva õiguse kohaselt jõuda samale seisukohale, et ühingul saab olla vaid üks asukoht, kuivõrd seaduses sõnastuse kohaselt on asukoha puhul tegemist ühe kohaga. Seega kontaktisiku määramisel ei ole ühingul enam muud aadressi. Kuivõrd asukoht ja aadress on lahutamatu seotud, siis ei ole ühingul ka muud asukohta kui kontaktisiku aadress. Sellisel juhul peaks seadus selgelt ette nägema, millistel juhtudel registrikaardilt kustutatakse ühingu asukoht ja aadress, mis olid registrisse märgitud enne kontaktisiku määramist. Kui varasemalt esitatud asukoha ja aadressi andmed ei vasta enam tegelikkusele, peaks olema alus nende andmete kustutamiseks registrist.

Kokkuvõttes on välisriigis asuval ühingul märkimisväärne andmete esitamise kohustus ning ettevõtjate jaoks, kes ei ole niivõrd tuttavad Eesti seadusandluse ja praktikaga (näiteks välisriigi residendid ja e-residendid), on töö autori arvates ühingu asutamine vaid asukoha andmete esitamise vaatepunktist raskendatud võrreldes täielikult Eestis asuvate äriühingutega.

Ühingu ja kontaktisiku vaheline vastutus ei ole solidaarne vastutus, vaid on jaotunud selliselt, et kontaktisik vastutab üksnes oma ülesande täitmise, ehk konkreetse menetlusdokumendi või tahteavalduse kättetoimetamise ulatuses, st kontaktisik on passiivse esindaja rollis ning ülesandeks on üksnes tahteavalduste vastuvõtmine.⁸³ Samuti on eelnõu seletuskirja kohaselt tegemist kontaktisiku ja juriidilise isiku vahelise sisesuhtega, mis ei tohiks mõjutada kolmandaid isikuid, kes tuginevad registrikandele.⁸⁴ Samas peale sisesuhte lõppemist ei ole ka kontaktisikul kohustust esindaja ülesannet täita. Kontaktisikuga sisesuhte lõppemisel on ühingu kohustatud viivitamata esitama registripidajale avalduse andmete muutumise kohta (ÄS § 33 lg

⁸¹ Torga, M., Espenberg, K., lk 8.

⁸² Varul, P. jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj, Tallinn: Juura 2010, lk 102.

⁸³ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 7.

⁸⁴ *Ibidem*, lk 7.

7) ning kui juhatuse asub endiselt välisriigis, määrama uue kontaktisiku (ÄS § 63¹ lg 2). Registripidaja saab ka omal algatusel kande teha ÄS § 61 alusel, kui talle saab teatavaks kande ebaõigsus või selle puudumine (ÄS § 61 lg 2). See annab ka võimaluse kontaktisikul registripidajat teavitada, kui sisesuhe juriidilise isikuga on lõppenud ning kontaktisik ei soovi oma andmeid juriidilise isikuga enam siduda ning ühing ei ole ise teavitanud registripidajat andmete muutumisest ning uue kontaktisiku määramisest. Kolmandad isikud saavad endiselt ebaõigetele registrikandele tugineda kättetoimetamisel.⁸⁵

Hiljuti muudeti ka rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadust (RahaPTS)⁸⁶ ning 10.03.2020 jõustunud regulatsiooni kohaselt lisatakse virtuaalvääringu raha vastu vahetamise teenuse pakkumise ja virtuaalvääringu rahakotiteenus pakkumise tegevusloa kontrolliesemesse nõue, et Rahapesu andmebüroolt (RAB) tegevusloa taotleva ettevõtja registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht ja tegevuskoht peavad olema Eestis või kui tegemist on välisriigi ettevõtjaga, peab ta tegevusloa taotlemiseks Eestis avama filiaali (RahaPTS § 72 lg 1 p 4). Viimase muudatuse eesmärgiks on vähendada Eesti äriühingute kuritegelikel eesmärkidel ärakasutamise võimalusi ning efektiivsemalt rakendada riiklikke järelevalvemeetmeid, kiirelt kätte saada rahapesu tõkestamise kontaktisikut ja tagada andmetele kiirel ligipääs ning seletuskirja kohaselt saab RAB ettevõtja üle järelevalvet teha ainult siis, kui ka ettevõtja tegevuskoht asub Eestis.⁸⁷ Sellest nähtub, et isegi kui ettevõtja tegevusala on enamjaolt veebipõhine, on siiski vaja tugevamat sidet Eestiga kui seda annab kontaktisiku regulatsioon, sest vaatamata sellele esineb tugev oht ja reaalne praktika Eesti äriühingute kuritegelikel eesmärkidel ärakasutamiseks. Tegemist on küll finantsvaldkonna tegevusalaga, millel ongi põhjendatult kõrgendatud nõuded ja lisaks on regulatsiooni muudatusel täiendavad põhjused nagu näiteks efektiivne järelevalve teostamine, kuid ühinguõiguse kontaktisiku regulatsioon antud juhul ei saavutanud soovitud tulemusi. Kontakteerumise vajadus on aga tavaliste äriühingute puhul samuti oluline ning küsitav on, kas tavaliste äriühingute puhul kontaktisiku regulatsioon täidab oma eesmärgi.

Registripidaja ressursi puudulikkust ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel ning kontaktisiku määramisel näitab ka pea olematu kohtupraktika. Seni on kohtupraktikas vaid üks sundmäärus äriühingu lõpetamiseks, mis on seotud kontaktisiku määramisega ÄS § 63¹ lg

⁸⁵ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 7.

⁸⁶ Rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadus. - RT I, 31.12.2019, 20.

⁸⁷ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 8 SE, lk 6. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/24832445-95e0-4ffc-adbec44d87d5eb1/Rahapesu%20ja%20terrorismi%20rahastamise%20%C3%B5kestamise%20seaduse%20ning%20riigil%C3%B5ivuseaduse%20muutmise%20seadus> (28.04.2020).

2 alusel. Maakohtu 28.05.2019 kohtumääruse nr 2-19-2834 kohaselt oli äriregistrist nähtuvalt äriühingu juhatuse asukohaks ja registrijärgseks asukohaks⁸⁸ Korea Vabariik, kuid äriühing ei olnud määranud kontaktisikut.⁸⁹ Palju võib olla aga juhtumeid, kui äriühing ei ole lihtsalt märkinud, et äriühingu juhatuse asub välismaal ning registris on vaid Eesti asukoht ja aadress. Sellisel juhul on registripidajal pea võimatu teha kontrolli äriühingu üle, et tuvastada, kus juhatuse faktiliselt asub ja kas ühing on kohustatud määrama kontaktisiku.

Äriühingute asutamise praktikas on äriregistrisse andmete kandmine ühingu registreerimiseks mõneti vastuoluline ja võimaldab andmeid sisestada vastuolus seaduse eesmärkidega. Näiteks on võimalik registrile esitada ühingu aadressina kontaktisiku aadress ja sama aadressi/asukohana märkida ka ühingu enda aadress. Sellisel juhul ei sea hetkel register automaatselt kohustuseks sisestada äriühingu välismaal asuv aadress. Selle sisestamiseks peab tegema aadressiandmetes eraldi linnukese, kuid nagu öeldud, ei ole see kohustuslik ja kohtunikuabid kannavad ühingu registrisse ka ilma selleta, kui on olemas ühingu aadress Eestis ja kontaktisiku aadress. See näitab samuti registriosakonna ressursi ja pädevuse puudumist asjaolusid igal juhul kontrollida. Juhatuse liikmete isikuandmetes tuleb siiski sisestada elukoha aadress (ÄS § 62 lg 5), kuid see ei ole seotud ühingu aadressi ega välisriigist juhtimise kohana ja tegemist ei ole avalike andmetega.

Lisaks võib praktikas tõusetuda mitmeid probleeme kui ühingud sisestavad registrisse andmeid eelpool mainitud viisil. Sellisel juhul kui kontaktisiku ja ühingu vaheline sisesuhe üles öeldakse, on ühingul põhimõtteliselt võimalik nõ ära kaduda ja puudub igasugune aadress millel oleks võimalik ühingu kontakteeruda, kuna ühingu aadressiks sisestati kontaktisiku aadress.

Juhatuse asukoha ja ühingu asukoha lahutamise eeliseks võib pidada kahe alternatiivse kontakteerumise võimaluse: juhatuse asukoha aadress ja kontaktisiku aadress, olemasolu, mis eelduslikult peaks kolmandate isikute jaoks tegema kontakteerumise lihtsamaks. Kui Eestis asutatud äriühingu juhatuse asub näiteks Saksamaal, siis on Saksamaal asuvatel äripartneritel kahtlemata hõlpsam ühingule tahteavalduse või dokumente kätte toimetada Saksamaal. Sellisel juhul täidaks regulatsiooni muudatus oma eesmärgi ning kolmandad isikud saavad kindlaks teha esiteks selle, et ühingu juhatuse asub välismaal ja vajadusel kontakteeruda juhatuse asukoha aadressi kaudu ning kui see ei õnnestu, pöörduda Eestis asuva kontaktisiku poole. See põhineb

⁸⁸ Kohtumääruses sisalduvate andmete kohaselt oli ka registrijärgseks asukohaks Korea Vabariigis asuv aadress. Küll aga ei ole põhjendatud, kuidas äriühing sai esialgu antud asukohaga registrisse kantud ning kas on toimunud mingi muudatus võrreldes esialgse registrijärgse asukohaga.

⁸⁹ HMKm 2-19-2834.

aga eeldusel, et ühing on juhatuse asukohana määratlenud kohana, kus ühingul on reaalselt võimalik tahteavaldusi vastu võtta ning olemas on tegelik seda asukohaga.

Seega välisriigis juhatuse asumisel, tulenevalt ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisest on vajalik määrata kontaktisik, et tagada side Eestiga. Sellisel juhul on asukoha andmetest olulise tähtsusega kontaktisiku asukoht ja aadress, mis loetakse ühingu enda aadressiks. Juhatuse asukoha aadress tuleb samuti esitada, kuid peamised ühinguõiguslikud pidepunktid on määratud kontaktisiku asukoha alusel. Juhatuse asukoha aadress annab kolmandate isikute seisukohalt vaid täiendava aadressi dokumentide või tahteavalduste kättetoimetamiseks.

Sellest tulenevalt leiab töö autor, et kontaktisiku asukoht ja aadress kui ühingu peamine kontakt Eestiga oleneb juhatuse asukoha aadressi määramise põhimõtetest ning kuivõrd juhatuse asukoha määratlemine on problemaatiline, siis sõltub sellest ka kontaktisiku määramine. Kontaktisiku instutsiooni problemaatilisus seisneb selles, et juhatuse asukoha aadressi andmed ei pruugi vastata tegelikule juhatuse liikmetega kontakteerumise asukohale ning kontaktisikul on omakorda piiratud vastutus ja tegemist on vaid passiivse esindusega. Selle tulemusel on pahatahtlikel ühingutel lihtne nõ ära kaduda ja kuna kontaktisik võib sisesuhte ühinguga üles öelda ning nõuda enda registrist kustutamist, kaob sellisel juhul üldse ühinguga kontakteerumise võimalus. Seega leiab töö autor, et riski leevendaks mingil määral ühingu juhatuse asukoha aadressi võimalikult lihtne ja üheselt arusaadav määratlemine, näiteks iga juhatuse liikme kohta eraldi välismaa aadressi registrisse kandmine ning näha ka seaduses ette, et sellel aadressil peab olema võimalik kontakteeruda. Seejuures ei pea tegemist olema elukohaga. Teine alternatiiv oleks juhatuse asukoha aadressi asemel kanda registrisse tegeliku majandustegevuse teostamise koht, kuna seda on lihtsam määratleda ning eelduslikult peaks sellel aadressil ühingu juhatusega olema võimalik ka kontakteeruda.

2. ASUKOHA LAHUTAMISE MÕJU ASUTAMISVABADUSELE, KONTAKTEERUMISELE, KOHALDUVA ÕIGUSE MÄÄRAMISELE JA KOHTUALLUVUSELE

2.1. Asutamisvabadus

Ühinguõigusega seonduvalt on asutamisvabadus Euroopa Liidus üks põhilisi vabadusõigusi. ELTL preambuli kohaselt on Euroopa Liidus üks põhilisi eesmärke tagada riikide majanduslik ja sotsiaalne progress ning aus konkurents ühtsel turul. Selleks on Euroopa Liidu sihiks tagada ühingute liikumisvabaduse piirangute kaotamine ning liikmesriikide poolt koostöö tegemine ja vastastikune ühingute tunnustamine.⁹⁰ Neid põhimõtteid peab Eesti järgima nii Eestis registreeritud ühingute puhul kui ka Euroopa Liidu teistes liikmesriikides registreeritud ühingute puhul, kes näiteks tegutsevad Eestis või kelle juhatuse asub Eestis. Antud alapeatüki eesmärgiks on analüüsida ühingu asukohta ja juhatuse asukohta lahutamise mõju asutamisvabadusele ning kas lahutamine tagab paremini ühingute jaoks asutamisvabaduse kohaldamise, samuti kas regulatsiooni muudatus oli vajalik põhjusel, et tagada tõhusamalt asutamisvabaduse kohaldamine. Asutamisvabaduse põhimõtet ja Euroopa Liidu põhimõtteid üldiselt pidi Eesti kohaldama juba enne 2018. aasta regulatsiooni muudatust, seega töö analüüsib, kas ka varasema regulatsiooni kehtivuse ajal ei olnud põhimõtteliselt võimalik ühingu asukohta ja juhatuse asukohta lahutada. Alapeatükis tuuakse ülevaade asutamisvabaduse põhimõttest ja selle eesmärgist üldiselt ning olulisematest Euroopa Kohtu lahenditest, millega sisustatakse asutamisvabaduse põhimõtet ning selle kaudu analüüsitakse asutamisvabaduse põhimõtete kohaldamist ühingu asukohta ja juhatuse asukohta lahutamisel. Samuti käsitletakse Euroopa Liidus ühingu registrijärgse asukohta ja juhatuse asukohta muutmist.

Asutamisvabadus on reguleeritud ELTL artiklites 49 ja 54. ELTL art 49 keelab piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid. Sama artikli kohaselt hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtteid, eriti äriühinguid neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub. Euroopa Kohtu hinnangul on asutamine ELTL artikli 49 tähenduses väga lai mõiste, hõlmates Euroopa Liidu kodanike võimalust stabiilsel ja järjepideval viisil osaleda mõne sellise liikmesriigi majanduselusel, mis ei

⁹⁰ Saare, K. jt., lk 80.

ole nende päritoluriik.⁹¹ ELTL art 54 kohaselt äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, võrdsustatakse ELTL peatüki sätete kohaldamise korral füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.

Ühingud kuuluvad asutamisevabaduse rakendusalaselle üksnes juhul, kui nad täidavad artiklis 54 nimetatud eeldused: neil peab olema Euroopa Liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht. Seejuures piisab esmase asutamisevabaduse kasutamiseks vaid ühe pidepunkti olemasolust, näiteks üksnes registrijärgsest asukohast.⁹²

Asutamine ja sellest tulenevalt ka asutamisevabadus on võimalik jaotada kaheks, primaarseks ja sekundaarseks. Primaarse asutamise all mõistetakse eelkõige uue ühingu asutamist või olemasoleva ühingu ülevõtmist, näiteks ühingu juhtimise üleviimisel ühest riigist teise ja piiriüleste reorganiseerimiste korral. Sekundaarse asutamisevabadusega on tegemist eelkõige õiguslikult sõltuvate või sõltumatute ettevõtte osade üleviimist teise liikmesriigi või teises liikmesriigis uue üksuse asutamist ilma majandusliku tegevuse raskuspunkti üleviimiseta.⁹³ Lihtsamalt öeldes hõlmab asutamisevabadus nii õigust asutada ja juhtida ühinguid igas liikmesriigis samadel tingimustel, nagu selle liikmesriigi residendid (s.o primaarne asutamisevabadus) ja õigust asutada ettevõtte osasid (esindused, filiaalid, tütarettevõtted) igas liikmesriigis vastavalt tingimustele, mille on sätestanud ühingu enda asukohariik (sekundaarne asutamisevabadus).⁹⁴

Samas ei ole primaarse ja sekundaarse asutamisevabaduse vahetegemisel olulist rolli, kuna ükskõik millise kolme pidepunkti – registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, olemasolul liikmesriigis on ühing automaatselt asutamisevabaduse kohaldamisalas.⁹⁵

⁹¹ EKo C-298/15, *UAB "Borta" versus VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, ECLI:EU:C:2017:266, p 26.

⁹² Feldman, K. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. – *Juridica* II/2015, lk 123.

⁹³ Feldman, K., lk 122.

⁹⁴ De Luca, N. *European Company Law: Text, Cases and Materials*. – Cambridge: Cambridge University Press, 2017, lk 90. - <https://www.cambridge.org/core/books/european-company-law/8EE8150ACCDD9F243D50F21E1349678F> (18.03.2020).

⁹⁵ Wymeersch, E. *The Transfer of the Company's Seat in European Company Law*. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003, lk 3. - https://www.researchgate.net/publication/228156579_The_Transfer_of_the_Company's_Seat_in_European_Company_Law (17.03.2020).

Asutamisvabadust on Euroopa Kohus mitmel korral tõlgendanud. Ühinguõiguse jaoks oli lähteriigi ja vastuvõtva liikmesriigi vahelise suhte seisukohalt eelkõige oluline 09.03.1999 *Centros*⁹⁶ kaasus, milles Euroopa Kohus esmakordselt pidas õigusvastaseks keeldumist filiaali registreerimisest, põhjendades, et taoline keeldumine on vastuolus Euroopa Liidu asutamisvabadusega. Kohtuasja puhul keeldus Taani ärireister Inglismaal asutatud äriühingu filiaali registrisse kandmisest. Filiaali asutamise põhjuseks oli soov tegutseda Taanis, kuid ettevõtte ei soovinud täita Taanis kehtivat kohustusliku miinimumkapitali nõuet. Seega asutasid isikud osahinguga Suurbritannias, kus miinimumkapitali nõuded on leebemad. Taani kohus keeldus filiaali registreerimisest ning põhjendas keeldumist sellega, et äriühingu tegevus toimub Taanis, mitte Suurbritannias ning seega tuleks täita ka Taani osakapitali nõudeid. Lisaks põhjendas Taani kohus, et juhul kui tegevus toimuks Taanis, ei oleks alust keelduda filiaali registreerimisest. Euroopa kohus pidas otsust õigusvastaseks ja otsustas, et filiaal on õiguspäraselt asutatud ja keeldumine selle registreerimisest on vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega. Euroopa Liidu õigusega ei ole keelatud asutada filiaali, isegi kui kogu äriühingu tegevus on teises riigis ning eesmärgiks on sobivama õigusliku vormi valik.

Peale *Centros* kaasust on Euroopa Kohus veelgi täpsustanud asutamisvabaduse piire, kuid *Centros* oli esimene kaasus, mis andis liikmesriikidele vabaduse valida ühingu asukohta muuhulgas soodsama õiguskeskkonna järgi. Kahtlemata on miinimumkapitali nõuete erinevused ühingute jaoks olulised ning seetõttu on ka Suurbritannia õiguskeskkond pea olematu miinimumkapitali⁹⁷ tõttu äärmiselt soodne.

Centros lahendis Euroopa Kohus tunnistas, et liikmesriikidel ei ole õigust kehtestada piiranguid ühingu tegutsemisele seetõttu, et äriühing ei tegutse riigis, kus ta on asutatud ning anti selge mark, et äriühingute üleviimine on võimalik ning liikmesriigil ei ole õigust kehtestada piiranguid, mis põhjendamatult takistaksid teise riigi äriühingutel juurdepääsu nende territooriumile.⁹⁸ Seda ka juhul kui riigis, kus teise liikmesriigi ühing tegutseb, kehtib muidu asukohateooria ja ühingu sisseränne hõlmab ka juhatuse asukoha liigutamist sellesse riiki. Samuti kehtib see juhul, kui ühingul puudub oma registrijärgses riigis igasugune tegevus või side selle riigiga ja ühing on asutatud selles riigis üksnes põhjusel, et vältida tegeliku asukohariigi rangeid ühinguõiguslikke nõudeid.⁹⁹ Eesti kehtiv regulatsioon, mille kohaselt ei

⁹⁶EKo C-212/97, *Centros Ltd vs Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECLI:EU:C:1999:126.

⁹⁷ Payne, J. Legal Capital in the UK Following the Companies Act 2006. University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, working paper No 13/2008, 2008, lk 23. - <https://ssrn.com/abstract=1118367> (20.03.2020).

⁹⁸ Vutt, A., lk 104.

⁹⁹ Feldman, K., lk 129.

pea ühingu juhatus enam asuma Eestis kui registrijärgses riigis, suurendab seega ühingute liikumisvabadust, andes ka Eesti ühingutele võimaluse registreerida ühing Eestis, kuid samas mitte tegutseda Eestis. Sellega lihtsustatakse asutamisevabaduse teostamist Eesti ühingutele.

Peale *Centros* lahendit suurenes õiguslike režiimide konkurents ning mõneti seadis lahend asukohateooria kohaldamise võimalikkuse kahtluse alla. Äriühingute jaoks oli see märkimisväärne lahend, kuna andis neile õiguse valida ühingu asukohta liikmesriikide seast vastavalt sobivusele, ilma et vastuvõtavad liikmesriigid seda tõsiste piirangutega takistaksid.¹⁰⁰

See tekitas esmapilgul aluse Ameerika Ühendriikide nn „Delaware“ efektiivselt sarnase mudeli tekkeks. Sarnaselt Euroopa Liiduga on Ühendriikides asutamisevabaduse põhimõtte aluseks osariikide vahelisele konkurentsile ühinguõigusliku režiimi valimisel. Leitakse aga, et hetkel ei ole veel Euroopas sarnast „Delaware“ liikmesriiki, st ühelgi liikmesriigil ei ole ilmselget eelist teiste ees, kuid traditsiooniliselt on tugevama positsiooni liikmesriikide seas võtnud Suurbritannia. Samas on ka Holland saanud ühingute jaoks soosituks asutamiseks ettevõtjasõbraliku õiguskeskkonna tõttu.¹⁰¹

Teine oluline Euroopa Kohtu lahend mis eelpool toodud kinnitas on 5. November 2002 *Überseering*¹⁰² lahend. Kaasuse asjaolude kohaselt oli tegemist Hollandis asutatud äriühinguga, mille juhtimise asukoht viidi Saksamaale, kus lähtutakse asukohamaa teooriast¹⁰³. Saksa kohus leidis, et kuna ühingu juhtimine oli viidud Saksamaale, oli ka tema asukoht Saksa õiguse kohaselt viidud Saksamaale, seega ühing Hollandis lõppes ja Saksa kohus keeldus äriühingu tunnustamisest juriidilise isikuna, põhjendusel, et registrijärgne asukoht ja tegelik juhatuse asukoht ei olnud ühes liikmesriigis. Kohus selgitas, et kui äriühing on asutatud vastavalt teatud liikmesriigi õigusele ning see äriühing viib oma majandustegevuse koha teise liikmesriiki, rakendatakse selle liikmesriigi õigust, kus äriühing oli esmaselt asutatud. Ainult registrijärgsel liikmesriigil on õigus kehtestada piiranguid äriühingu õigusele säilitada juriidilise isiku staatus olukorras, kus tegelik majandustegevus on viidud teise liikmesriiki.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Bratton, W.W., McCahery, J.A., Vermeulen, E.P.M. How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis. - European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 91/2008, lk 3. - https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667 (17.03.2020).

¹⁰¹ De Luca, N. European Company Law: Text, Cases and Materials. – Cambridge: Cambridge University Press, 2017, lk 88-89. - <https://www.cambridge.org/core/books/european-company-law/8EE8150ACCDD9F243D50F21E1349678F> (18.03.2020).

¹⁰² Eko C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECLI:EU:C:2002:632.

¹⁰³ Alates 2008 reformist on Saksamaa inkorporatsiooniteooriat kohaldav riik.

¹⁰⁴ C-208/00, *Überseering*, p 70.

Kohtuotsuse kohaselt on EÜ artiklitega 43 ja 48¹⁰⁵ nende koosmõjus vastuolus see, et kui ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse alusel oma juhtimise tegeliku koha üle toonuks sellesse teise liikmesriiki, siis näevad viimase kollisiooninormid ette, et selle äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetlusvõimet hinnatakse selle teise liikmesriigi, ehk *Überseering* lahendi puhul Saksa õiguse alusel ning leitakse, et ühingu puhul ei ole tegemist õigusvõimelise isikuga ning puudub kohtumenetlusõigusvõime. Kohus leidis, et tegemist on asutamisevabaduse riivega ning juhul kui ühingu on tagatud hagemisõigus tema asutamise riigis, siis asutamisevabaduse kohaselt peab see olema ühingu tagatud ka kõigis teistes liikmesriikides.¹⁰⁶ Selle põhimõtte kohaselt ei oleks ka Eestis saanud enne 2018. aastal tehtud muudatusi Eestis täielikult kohaldada asukohateooriat. Juhul kui teises liikmesriigis asutatud ühingu juhatus oleks tegutsenud Eestis, siis oleks Eesti pidanud Euroopa Kohtu lahendist tulenevalt tunnustama antud liikmesriiki, kuigi Eesti õiguse kohaselt loeti Eesti äriühinguteks neid ühingu, kelle juhatus asus Eestis. Eesti ei oleks saanud väita, et taolisel ühingu puudub õigusvõime, kuna ta ei ole järginud Eesti regulatsiooni mille järgimine peaks olema selle ühingu jaoks kohustuslik, kuna juhatus asub Eestis. Valitsev seisukoht peale taolist Euroopa Kohtu praktikat oli, et asukohateooria täielikule kohaldamisele seatakse piiranguid ning traditsioonilisel kujul seda enam säilitada ei saa.¹⁰⁷

Eesti õigusesse sisserännanud ühingute, st ühingute puhul, kes on küll registreeritud muus liikmesriigis, kuid kes tegutsevad Eestis või kelle juhatus asub Eestis, siis nende ühingute puhul peab Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt Eesti kohaldama Euroopa Liidu teiste liikmesriikide ühingutele nende asutamise riigi õigust ka juhul, kui nendel puudub asutamise riigiga igasugune side ning nad tegutsevad üksnes Eestis või neid juhitakse siit.¹⁰⁸ Näiteks rahvusvahelise eraõiguse seaduse (REÕS)¹⁰⁹ § 15 punkt 3 sätestab Eestis tegutseva, kuid mujal liikmesriigis asutatud juriidilise isiku õigusvõime määramise Eesti õiguse alusel, alates otsusest *Überseering* on aga selge, et see peab asukohast olenemata toimuma asutamise riigi õiguse põhjal.¹¹⁰ Seega on Eesti REÕS kohati vastuolus Euroopa Liidu õigusega ning seda peaks tõlgendama laiemalt, koosmõjus Euroopa Liidu õiguse ja praktikaga.

¹⁰⁵ EÜ artiklid 43 ja 48 vastavad ELTL artiklitele 49 ja 54.

¹⁰⁶ C-208/00, *Überseering*, p 36.

¹⁰⁷ Gerner-Beuerle, C. jt Why Do Businesses Incorporate in other EU Member States? An Empirical Analysis of the Role of Conflict of Laws Rules. Law Working Paper No 361/2017, 2017, lk 3. - <https://ssrn.com/abstract=3012139> (26.04.2020).

¹⁰⁸ Feldman, K., lk 136.

¹⁰⁹ Rahvusvahelise eraõiguse seadus. - RT I, 26.06.2017, 31.

¹¹⁰ Alaver, A. *Societas shopping* ja piiriülel asukohta vahetava äriühingu tunnustamise ulatus Euroopa Liidus. - *Juridica* VI/2007, lk 403.

Ka A.Vutt leiab, et Eesti ei saa tulenevalt Euroopa Kohtu lahenditest kuidagi piirata teistest liikmesriikidest pärit äriühingute tegutsemist Eestis. See tähendab muuhulgas, et Euroopa Liidu liikmesriigis asutatud äriühingule ei ole võimalik ilma konkreetset olukorda hindamata kohaldada rahvusvahelise eraõiguse seaduse § 14 lõikest 2 tulenevat põhimõtet, et kui juriidilist isikut juhitakse tegelikult Eestis või tema põhitegevus toimub Eestis, kohaldatakse juriidilise isiku suhtes Eesti õigust. See tähendab muuhulgas, et Eesti äriregistri pidaja ei või keelduda filiaali registrisse kandmisest põhjusel, et filiaali asukohas asub äriühingu juhatuse, millest tulenevalt on filiaali asukoht samaaegselt ka äriühingu enda asukoht.¹¹¹

Eeltoodu valguses on mõistlik analüüsida enne 15. jaanuar 2018 kehtinud Eesti ühingute asutamise regulatsiooni. Eesti õigus seadis tingimuseks, et ühingu Eesti äriregistrisse kandmisel peab ka juhatuse asukoht asuma Eestis. Seega Eesti siseriikliku õiguse kohaselt ei olnud lubatud ühingu väljaviimine, st ühingu juhatuse asumine mujal kui Eestis kas asutamisel või hilisema majandustegevuse käigus. Seda väidet toetab üldiselt ka Eesti õiguskirjandus enne regulatsiooni muudatust.¹¹²

Siseriiklikku piirangut tuleb analüüsida eelkõige asutamisvabaduse põhimõtete alusel. Üldreegli kohaselt, mis tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, tuleb asutamisvabaduse piiranguks pidada kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad selle vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks.¹¹³ Üldreeglist on mõistagi ka põhjendatud piiranguid. Seega küsitav on, kas Eestis asutatud ühingute puhul oli enne regulatsiooni muudatust võimalik juhatuse asumine mujal kui Eestis

Juhatuse asukoha üleviimisel teise liikmesriiki on Euroopa Kohus teinud 27. september 1988 lahendi *Daily Mail*.¹¹⁴ *Daily Mail* oli Suurbritannia õiguse alusel asutatud äriühing, kes soovis viia tegeliku juhtimise asukoha Hollandisse, vältimaks Suurbritannia maksukoormust. Suurbritannia õiguse kohaselt oli vajalik sealse maksuameti nõusolek äriühingu juhtimise asukoha väljaviimiseks, millest antud kaasuses keelduti, kui ühing ei müü osa oma varast

¹¹¹ Vutt, A., lk 107.

¹¹² Feldman, K., lk 136; Vutt, A., lk 107.

Samas mainib K. Feldman, et taoline juhatuse väljaviimise keeld on tänapäeva ettevõtluskeskkonda ja infotehnoloogilisi võimalusi ning eri riikide ühinguõiguse paratamatut konkureerimist arvestades küsitav.

¹¹³ EKo 29.11.2011, C-371/10, *National Grid Indus BV vs Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, ECLI:EU:C:2011:785, p 36.

¹¹⁴ EKo 27.09.1988, C-81/87, *The Queen vs. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECLI:EU:C:1988:456.

maksuvõla katteks. Äriühing pöördus kohtusse põhjendades, et keeldumine on vastuolus asutamisvabaduse põhimõtetega. Euroopa Kohus leidis, et küsimus, kas äriühing saab oma asukohta viia teise liikmesriiki ilma juriidilise isiku staatust kaotamata on täielikult selle liikmesriigi otsustada, kelle õiguse alusel on ühing asutatud. Ei ole lubatud täielikult piiramine, kuid lähteriik võib seada selleks oma nõuded, näiteks antud kaasuse puhul maksuvõla tasumine. Asutamisriigi poolt kehtestatud piirangud ühingu tegeliku juhtimise või juhatuse asukoha väljaviimiseks on seega asutamisvabadusega kooskõlas.¹¹⁵ Seega ka Eesti õiguses oleks enne regulatsiooni muudatust võimalik Eestil kui asutamisriigil seada piiranguid juhatuse asukoha Eestist väljaviimiseks. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine kehtiva regulatsiooni kohaselt seevastu leevendab piiranguid ühingutele liikumisvabaduse kasutamisel ning võimaldab ühingutel oluliselt lihtsamini tegutseda eri riikides.

Peale *Daily Mail* lahendit kinnitas Euroopa Kohus oma sarnast seisukohta ka *Cartesio*¹¹⁶ lahendis. *Cartesio* oli Ungari õiguse alusel asutatud äriühing, kes soovis oma juhatuse asukoha viia Itaaliasse, jäädes siiski Ungari residentiks. Ungari register keeldus kande tegemisest põhjendades, et Ungari õiguse kohaselt peab juhatus asuma Ungaris ning juhatuse välisriigis asumine ei ole võimalik. Euroopa Kohus leidis, et keeldumine on õigustatud, kuna äriühingud sõltuvad siiski oma asutamisjärgsest liikmesriigist, on õiguslikud vormid, mis on loodud asutamisjärgse liikmesriigi õiguse alusel ning seega sõltuvad ka vastavast õiguslikust raamistikust. On põhjendatud, et igal liikmesriigil on erinevad nõuded juriidilise isiku staatuse säilitamiseks ning juhatuse asumine registrijärgses liikmesriigis võib olla üks piirangutest.¹¹⁷ Seega kohus kordas *Daily Mail* seisukohta ning leidis, et taolised piirangud asutamisriigi poolt juhatuse liikmesriigist väljaviimisel on põhjendatud ja asutamisvabadusega kooskõlas.

Seega on liikmesriigi pädevuses määratleda nii see, milline peab olema äriühingu seos liikmesriigiga, et teda saaks käsitada vastava riigi õigusnormide kohaselt asutatud äriühinguna, kes saab sellest tulenevalt kasutada asutamisvabadust, kui ka see, millise seose olemasolu on nõutav hiljem niisuguse staatuse säilimiseks. Selline pädevus hõlmab liikmesriigi võimalust mitte lubada selle riigi õiguse alusel asutatud äriühingul seda staatust säilitada juhul, kui ta soovib siirduda mõnda teise liikmesriiki, viies viimati nimetatud territooriumile üle oma asukoha, ning katkestab seeläbi asutamiskoha liikmesriigi õigusnormidega ette nähtud seose.¹¹⁸

¹¹⁵ C-81/87, *Daily Mail*, p 18.

¹¹⁶ Eko C-210/06, 16.12.2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, ECLI:EU:C:2008:723.

¹¹⁷ Eko C-210/06, *Cartesio*, p 24.

¹¹⁸ Feldman, K., lk 131.

Seega võiks asutamisvabadusega kooskõlas olla olukord, kus Eestis asutatud ühingu juhatuse välisriiki viimist piiratakse siseriikliku õigusega, kuna asutamiskoha õigusnormid võivad määratleda kas ja millal võib ühing oma juhatuse asukoha välisriiki viia. Küll aga on *Daily Mail* kaasus aastast 1988 ning *Cartesio* lahend on tehtud aastal 2008 ning õiguslikud olud on selle ajaga oluliselt muutunud, samas Euroopa Kohus ei ole selles küsimuses uut seisukohta pidanud võtma ning on küsitav, kas seisukoht oleks tänasel hetkel sama. Selle praktika kohaselt oleks Eesti võinud piirata juhatuse asukoha liikumist teise välisriiki ning piirang oli asutamisvabadusega kooskõlas. Paljud liikmesriigid on aga tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast eelistanud eraldada ühingu asukoht juhatuse asukohast, võimaldades sellega ühingutele suurema liikumisvabaduse ning seega tagades paremini asutamisvabaduse põhimõtte järgimise.

Asutamisvabaduse põhimõttega vastuolu võiks autori hinnangul argumenteerida näiteks juhul kui ühingu juhatuse liige soovib mingite asjaolude tõttu vahetada oma isiklikku elukohta, viies sellega ka ühingu peamise tegevuskoha ja juhatuse asukoha asutamisriigist välja. Sellisel juhul võiks asutamisriik, mis seab tingimuseks juhatuse asumise asutamisriigis, piirata antud muutust. ELTL art 49 ja 54 kaitsevad ka füüsiliste isikute vaba liikumist Euroopa Liidu liikmesriikides. Sellisel juhul tuleks ühelt poolt kaaluda füüsilise isiku vaba liikumise tagamist ja teisalt ühinguõiguslikke põhimõtteid, st liikmesriigi poolt siseriiklikku piirangut juhatuse liikme asukohale. Kui juhatuse liikme elukoha vahetus tooks endaga sellisel juhul kaasa ka Eestis asutatud ühingu sundlõpetamise, siis on see väga tugev takistus asutamisvabaduse kasutamiseks ning töö autori hinnangul ebamõistlikult piirav. Samuti on ühingute juhtimisel tavapärane, et juhatuse liikmed viibivad aastas mitmes eri riigis, seejuures ei pruugi asutamisjärgses riigis kõiki ühinguga seotud otsuseid vastu võtta. Samuti olukorras kus ühingul on kaks juhatuse liiget ning üks nendest kolib välismaale elama, töö autor pigem eitaks enne 2018. kehtinud regulatsiooni puhul juhatuse asukoha välismaale liikumise piiramise õiguspärasust, kuna peamine eesmärk, milleks on ühingu sidumine Eesti õigusega juhatuse asumise nõude kaudu, oleks siiski täidetud ühe juhatuse liikme näol. Kehtiva regulatsiooniga on taolised piirangud kaotatud.

Cartesio lahendi puhul leidis kohtujurist P. Maduro, et Euroopa Kohtu seisukoht, ehk juhatuse asukoha Itaaliasse viimise piiramine, kuivõrd ühing oli registreeritud Ungaris, mis seadis nõudeks juhatuse asumise Ungaris, on vale, märkides järgmist: „Seisukoht, et käesolev kohtuasi jääb asutamislepingus sisalduvate asutamisõiguse sätete reguleerimisalast välja, on minu meelest vale. On selge, et siseriiklike õigusnormidega, mis lubavad äriühingul tema peakontorit

üle viia ainult selle riigi territooriumi piires, koheldakse piiriüleseid olukordi ebasoodsamalt kui puhtalt riigisiseseid. Tegelikult tähendavad sellised õigusnormid diskrimineerimist liikumisvabaduse teostamisel. *Cartesio* soovib oma peakontori Itaaliasse üle viia. Sellest ilmneb seega, et *Cartesio* taotleb teises liikmesriigis „püüasukohaga ettevõtte vahendusel määramata ajaks planeeritud tegeliku majandustegevuse teostamist”. Nendel asjaoludel on asutamisõigust käsitlevad asutamislepingu sätted selgelt kohaldatavad.”¹¹⁹ Seega on tegemist seisukohaga, mis toetab ühingu juhatuse asutamisriigist väljaviimise piirangu kaotamist. Paljud riigid, sealhulgas Eesti ja Saksamaa on taolised piirangud siseriiklikust õigusest ka kaotanud.

Lisaks Saksamaal 2008. aasta reformi tulemusel inkorporatsiooniteooria kasutuselevõttu on alates 1. maist 2019 ka Belgias jõustunud ühinguõiguse muudatus, mille kohaselt Belgia kohaldab inkorporatsiooniteooriat varasema asukohateooria asemel. Muudatust põhjendatakse suurema vabaduse tagamisega ning eesmärgiga muuta Belgia atraktiivsemaks Euroopa Liidu ühingute jaoks.¹²⁰

Järgnevalt analüüsib autor Eestis asutatud äriühingu registrijärgse asukoha muutmist. Registrijärgse asukoha muutmise eesmärgiks on reeglina soodsama õigus- ja/või ärikeskkonna valik ühingule ning seega reeglina registrijärgse asukoha vahetamisega kaasneb ühingu ümberkujundamine teise liikmesriigi õiguse alusel olevaks ühinguks. Euroopa Kohus on registrijärgse asukoha vahetamist tõlgendanud viimati 25. oktoober 2017 lahendi *Polbud*¹²¹ näol. *Polbud* oli Poola õiguse alusel asutatud äriühing, kes soovis registrijärgse asukoha viia üle Luksemburgi. Ühing tegi osanike otsuse registrijärgse asukoha Luksemburgis asumise kohta. Selleks alustas Poola register likvideerimismenetluse läbiviimist. Kui *Polbud* taotles Poola registrilt ühingu kustutamist registrist, ei nõustunud register sellega väites, et ühing ei ole kohast likvideerimismenetlust läbi viinud. *Polbud* oli seisukohal, et likvideerimist ei pea läbi viima kuna ühing eksisteerib endiselt Luksemburgi äriühinguna. Euroopa Kohtu seisukoht oli, et artikleid 49 ja 54 tuleb tõlgendada nii, et asutamisevabaduse kohaldamisalal on ka liikmesriigi alusel asutatud äriühingu registrijärgse asukoha üleviimine teise liikmesriiki (antud kaasuse puhul Luksemburgi), ning sellega kujundatakse ühing Luksemburgi õiguse tingimustel ümber äriühinguks, millele kohaldub Luksemburgi õigus ning seda ilma, et muudetakse ühingu tegelikku asukohta, ehk peamist tegevuskohta või juhatuse asukohta. Muudeti vaid

¹¹⁹ EKo C-210/06, 16.12.2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, ECLI:EU:C:2008:294, kohtujurist P. Maduro arvamus, 22.05.2008, p 25.

¹²⁰ Belgium Enacts Historic Corporate Law Reform. - <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=946e44f5-e629-4a1e-bda9-805038fc0a93> (07.03.2020).

¹²¹ EKo, C-106/16, 25.11.2017, *Polbud vs Wykonawstwo sp. z o.o.*, ECLI:EU:C:2017:804.

registrijärgset asukoht. Asutamisvabaduse põhimõttega on vastuolus on taolise üleviimise puhul ühingu likvideerimise kohustus Poolas, kuna ühing eksisteerib edasi teise liikmesriigi õiguse alusel.¹²²

Polbud lahend oli uudne, kuna varasemalt ei olnud Euroopa Kohus tõlgendanud asutamisvabadust selliselt, et see kohaldub ka piiriülestele ühinemistele ilma tegelikku asukohta muutmata, vaid muutes ainult registrijärgset asukohta. Registrijärgne asukoht määrab reeglina ära ka ühingu kohalduva õiguse. Samuti algatas *Polbud* taas diskussiooni liikmesriikide ühinguõiguslikust konkuretsist ning *forum shopping*¹²³ tekkimisest ja nn postkastifirmade tekkimisest, mille eesmärk on ära kasutada soodsamat õiguslikku- ja maksukeskkonda.¹²⁴

Ka Eesti õiguses taolise ühingu registrijärgse asukoha muutmise puhul toimuks Eesti ühingu lõppemine, kuna Eesti õiguses kohaldab inkorporatsiooniteooriat ning Eesti ühing peab olema Eesti registrijärgse asukohaga. Kui liikmesriik kohaldaks asukohateooriat, siis registrijärgse asukoha üleviimisel, kui juhatuse asukohta ei muudeta, võiks liikmesriik siiski oma õigust kohaldada.

Tulenevalt eeltoodust nähtub, et Euroopa Kohus eristab primaarset ja sekundaarset asutamisvabadust ning juhatuse asukoha üleviimist ja registrijärgse asukoha üleviimist. Peamised Euroopa Kohtu seisukohad on, et primaarne asutamisvabadus peab olema tagatud samadel tingimustel, nagu liikmesriigi residentidel ning sekundaarse asutamisvabaduse puhul võib asukohajärgne liikmesriik seada oma õiguses teatud piiranguid ettevõtte osade asutamisel või üleviimisel. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel ei sea Eesti õigus peale 15. jaanuar 2018 jõustunud muudatusi ühingutele piiranguid juhatuse välisriigis asumise osas, milleks muidu oli Euroopa Kohtu lahendite kohaselt Eestil õigus, kuna asukohajärgne liikmesriik võib seada piiranguid ühingutele.

Samas nagu *Cartesio* lahendi puhul oli kohtujuristi hinnangul juhatuse välisriiki viimise piirang vastuolus asutamisvabaduse põhimõttega, kuna sellisel juhul koheldakse piiriüleseid ühingu ebasoodsamalt kui puhtalt riigisiseseid ning tegeliku majandustegevuse teostamine teises

¹²² EKo, C-106/16, *Polbud*, p 44 ja 65.

¹²³ Teisiti ka *societas shopping*. *Societas shopping* tähendab äriühingu asutaja vabadust valida äriühingule teise liikmesriigi soodsam õiguslik vorm. Alaver, A., lk 403.

¹²⁴ Frazzani, S., jt. The *Polbud* judgement and the freedom of establishment for companies in the European Union: problems and perspectives. Study for the JURI committee. European Parliament: 2018, lk 34. - [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608833/IPOL_STU\(2018\)608833_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608833/IPOL_STU(2018)608833_EN.pdf) (18.03.2020).

liikmesriigis ei peaks olema piiratud.¹²⁵ Kuna ka majanduslik keskkond on tänaseks muutunud, võib see seisukoht olla antud hetkel asjakohasem kui Euroopa Kohtu seisukoht.

Tulenevalt eeltoodust on Eesti õiguses ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel nõudeid leevendatud, mis tagab Eestis asutatud ühingutele paindlikuma asutamisvabaduse põhimõtte rakendamise. Sama teed on läinud ka teised liikmesriigid, näiteks Saksamaa ning enam ei seata nõudeks, et ühingu juhatus peab asuma samas liikmesriigis kus ühing on asutatud. Eesti varasema regulatsiooni kohaselt oleks piirang, et ühing ei või juhatuse asukohta Eestist välja viia, asutamisvabadusega kooskõlas, kuna ühingud on selle asutamisriigi õiguse alusel loodud ning seega on riigil õigus ka sätestada tingimused, millega ühing nn ankurdada oma õiguse külge. Samuti on Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt liikmesriigid kohustatud tunnustama teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud ühingu, ka juhul kui tegemist on riigiga, mis tunnustab asukohateooriat. Seega ei oleks Eesti õiguses enne regulatsiooni muudatust saanud nõuda, et ühing kelle juhatus asub Eestis, kuid kes ei ole Eestis registreeritud, viimast tegema peaks, kuna kehtib põhimõte, et liikmesriigid peavad tunnustama ühingu, mis on teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud, ilma oma õiguskorda peale surumata. Need Euroopa Kohtu seisukohad on seega osalt tinginud ka näiteks Eesti ja Saksa muudatused ühinguõiguses. Seega ühingu juhatuse asukoha muutmise puhul kohalduvad eelpool mainitud põhimõtted ning sellele piiranguid Eesti regulatsioon ei sea. Samas ühingu registrijärgse asukoha muutmise puhul toimuks ühingu lõppemine Eestis.

2.2. Kontakteerumine

2.2.1. Tahteavalduste kättetoimetamine

Juriidilise isiku asukohaga on seotud tahteavalduse kättesaamise üldised põhimõtted. Kui ühingu asukoht ja juhatuse asukoht kattusid, olid selgelt mõistetav, millisele aadressile saab tahteavalduse kätte toimetada, kuna selleks oli ainult üks Eestis asuv aadress. Ühing omakorda pidi tagama, et esitatud aadressil oleks võimalik avaldused ja dokumendid kätte saada. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel tekib kolmandatel isikul kaks võimalust kättetoimetamiseks. Esiteks kontaktisiku aadressil, kuna juhatuse välisriigis asumisel peetakse ühingu aadressiks kontaktisiku aadressi või juhatuse välismaal asuval aadressil. Seega peaks ühing olema võimeline esitatud juhatuse asukoha aadressil tahteavaldusi kätte saama, kuid see

¹²⁵ EKo C-210/06, 16.12.2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, ECLI:EU:C:2008:294, kohtujurist P. Maduro arvamus, 22.05.2008, p 25.

võib olla raskendatud seoses juhatuse asukoha aadressi mõiste ebaselguse tõttu. Kui ühing märgib juhatuse asukoha aadressina pelgalt postkasti aadressi, kuid ei ole võimeline antud aadressil tahteavaldusi kätte saama, siis ei ole tegemist efektiivse kättetoimetamise viisina. Samuti tekitab probleeme kontaktisiku aadressi kasutamine, kuna juhul kui kontaktisiku ja ühingu vaheline sisesuhe ära lõpeb ning registrist kontaktisik ära kustutatakse, siis jääb vaid juhatuse asukoha aadress. Töö alapeatükk analüüsib, kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on siiski tagatud tõhus tahteavalduste kättetoimetamine ühingule. Samuti milline on kättetoimetamise seisukohalt ühingu registrijärgne asukoha ja juhatuse asukoha omavaheline tähtsus, st kas kumbki neist on esmase tähtsusega.

Tahteavalduse tegemisel on oluline tahteavalduse jõustumine ehk kehtivalt tegemine, et tahteavaldusel oleks õiguslik tähendus.¹²⁶ Välisriigis asuva juhatusega ühingu puhul, kuid ka Eestis asuva juhatuse puhul, võib tegemist olla eelkõige eemalviibijale tehtud tahteavaldusega, kui tahteavaldust ei toimetata kätte isiklikult. TsÜS § 69 lg 2 kohaselt on tahteavaldus kätte saadud, kui see on tahteavalduse saajale isiklikult teatavaks tehtud. Eemalviibijale tehtud tahteavaldus loetakse kättesaaduks, kui see on jõudnud tahteavalduse saaja elu- või asukohta ja tal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. TsÜS § 69 lg 3 kohaselt lepinguga seotud tahteavaldus, mis on tehtud eemalviibijale, loetakse kättesaaduks, kui see on toimetatud tahteavalduse saaja lepingu täitmisega kõige enam seotud tegevuskohta ja tahteavalduse saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Kui tahteavalduse saaja tegevuskohta ei ole võimalik kindlaks teha või kui tal puudub tegevuskoht, loetakse tahteavaldus kättesaaduks, kui see on jõudnud tahteavalduse saaja elu- või asukohta ja tal on mõistlik võimalus sellega tutvuda.

Probleemiks eemalviibijale kättetoimetamise puhul üldiselt ning põhiprobleem käesoleva töö seisukohast on eelkõige määratlemine, kas tahteavaldus on üldse jõudnud saaja elu- või asukohta ning kas tegemist on kohaga, mis on saaja elu- või asukoht. Lähtudes äriseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seletuskirjast on ühingu juhatus ühingu seaduslik esindaja (TsÜS § 34; ÄS § 180 ja § 306) ning juhatuse kaudu saab ühingule dokumente ja tahteavaldusi kätte toimetada, sõltumata juhatuse asukohast.¹²⁷ Välismaal asuva juriidilise isiku puhul võib kättetoimetamine selle alusel toimuda ka juhatuse asukoha aadressil ning juhatuse asukoha aadressi peaks seega tõlgendama TsÜS mõistes kui saaja asukohta.

¹²⁶ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 91.

¹²⁷ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 9.

Töös eelpool on analüüsitud, et juhatuse asukohale ei ole kindlaid kriteeriume, tegemist on vaid juriidilise isiku enda nägemusel määratud välisriigis asuva aadressiga, mis võib olla näiteks ühe juhatuse liikme elukoht või ühingu tegevuskoht. Samuti ei sätesta seadus otseselt, et tegemist ei võiks olla lihtsalt postkastiaadressiga, kuid lähtudes juhatuse asukoha aadressi esitamise eesmärgist milleks on alternatiivne kontakteerumise viis ühinguga, on see küsitav. Samas kuni regulatsioon sellele täpsemaid piiranguid ei sea, ei saa töö autori hinnangul välistada, et ühingud võivad kasutada juhatuse asukoha aadressi märkimisel ka lihtsalt postkastiaadressi.

Seega on küsitav, kas kolmandad isikud üleüldse peaksid tuginema juhatuse asukoha aadressile, kui selle seos ühingu juhatuse liikmetega ei ole täpselt määratletud, kuna see ei pruugi üldse olla juriidilise isiku juhatuse kui saaja elu- või asukoht. Juhatuse asukoha aadressi registrikande suhtes on tegemist heauskse isiku suhtes õige kandega isegi siis, kui see on tegelikult ebaõige (kande positiivne avalik usaldatavus).¹²⁸ Tuginedes kande positiivse avaliku usaldatavuse põhimõttele võiks jaatada seisukohta, et heausksed kolmandad isikud saavad registriandmetele tugineda ning mõistlikult ette näha, et juhatusega on võimalik kontakteeruda ning hoolsuskohustus lasub ühingul endal juhatuse asukoha aadressi korrektsel määratlemisel. Kuna aga juhatuse liikmete enda jaoks ei ole üheselt selge, et antud aadressil peavad nad olema võimelised dokumente kätte saama, on olukord pigem õigusselgusetu, kuna tahteavalduste kättetoimetamise eesmärgiks on ka tahteavalduse saaja kaitse ja mõistlik võimalus tahteavaldusega tutvuda.

Tahteavalduste kättetoimetamise seisukohalt oleks kolmandatel isikutel ilmselt kindlam tugineda ühingu Eestis asuvale aadressile, ehk kontaktisiku aadressile. Ühingu asukoht Eestis on peamine ühingu pidepunkt Eestiga ning seega õiguskorraga, milles ta on asutatud. Seadus küll ei sätesta kättetoimetamise aadresside hierarhiat, kuid juhatuse asukoha aadressi puhul on regulatsiooni muudatuse seletuskirjast tulenevalt tegemist pigem alternatiivse kontakteerumise viisiga, kuna üldiselt kõiki kehtiva õiguse põhimõtteid, mis on seotud ühingu asukohaga, on võimalik seostada kontaktisiku aadressiga, mis kantakse ühingu registrikaardile ning juhatuse välisriigi aadress kantakse registrikaardile selleks, et isikutel oleks soovi korral mugavam tahteavaldusi ja dokumente kätte toimetada hoopis juhatuse aadressil, mis asub välisriigis.¹²⁹ Seega peaks töö autori hinnangul esmase tähtsusega olema kättetoimetamine ühingu asukoha aadressil, seega kontaktisiku aadressil.

¹²⁸ Saare, K.jt., lk 54.

¹²⁹ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 9.

Kontaktisiku aadressil kättetoimetamine võib olla problemaatiline juhul kui kontaktisiku aadress langeb sisesuhte lõppemise tõttu ära ning registrikaardilt eemaldatakse kontaktisiku aadress, sellisel juhul puudub kolmandatel isikutel üleüldse efektiivne kontakteerumise võimalus senikaua, kuni ühingu juhatus registriandmeid ei uuenda. Kuivõrd tegemist on sisesuhtega, siis ei tohiks puudused sisesuhtes mõjutada kolmandaid isikuid, kes saavad registrikandele tugineda.¹³⁰ Seega senikaua kuni registriandmetelt nähtub kontaktisiku aadress, olgugi, et sisesuhte lõppemise tõttu realselt tahteavaldust kätte ei toimetata, võib tahteavalduse tegija kandele tugineda ning tahteavaldus loetakse kättesaaduks.

Kohtupraktika sellises olukorras puudub ning õiguskirjandus antud küsimust käsitletud ei ole. Analüüsida tuleks ilmselt iga üksikjuhtumi olusid ning kaaluda nii ühingu kui tahteavalduse saaja kui ka tahteavalduse tegija kaitset ja huve. Töö autori hinnangul võiks näiteks juhtudel kus kontaktisiku ja juriidilise isiku vaheline sisesuhe on ära langenud ning registripidajale on kontaktisiku poolt teatavaks tehtud ebaõige kande sisu, siis kahenädalasel ajavahemikul¹³¹ tehtud tahteavaldused, mida kontaktisik enam ühingule ei edasta, ei tuleks lugeda kättetoimetatuks tulenevalt ühingu kui tahteavalduse saaja kaitsest. Samas kui kahenädalane periood on läbi ning ühing ei ole ÄS § 33 lg 7 alusel esitanud äriregistrisse kantud andmete muutmiseks avaldust ja ei ole uut kontaktisikut määranud, siis võiks tahteavaldused lugeda kättesaaduks kui need on toimetatud juhatuse asukoha aadressile tulenevalt tahteavalduse tegija kaitse põhimõttest.

Äriühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel suureneb töö autori hinnangul risk, et kättetoimetamise puhul on nõrgenenud nii ühingu kui tahteavalduse saaja ja tahteavalduse tegija õiguskindlus. Võrreldes eelneva regulatsiooniga, kui ühingu Eestis asutamise tingimuseks oli juhatuse asumine Eestis, oli eelneva regulatsiooni kohaselt paremini tagatud õiguskindlus kättetoimetamise osas, kuna ühingu aadress ja juhatuse aadress olid seotud, registrisse kantud ühe kohana ning tegemist pidi olema kohaga, kus ühingu juhatuse liikmed asuvad. Kontaktisiku regulatsioon on töö autori hinnangul mõnevõrra nõrgema õiguskindlusega.

¹³⁰ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 7.

¹³¹ ÄS § 61 lg 2 kohaselt kande ebaõigsuse või puudumise kindlakstegemisel teatab registripidaja sellest ettevõtjale, kelle avalduse alusel tulnuks kanne teha. Kui kahe nädala jooksul teatamisest ei ole kande tegemisele või parandamisele vastu vaieldud, teeb või parandab registripidaja kande ise. Vastuväidete saamisel otsustab registripidaja nende põhjendatuse üle kandemäärusega.

Ka Tartu Ülikool on e-residentsuse projekti tsiviilõiguslike riskide kaardistamise analüüsis seisukohal, et äriühingu juhatuse asukohta ja registrijärgse asukohta lahutamine võib tahteavalduse saaja ja tegija õiguskindlust vähendada ning muuta kättetoimetamise ja tutvumise raskemaks.¹³² Riski vähendab eelnõu seletuskirja kohaselt kontaktisiku regulatsioon, mis vähendaks tahteavalduse tegija kantavaid riske ning välisriigist juhitud juriidiline isik saab eeldada, et kontaktisikule tehtavad tahteavaldused on tema jaoks ligipääsetavad.¹³³

Probleeme leevendava lahendusena on Tartu Ülikool analüüsis pakkunud ka seadusandja või kohtu poolset otsustamist, kas registrijärgne asukoht või faktilise juhtimise koht¹³⁴ on ühendava seosena olulisem, et lugeda tahteavaldus kättetoimetatuks.¹³⁵ Kuna juhatuse välismaal asumise puhul loetakse kontaktisiku aadressi juhatuse aadressiks ning aadressi puhul peab tegemist olema ühingu asukohaks märgitud koha aadressiga, siis täpsustavalt peaks kaaluma, kas olulisema seose ühinguga loob juhatuse asukoht või kontaktisiku asukoht.

Võrreldes Saksamaa ja Suurbritannia õigusega, kus mõlemas riigis ei ole juhatuse asumine registrijärgses riigis nõutud, on näiteks Suurbritannias kohustuslik esitada juhatuse liikmete *service address*, millele võib samuti dokumente kätte toimetada. Õigusselguse põhimõtted on taolise regulatsiooni puhul töö autori arvates paremini tagatud ning kolmandatel isikutel on selge arusaam, kuhu tahteavaldus esitada ning juriidiline isik peab tagama, et tahteavaldused sellel aadressil ka kätte saadakse. Iga juriidilise isiku kohta esitatakse eraldi aadress, seega ei pea märkima ühtset aadressi. Alternatiivne tahteavalduste esitamise võimalus muudab hetkel kehtiva Eesti õiguse kohaselt olukorra kolmandate isikute jaoks keerulisemaks, kui ei ole selget arusaama milline aadress on olulisem ning millisel aadressil on kindlasti võimalik efektiivselt kontakteeruda ühinguga. Ühingul endal ei ole samuti selgeid juhiseid, mida juhatuse asukohta aadressi all mõeldud on ning mitme juhatuse liikme puhul on keerukas määrata vaid üks aadress. Märkides sinna ühe juhatuse liikme elukoha aadressi, samas kui juhatuse liige ei viibi pidevalt või enamus ajast antud elukoha aadressil, ei ole tegemist tõhusa kontakteerumise viisiga.

¹³² Torga, M. Espenberg, K- lk 31.

¹³³ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 27.

¹³⁴ Analüüsis on kasutatud mõisteid faktilise juhtimise koht ja faktiline tegutsemise koht, mida töö autori hinnangul ei saa võrdsustada kehtiva regulatsiooni alusel juhatuse asukohaga, kuid mõiste õigusselguse pinnalt oleks eelistatud kasutada seaduses mõistet faktilise juhtimise/tegutsemise koht või püsiva majandustegevuse teostamise koht.

¹³⁵ Torga, M., Espenberg, K., lk 32.

Probleemi leevendaks töö autori hinnangul iga juhatuse liikme kohta eri aadressi esitamine registrile ning näha seaduses ka ette, et esitatud aadressil peab olema võimalik juhatuse liikme kui ühingu esindusorganiga kontakteeruda. Samuti kui juhatuse asukoha aadressi asemel kasutatakse seaduses mõistet faktiline juhtimise koht või püsiva majandustegevuse teostamise koht, oleks viimasel asukohal eelduslikult tugevam side ühinguga kui juhatuse asukoha aadressi märkimisel.

2.2.2. Menetlusedokumentide kättetoimetamine

Eestis kehtiv menetlusedokumentide kättetoimetamise regulatsioon sisaldub Eesti välislepingutes, EL-I õigusaktides, eelkõige Euroopa dokumentide kättetoimetamise määruses¹³⁶ ja TsMS 6. osas. Menetlusedokumentide kättetoimetamise põhimõtetes ei kasutata äriühingu asukohta ühendava seosena dokumentide kättetoimetamise kontekstis, välisriigis asuvate isikute puhul kehtivad samad põhimõtted mis Eesti isikute puhul. Menetlusedokumentide kättetoimetamine seondub põhiseaduse¹³⁷ (PS) § 24 lõike 2 sätestatud põhiõigusega olla oma kohtuasja arutamise juures. Seega menetlusedokumentide kättetoimetamise puhul oluline tagada, et saajal oleks võimalik dokumendiga tutvuda oma õiguste teostamiseks ja kaitsmiseks.¹³⁸ Kuna ühingu juhatuse välisriigis asumisel nõrgeneb side Eestiga, analüüsib antud alapeatükk kas ka ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on tagatud ühingutele menetlusedokumentide kättetoimetamine ning dokumendiga reaalselt tutvumise võimalus.

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel, kui ühingu juhatus asub välismaal ning ühingule ei ole muul viisil võimalik menetlusedokumente kätte toimetada, siis on võimalus, et menetlusedokumentide avalik kättetoimetamine muutub selliste ühingute puhul ainsaks võimalikuks viisiks. TsMS § 317 lg 1 p 1 kohaselt võib menetlusedokumendi avalikult kätte toimetada kui menetlusosalise aadress ei ole kantud registrisse või kui isik ei ela registris märgitud aadressil ning isiku aadress või viibimiskoht ei ole kohtule muul viisil teada ja kui dokumenti ei saa kätte toimetada isiku esindajale ega dokumendi kättesaamiseks volitatud isikule või muul käesolevas osas sätestatud viisil.

¹³⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1393/2007, 13. november 2007, kohtu- ja kohtuväliste dokumentide liikmesriikides kättetoimetamise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (dokumentide kättetoimetamine), millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 1348/2000. – ELT L 324, 10.12.2007.

¹³⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

¹³⁸ Torga, M., Espenberg, K., lk 56.

Näiteks võib olukorras kus kontaktisiku ja ühingu vaheline sisesuhe lõpeb, registripidaja kustutab ÄS § 61 lg 2 alusel kontaktisiku kohta käiva kande registrist ja ühing ei ole nõuetekohaselt määranud uut kontaktisikut, siis praktikas ei saa registripidaja andmetest ühingu aadressi täielikult ära kustutada. Seega jäetakse registrisse ühingu aadressina kontaktisiku aadress, kui õige aadressi registrisse kandmiseks ei ole ühing avaldust esitanud. Kui sellises olukorras ei ole võimalik ka juhatuse asukoha aadressil dokumente kätte toimetada või ei ole juhatuse asukoha aadressi välismaal üldse registrisse märgitud, on ainsaks võimaluseks avalik kättetoimetamine (TsMS § 317 lg 1 p 2). Avalik kättetoimetamine ei pruugi tagada, et ühing realselt ka menetluskäikuga tutvub, kuid muul viisil kättetoimetamine on põhimõtteliselt võimatu. Samuti ei ole igäihe põhiõigus olla oma asja arutamise juures absoluutne ja seda on võimalik piirata seaduses ettenähtud juhtudel ja alustel, eelkõige juhul kui isik on ise põhjendanud olukorra, kus ta ei saa olla asja arutamisel, ehk hoidub menetlusest kõrvale.¹³⁹ Töö autor leiab, et selline kontakteerumise võimalus ei ole efektiivne, kuna isegi kui tahteavaldus või menetluskäik loetakse formaalselt kättetoimetatuks, ei pruugi juriidilisel isikul olla reaalselt võimalust sisuga tutvumiseks, mis on kättetoimetamise instituudi eesmärgiks. Kättetoimetamise eesmärk on teha aadressaadile dokumendi sisu teatavaks.¹⁴⁰

Juriidiliste isikute puhul on avalik kättetoimetamine sagedasem, seda ka varem kehtinud regulatsiooni puhul. TsMS § 317 lg 1¹ kohaselt olenemata paragrahv 317 lõikes 1 sätestatust, võib juriidilisest isikust menetlusosalisele kohtu määruse alusel toimetada menetluskäiki kätte avalikult, kui elektrooniline kättetoimetamine ja juriidilise isiku kohta peetavasse registrisse kantud postiaadressil tähitud kirjaga kättetoimetamine ei ole tulemust andnud. Kui juriidiline isik on esitanud registripidajale äriseadustiku §-s 63¹ sätestatud isiku Eesti aadressi, tuleb enne menetluskäiki avalikult kättetoimetamist üritada dokumenti kätte toimetada ka sellel aadressil. Seetõttu võib suurenda Eesti kohtute ja muude ametiasutuste töökoormus seoses dokumentide välisriigis kättetoimetamisega, kui juhatuse asukoht asub välisriigis ja kontaktisikule kättetoimetamine ei ole võimalik.

Menetluskäikude kättetoimetamine välisriigis elavale isikule toimub reeglina eesti keeles tulenevalt TsMS § 32 lg 1, mille kohaselt toimub Eesti kohtumenetlus ja kohtu asjaajamine eesti keeles. Teistes Euroopa Liidu liikmesriikides asuval saajal võib olla õigus keelduda menetluskäiki vastuvõtmisest tulenevalt kättetoimetamise määruse artiklist 8 juhul kui dokument ei ole koostatud aadressaadile arusaadavas keeles või aadressaatliikmesriigi ametlikus

¹³⁹ Sepp, H.. PSK § 24/12. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹⁴⁰ Ernits, M. Kättetoimetamisest põhiõiguste valguses. – Juridica V/2004, lk 322.

keeles või ühes ametlikes keeltest. See kehtib juhul kui kättetoimetamine toimub määruse alusel ning Eesti kohus palub abi menetluskirjanduse kättetoimetamiseks vastavalt adressaatliikmesriigilt. Muul juhul ei ole adressaadil alust keelduda eesti keele mitteoskamise tõttu.

Eesti keele mitteoskamist tuleb arvestada ka tahteavalduste saatmise puhul, kuna tahteavaldusega tutvumine võib olla takistatud kui tahteavaldus on tehtud eesti keeles ning saajal on raskusi oma liikmesriigis eesti keele tõlgi leidmisega ning sellistel juhtudel tuleb hinnata tahteavaldusega tutvumiseks vajaminevat mõistlikku aega, millal pidada tahteavaldust saaja poolt kättesaaduks.¹⁴¹

Lisaks on õiguskirjanduses muuhulgas leitud, et kõige olulisem probleem menetluskirjanduse kättetoimetamisel Eestis on see, et riik ei tea, kus isiku elu- või asukoht on ning ühingute puhul ilmestab seda see, et äriregistri andmete õigsust ei kontrolli keegi.¹⁴² Töö autori hinnangul peaks registrile esitatud andmete vähese kontrolli tõttu olema seaduses võimalikult lihtsalt ja selgelt sätestatud andmete esitamise kohustus, et vältida tekkivaid probleeme, sh tuleks kaaluda ühe juhatuse asukoha aadressi esitamise kohustusest loobuda ning kaaluda alternatiive.

Seega tahteavalduste ja menetluskirjanduse kättetoimetamisel leiab töö autor, et eesmärk tagada, et ühing talle adresseeritud tahteavaldused ja menetluskirjandused kätte saab ning teisest küljest anda kolmandatele isikutele võimalus juhatusele välisriiki dokumente/tahteavaldusi saata ei ole saavutatud piisava efektiivsusega. Kuna tahteavalduste ja menetluskirjanduse kättetoimetamine välisriigis asuvale juhatuse asukoha aadressile on raskendatud seoses ebaselgusega selles osas, mis aadressiga tegemist on ning ühingu juhatuse liikmed ei pruugi mõistlikult ette näha, et nad peavad olema sellel aadressil kättesaadavad, samuti võib selline üks aadress üldse puududa, siis on poolte jaoks regulatsiooni muudatusega ning ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise nõrgenenud kättetoimetamise efektiivsus.

Töö autori hinnangul aitaks kättetoimetamise õiguskindluse tagamiseks see, kui muuta seaduses juhatuse asukoha aadressi täpsem määratlemine ning võiks kaaluda juhatuse asukoha aadressi märkimise asemel kanda registrisse faktilise juhtimise koht/tegeliku majandustegevuse

¹⁴¹ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 94.

¹⁴² Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. – Juridica 2012/IX, lk 667.

teostamise koht, seejuures defineerides seaduses mõiste või seada nõudeks iga juhatuse liikme eraldi aadressi esitamine ning näha seaduses ette, et esitatud aadressil peab olema võimalik kättetoimetamine. Viimast lahendust võiks kaaluda ka ühingute puhul, mille juhatus asub Eestis, ühtlustades regulatsiooni. Alapeatükis käsitletust nähtub, et kontaktisiku institutsioon ei taga piisava tõhususega tahteavalduste ja menetluskäsitluste kättetoimetamise ühingu, eelkõige seetõttu, et kontaktisiku institutsiooni puhul on tegemist sisesuhtega ühingu ja kontaktisiku vahel ning kui ühing ei täida piisava hoolsusega õigeaegselt registrile andmete esitamise kohustust ja nn ära kaob, siis ainus variant on avalik kättetoimetamine.

2.3. Kohalduv õigus

2.3.1. Ühingu kohalduv õigus

Ühingutele kohalduvat õigust nimetatakse ühingu personaalõiguseks või ühingustatuudiks (*lex societatis*).¹⁴³ Kohalduv õigus määrab kindlaks ühingute puhul REÕS § 15 p 1 kuni 9 alusel mitmed ühinguõiguslikud küsimused, näiteks määrab kohalduv õigus kindlaks juriidilise isiku õigusliku olemus, tekke ja lõppemise, õigusvõime, nime ja või ärinime nõuded, organid, sisesuhted, vastutuse juriidilise isiku kohustuste eest, seadusjärgne esinduse ning juriidilises isikus osaluse või sellega sarnase õiguse õigusliku olemuse ning osaluse või õiguse tekkimise ja teostamise põhimõtted. Kohalduva õiguse kindlakstegemise normid paiknevad Eesti õiguses REÕS-is ja õigusabilepingutes. Euroopa Liidus kohalduva õiguse reegleid ühtlustatud ei ole ning see on liikmesriikide pädevuses, kuid Euroopa Kohtu praktikas on mitmeid seisukohti, mis mingil määral ühtlustavad äriühingute vastastikuse tunnustamise põhimõtteid. Kui rahvusvahelise eraõiguse kollisiooninormid määravad reeglina peamise liikmesriigi õiguskorraga ühendava tingimuse, näiteks registrijärgse asukoha asumine liikmesriigis, siis siseriikliku õigusega võib veel ette näha täiendavad tingimused, kuidas sisuliselt ühing registrisse kanda, näiteks seada tingimuseks juhatuse liikmesriigis asumise nõude.¹⁴⁴

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha asumisel ühes riigis, ei teki üldiselt küsimust kohalduva õiguse kindlaksmääramisel. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võivad ühingu tegutseda välisriigis, olles seega välisriigi õiguskorra mõjusfääris. Seega ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine võib potentsiaalselt mõjutada kohalduvat õigust ning Eesti ühingute puhul ei pruugi enam kohalduv õigus olla Eesti õigus. Käesolev alapeatükk seega

¹⁴³ Feldman, K., lk 116.

¹⁴⁴ Gerner-Beuerle, C. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 12.

analüüsib, kas ühingu kohalduva õiguse kindlaksmääramist mõjutab ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine, seda nii juhatuse asumisel Euroopa Liidus kui ka väljaspool Euroopa Liitu. Esmalt käsitleb alapeatükk kohalduva õiguse teooriate eristamist ning toob ülevaate, kuidas kohalduva õiguse teooria ühingu mõjutab ning seejärel analüüsitakse kohalduva õiguse määramist Euroopa Liidus ja väljaspool.

Ühingu kohalduva õiguse kindlakstegemiseks kasutavad nii Euroopa Liidu liikmesriigid kui ka muud riigid enamasti kas inkorporatsiooniteooriat või asukohateooriat. Kohalduva õiguse teooriaid on liikmesriikides eri variatsioonides, samuti ei kohalda ükski riik puhtalt ühte või teist teooriat,¹⁴⁵ kuid üldine lähtekoht on kirjeldatud järgnevalt.

Inkorporatsiooniteooria kohaselt kohaldatakse juriidilisele isikule selle riigi õigust, kus ta on asutatud, see tähendab selle riigi õiguse alusel tekkinuks loetud. Eesti õiguse kontekstis registrisse kantud. Inkorporatsiooniteooria järgi lahendatakse kõik juriidilise isikuga seotud õigusküsimused just selle õiguskorra järgi, sõltumata asjaolust, millises riigis toimub juriidilise isiku tegevus või kust teda juhitakse. Juriidilise isiku suhtes kehtiva õiguskorra muutmine on võimalik vaid tema lõpetamisega ning uue juriidilise isiku asutamisega teises riigis. Samas on juriidilisel isikul õigus valida, millises riigis ta tegutseb, sest tema suhtes kehtivad õiguskorda see ei mõjuta.¹⁴⁶ Inkorporatsiooniteooriat kohaldav riik tunnustab juriidilist isikut, mis on asutatud teises liikmesriigis sealsete seaduste alusel ja üldiselt ei sekku juriidilise isiku asutamist käsitlevate normidega seotud küsimustesse.¹⁴⁷

Inkorporatsiooniteooria puudusteks on leitud, et teooria soodustab välismaise ja üliliberaalse ühinguõiguse sissevoolamist ning annab võimaluse minna mööda siseriikliku äriühinguõiguse nõuetest, kahjustades seeläbi siseriiklikku õiguskäivet, võlausaldajaid ja väikeaktsionäre.¹⁴⁸ Puuduseid on kirjeldatud üsna tugeva riskina, kuid kirjeldatud riskide realiseerumine on pigem vaieldav. Pigem annab töö autori hinnangul inkorporatsiooniteooria kohaldamine suurema vabaduse äriühingutele ning samuti ka õigus- ja ärikeskkond on muutunud võrreldes 2008 aastaga, mil antud puuduseid rahvusvahelise eraõiguse õpikus kirjeldati. Seetõttu on ka teised Euroopa Liidu riigid otsustanud kohaldada pigem inkorporatsiooniteooriat kui asukohateooriat.¹⁴⁹ Leitakse, et inkorporatsiooniteoorial on mitmeid eeliseid, muuhulgas on

¹⁴⁵ Gerner-Beuerle, C. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 2.

¹⁴⁶ Vutt, A., lk 101.

¹⁴⁷ Gerner-Beuerle, C. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck, 2019, lk 22.

¹⁴⁸ Nurmela, I. jt., lk 109.

¹⁴⁹ Näiteks Saksamaa otsustas inkorporatsiooniteooria kasuks 2008. aastal ning Belgia 2019. aastal.

seada kõige lihtsam kohaldada piiriülevalt ning annab ühingutele võimaluse teostada äritegevust piiriülevalt ilma kohalduva õiguse muutumiseta.¹⁵⁰

Asukohateooria kohaselt on juriidiline isik allutatud selle riigi õigusele, kust teda juhitakse (st teostatakse tema üle kontrolli). Seega kohaldatakse juriidilisele isikule selle maa seadust, sõltumata asjaolust, millises riigis on juriidilise isik asutatud (registrisse kantud).¹⁵¹ Asukohateooria võimaldab riigil paremini kontrollida tema territooriumil tegutsevaid juriidilisi isikuid ning kaitseb paremini juriidiliste isikute võlausaldajaid ja aktsionäre.¹⁵² Asukohateooriat nimetatakse ka kaitseteooriaks, kuna eesmärgiks on kaitsta selle riigi huve, kelle isikuid ühingu tegevus kõige enam mõjutab. Ajalooliselt on enim mõjutatud riigiks peetud juhtimise asukoha riiki, kuid ka õiguskirjandus väidab, et see eeldus ei pruugi tänapäeva globaliseerunud majandust ja tehnoloogilisi võimalusi arvestades enam alati paika pida.¹⁵³ Asukohateoorial peamine puudus seisneb selles, et see ei ühildu Euroopa Liidu asutamisevabaduse põhimõttega.¹⁵⁴ Samas ei ole Euroopa Kohus oma praktikas väitnud, et asukohateooria oleks täielikult vastuolus asutamisevabaduse põhimõttega ning samuti puudub kohtul pädevus siseriiklikult määratletavate aspektide üle otsustada, milleks on ka kohalduva õiguse teooria valik ning kohtuotsused on siiani iga kaasuse pinnal analüüsinud asutamisevabadusega vastuolu.¹⁵⁵

Euroopa Liidu liikmesriigid võivad siseriikliku õigusega määrata kohalduva õiguse, seega reeglid ei ole Euroopa Liidus ühtlustatud, mis tekitab mõningaid probleeme ühingute liikumisel. Euroopa Liidu katsed ühtlustada reegleid on jäänud siiani tulemuseta. Juba 1968. aastal võtsid tollased kuus liikmesriiki vastu äriühingute vastastikuse tunnustamise konventsiooni, kuid selle ratifitseeris vaid viis riiki ning konventsioon ei ole tänaseni jõustunud.¹⁵⁶ Euroopa Kohtu praktika on mõningal määral ühtlustanud kohalduva õiguse reegleid Euroopa Liidus.

¹⁵⁰ Bockli, P. jt. The Consequences of Brexit for Companies and Company Law. Cambridge: University of Cambridge, paper no 22/2017, lk 10. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2926489 (18.03.2020).

¹⁵¹ Nurmela, I, jt., lk 110.

¹⁵² *Ibidem*, lk 110.

¹⁵³ Feldman, K., lk 118.

¹⁵⁴ Vutt, A., lk 101.

¹⁵⁵ Wymeersch, E. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003, 2003, lk 22. – https://www.researchgate.net/publication/228156579_The_Transfer_of_the_Company's_Seat_in_European_Company_Law (18.03.2020).

¹⁵⁶ Saare, K. jt., lk 81.

Liikmesriikide puhul, mis mõlemad tunnustavad inkorporatsiooniteooriat, määratakse kohalduv õigus ühtse põhimõtte järgi ning ühingule kohaldatakse selle riigi õigust, mille alusel ta on asutatud. Kui aga ühes liikmesriigis asutatud juriidiline isik viib oma juhtimise üle teise liikmesriiki, mis tunnustab asukohateooriat, võib see kaasa tuua olukorra, kus uues riigis ei tunnustata juriidilist isikut ilma, et oleks toimunud uut asutamist ehk õigusvõime omandamist *ex novo*.¹⁵⁷

Sarnane oli olukord ka Eestis enne regulatsiooni muudatust. Kuni 15. jaanuar 2018 oli muuhulgas Eesti õiguses nõue, et Eesti äriühingu juhatus peab asuma Eestis. Õiguskirjanduses on leitud, et seoses äriühingute emigratsiooni ja immigratsiooniga oli Eesti õigus pigem problemaatiline.¹⁵⁸ Nimelt Eesti õigus tunnistas äriühingu juriidiliseks isikuks oma seadustest tulenevalt ja äriühingu viimisega teise riiki peaks kaasnema Eesti registrist kustutamine, mis toob kaasa ka ühingu lõppemise. Teistest riikidest tulevate äriühingute äriregistrisse kandmiseks ei näinud kuni 15. jaanuar 2018 kehtinud õigus ette mingit võimalust. Kui selline ühing tahtis end kanda Eestis äriregistrisse, siis tuli läbi viia uus asutamine. Samas möönas A.Vutt, et vastavatest sätetest ei saa teha ulatuslikke järeldusi, vaid nende kohaldamisel tuleb arvestada Euroopa Kohtu seisukohtadega.¹⁵⁹ Samal arvamusel oli ka K. Feldman, et: „asukoha- või tegutsemiskohateooria rakendamise tulemusel puudub välisriigi ühingutel, keda juhitakse Eestist või kelle põhitegevus toimub siin, Eesti vaatepunktist õigusvõime. Seda põhjusel, et kohaldamisele tuleb Eesti õigus, aga välismaine ühing ei ole asutamisel kinni pidanud Eesti õiguses ettenähtud asutamisreeglitest, näiteks ei ole ta kantud Eesti äriregistrisse ning tõenäoliselt ei vasta ka tema põhikiri Eesti õiguse nõuetele ning ühing on vale õiguse kohaselt asutatud.“¹⁶⁰

Näiteks Euroopa Kohus on lahendis *Überseering* leidnud, et asutamisvabadusega on vastuolus, kui äriühingule ei ole tagatud hagemisõigust teises liikmesriigis, mis kohaldab asukohateooriat, kui see on talle tagatud tema asutamisriigis.¹⁶¹ Seega ka Eesti õiguses oleks Eesti pidanud ühingu, kellel on teise liikmesriigi alusel õigus- ja kohtumenetlusvõime, Eestis tunnustama, kuigi Eesti õigus seadis tingimuseks juhatuse asumise Eestis.

¹⁵⁷ Vutt, A., lk 101.

¹⁵⁸ *Ibidem*, lk 102.

¹⁵⁹ *Ibidem*, lk 102.

¹⁶⁰ Feldman, K, lk 120.

¹⁶¹ Eko C-208/00, *Überseering*, p 94.

Koosmõjus Euroopa Kohtu praktikaga on Euroopa Liidu tasandil üldtunnustatud nn euroopalik inkorporatsiooniteooria, mille kohaselt tuleb teiste liikmesriikide ühinguid sõltumata nende liigist tunnustada ja neile tuleb kohaldada asutamisriigi ühinguõigust, seda isegi juhul kui riigis, kus teise liikmesriigi ühing tegutseb, kehtib muidu asukohateooria ja ühingu sisseränne hõlmab ka juhatuse asukoha liigutamist sellesse riiki.¹⁶²

Tulenevalt eeltoodust ei ole ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel Euroopa Liidu piires kohalduva õiguse määramine mõjutatud. Ühingutele, mis on Eestis asutatud, vaatamata nende juhatuse asukohale kohaldatakse endiselt Eesti õigust.

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel ei ole piiratud ka ühingu juhatuse asumine väljaspool Euroopa Liitu. Sellisel juhul on võimalik kohaldada vastava riigiga sõlmitud õigusabilepinguid, juhul kui need on olemas. Näiteks juhul kui Eestis asutatud äriühingu juhatuse tegutseb Venemaal, siis toimub kohalduva õiguse kindlakstegemine Eesti ja Venemaa õigusabilepingu¹⁶³ artikkel 22 p 2 alusel, mille kohaselt määratakse juriidilise isiku õigusvõime kindlaks selle lepingupoole seaduse kohaselt, kelle territooriumil see isik on moodustatud. Analoogne säte on ka Eesti ja Ukraina vahelises õigusabilepingus.¹⁶⁴ Mõlemad lepingud lähtuvad seega inkorporatsiooniteooriast ning ka sellisel juhul Eesti ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel kohaldatakse ühingle, mis tegutseb kas Venemaal või Ukrainas, endiselt Eesti õigust ja mõju kohalduva õiguse kindlaksmääramisele ei ole muutunud võrreldes varasema regulatsiooniga, kui Eestis asutatud ühingu juhatuse pidid asuma Eestis.

Olukorras, kus Eesti ühingu juhatuse asub väljaspool EL-i ning riigis, millega ei ole sõlmitud õigusabilepingut, sõltub ühingle kohalduv õigus antud riigi rahvusvahelise eraõiguse reeglitest. Juhul kui tegemist on asukohateooriat kohaldava riigiga, siis eksisteerib risk, et Eestis asutatud ühingu ei tunnustata seal riigis, kuivõrd ühing ei ole järginud selle riigi ühinguõiguslike reeglite ning ei ole ühingu seal registrisse kandnud.

Tartu Ülikooli poolt teostatud analüüsis on leitud, et näiteks Delaware osariik Ameerika Ühendriikides ja Malaisia lähtuvad mõlemad inkorporatsiooniteooriast.¹⁶⁵ Sarnane on

¹⁶² Feldman, K., lk 129.

¹⁶³ Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades. - RT II 1993, 16, 27.

¹⁶⁴ Eesti Vabariigi ja Ukraina leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades. – RT II 1995, 13, 63.

¹⁶⁵ Torga, M., Espenberg, K., lk 42-43.

regulatsioon ka Šveitsi õiguses, mille rahvusvahelise eraõiguse seaduse¹⁶⁶ artikkel 154 p 1 kohaselt kohaldub ühingule selle riigi õigus, mille alusel nad on õiguspäraselt asutatud. Seega kui Eestis asutatud ühingu juhatus tegutseks mõnes eelpool nimetatud riigis, lähtutaks nendes riikides Eesti ühingu tunnustamisel samadest põhimõtetest nagu Eestiski ning ühingule kohalduv õigus oleks Eesti õigus.

Türgi rahvusvahelise eraõiguse seaduse¹⁶⁷ art 9 lg 4 kohaselt on ühingu õigusvõime reguleeritud selle riigi õiguse alusel, kus on selle ühingu peakontor (ingl k *administrative head offices*) ühingu põhikirja kohaselt. Juhul kui *de facto* kontor (ingl k *central office*) asub Türgis, kohaldub Türgi õigus. Seega ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel, kui ühingu juhatus tegutseb Türgis, st ühingul on Türgis näiteks peamise majandustegevuse teostamise koht, siis võib ühingule kohalduda Türgi õigus. Hetkel on e-residentsuse statistika kohaselt Eestis ühingu asutanud 657 Türgi rahvusest isikut, olles seega neljas kõige rohkema kodanike arvuga välismaine riik Eestis ühingute asutamisel.¹⁶⁸ Seega on potentsiaalne mõju ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel neile ühingutele olemas.

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel suureneb rahvusvahelise eraõiguse regulatsiooniga seotud risk, st välisriigist juhitavat Eesti ühingut ei pruugita enam tunnustada kui Eesti ühingut, mistõttu ei soovitatud antud muudatust regulatsioonis teha.¹⁶⁹ Kuna kohalduva õiguse alusel määratakse kindlaks näiteks ühingu õigusvõime (REÕS § 15 p 3), siis võib tekkida olukord, kus Eesti ühingul puudub riigis, kus ühingu juhatus tegutseb, selle riigi vaatepunktist õigusvõime. Töö autor leiab, et antud riskiga peaksid ühingu juhatuse liikmed arvestama ning näiteks e-residentide puhul, kes on pärit liikmesriigist, kus nende Eesti ühingu juhatus ka tegutseb, võib olla vajalik saada enne tegutsemist arusaam vastava riigi õiguslikust regulatsioonist.

Ka Eesti õiguses kohaldub inkorporatsiooniteooria piiratult, kuna REÕS § 14 lg 2 sätestab ka sellele teooriale piirangu ning selle alusel kui juriidilist isikut juhitakse tegelikult Eestis või tema põhitegevus toimub Eestis, kohaldatakse juriidilisele isikule Eesti õigust. Samas on sätte kohaldamine pigem erandlik ning selle eesmärk on kaitsta Eestis tegutsevate välisriigis

¹⁶⁶ Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL). Sisaldab muudatusi kuni 01.04.2017. - https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf.

¹⁶⁷ The Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718), 12.11.2007. - <http://www.lawsturkey.com/law/act-on-private-international-and-procedural-law-5718> (25.04.2020).

¹⁶⁸ E-residentsuse veebileht. <https://e-resident.gov.ee/dashboard/> (25.04.2020).

¹⁶⁹ Torga, M., Espenberg, K., lk 43.

registreeritud juriidiliste isikute Eestis asuvaid tehingupartnereid.¹⁷⁰ Lisaks on praktikas keeruline tõendada, et ühingu juhitakse kindlasti Eestist ning ka kohtupraktika selles küsimuses puudub.¹⁷¹ Ka Saksamaa õiguskorras on inkorporatsiooniteooria kohaldamine piiratud. Inkorporatsiooniteooriat kohaldatakse üldjuhul Euroopa Liidus või Euroopa Majanduspiirkonnas asutatud ühingutele, kes on EL asutamisevabaduse kohaldamisalas, kuid kolmandate riikide puhul kohaldab Saksamaa õigus endiselt asukohateooriat, et liita sellised Saksamaal tegutsevad ühingu enda õigusesse.¹⁷² Sama analoogia võib olla ka riikides väljaspool EL-i, kus Eesti ühingu juhatuse võib tegutseda.

Seega on ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel Eesti ühingutel Euroopa Liidu siseselt võimalik vabalt juhatuse asuda ning juhatuse asukohta muuta, kuna Euroopa Liidus kohaldatakse tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast euroopalikku inkorporatsiooniteooriat, mille alusel kohaldatakse ühingutele selle riigi õigust, mille alusel on ühing asutatud. Samuti kohaldatakse inkorporatsiooniteooriat Eesti riigi poolt Ukraina ja Venemaaga sõlmitud õigusabilepingute alusel. Juhul kui Eestis asutatud ühingu juhatuse asub väljaspool Euroopa Liitu, sõltub kohalduv õigus vastava riigi rahvusvahelise eraõiguse normidest. Kuna vastava riigi õigusest sõltub muuhulgas Eesti ühingu õigusvõime, siis on ühingu risk, et juhatuse asumisel antud riigis ei tunnustata Eesti ühingu. Seega mõjutab ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine ühingule kohalduvat õigust juhul kui ühingu juhatuse asub riigis, mis tunnustab asukohateooriat.

2.3.2. Äriühinguga seotud lepingutele kohalduv õigus

Ühe riskina ühinguõiguse regulatsiooni muudatusel on leitud, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel suureneb välisriigist juhitavate ühingute arv ning sellisel juhul tuleb kohalduva õiguse kindlakstegemisel lähtuda ka välisriigi vastavast õigusest, kuna lepingulise või lepinguvälise suhte puhul eksisteerib välismaine element.¹⁷³ Lepingule kohalduva õiguse põhimõtted Euroopa Liidus sisalduvad Rooma I määruses, mille kohaselt lepingule kohalduva õiguse kokkuleppe puudumisel määratakse kohalduv õigus lepingulise kohustuse täitja asukoha või ühendava seose asukoha alusel, mis määruse kohaselt on harilik viibimiskoht (Rooma I art 4). Antud alapeatükk analüüsib, kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjutab

¹⁷⁰ Nurmela, I. jt., lk 110.

¹⁷¹ Sein, K. Law Applicable to Persons Pursuant to Draft Private International Law Act. – *Juridica International* VI/2001, lk 138.

¹⁷² Gerner-Beuerle, C. jt. *The private international law of companies in Europe*. München: Beck, 2019, lk 388.

¹⁷³ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 28.

ka hariliku viibimiskoha määramist ning seega lepingule kohalduvat õigust ning milline on hariliku viibimiskoha seos juhatuse asukohaga.

Lepingutele kohalduva õiguse määramise regulatsioon Euroopa Liidus sisaldub Rooma I määruses¹⁷⁴ ja Rooma konventsioonis¹⁷⁵. Üldreeglina kohaldatakse lepingutele, eriti erinevates riikides asutavate äriühingute vahelistele lepingutele poolte poolt valitud riigi õigust. Kui lepingus puudub kohalduva õiguse kokkulepe, siis määratakse kohalduv õigus lepingulise kohustuse täitja asukoha või ühendava seose asukoha alusel, mis määruse kohaselt on harilik viibimiskoht (Rooma I art 4). Tarbijatega sõlmitud lepingute puhul kohaldatakse ka lepingus viidatud õigust, kuid kohalduv õigus ei või põhjustada tarbija ilmajäämist kaitsesest, mis on talle enda nähtud tema hariliku viibimiskoha õigusega tagatud (Rooma I art 2).

Äriühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võib äriühingu harilik viibimiskoht asuda välisriigis. Esmalt tuleb defineerida täpsemalt harilik viibimiskoht ning hinnata mõiste seost juhatuse asukohaga. Rooma I määruse artikkel 19 defineerib eestikeelses tõlkes harilikku viibimiskohta juriidiliste isikute puhul kui peakontori asukohta. Inglisekeelses tekstis on kasutatud mõistet *place of central administration*, mis viitaks eesti keeles pigem peamisele majandustegevuse teostamise kohale või äriühingu juhtimise asukohale. Eesti õiguses terminit peakontor defineeritud ei ole, kuid näiteks MERAS § 46 lg 1 sisaldab peakontori mõistet. Äriseadustiku muutmise seletuskirja kohaselt on peakontor finantsvaldkonna ettevõtja juhatuse füüsiline asukoht, kus täidetakse valdkonna õigusaktides ettenähtud peamisi juhtimis- ja kontrollfunktsioone ning kus toimub finantsteenuste osutamine.¹⁷⁶ Rooma I määruse tähenduses loetakse harilikuks viibimiskohaks äriühingu juhatuse tegutsemiskohta ning kohta, kus võetakse vastu äriühingu otsuseid, ehk pigem faktilise juhtimise kohta, kus näiteks peetakse üldkoosolekuid ja sõlmitakse peamiseid lepinguid.¹⁷⁷ Praktiliselt võib siiski väga killustunud juhtimisstruktuuri ja liikuvate äriühingute puhul osutada problemaatiliseks ühe hariliku viibimiskoha määramine, kuid senikaua ei ole Eesti õiguses ega Euroopa Liidu praktikas taolist küsimust lahendada pidanud. Töö autor leiab, et harilik viibimiskoht võib olla seotud või tegemist võib olla ka juhatuse asukohaga ning see võib olla üheks abistavaks kriteeriumiks

¹⁷⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I). – ELT L 177, 04.07.2008.

¹⁷⁵ Euroopa Nõukogu konventsioon nr 2005/C 334/01, 30.12.2005, lepingulise kohustuse suhtes kohaldatava õiguse konventsioon (konsolideeritud versioon). - ELT C 334/1, 30.12.2005. Rooma konventsiooni asendas 17.12.2009 Rooma I määrus.

¹⁷⁶ Äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE., lk 14.

¹⁷⁷ Torga, M., Espenberg, K., lk 38.

ühingute jaoks juhatuse asukoha täpsemal määratlemisel. Samas ei anna ka see määratlus ühest arusaama juhatuse asukoha määramise kohta ning õigusselgust piisavalt ei taga. Küll aga juhatuse asukoha lahutamisel ühingu asukohast võib harilik viibimiskoht ja lepingule kohalduv õigus olla üha sagedamini välisriigis, seega lahutamise mõjul võib suureneda kohtute töökoormus välisriigi õiguse kohaldamise osas.

Lisaks tasub märkida, et isegi juhul kui Eesti õigus ei seaks tingimuseks juhatuse asukoha registrisse kandmist, kohalduks Rooma I määrus kohalduva õiguse määramisel samamoodi ning harilik viibimiskoht tuleks määratleda ühingu reaalse tegevuskoha järgi. Juhul kui juhatuse asukoht on Eestis registrisse kantud, siis ei oma see rolli Rooma I määruse alusel hariliku viibimiskoha määramisel, sest harilikku viibimiskohta ei hinnata registrisse kantud andmete, vaid jätkuvalt reaalse tegevuskoha järgi.

Seega üldiselt ei mõjuta ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine lepingule kohalduvat õigust, kuid juhtudel, kui lepingupooled ei ole ise lepingus kohalduvat õigust kokku leppinud, siis määratakse kohalduv õigus lepingulise kohustuse täitja asukoha või ühendava seose asukoha alusel, mis määruse kohaselt on harilik viibimiskoht. Harilik viibimiskoht ei pruugi olla ühingu juhatuse asukoht ning samuti võib ühingute jaoks olla problemaatiline määrata harilikku viibimiskohta, kui tegutsetakse korraga mitmes riigis. Küll aga võib juhatuse asukoha lahutamine ühingu asukohast muuta välisriigi õiguse kohaldamise lepingutele sagedasemaks, mis omakorda suurendab kohtute töökoormust.

2.4. Kohtualluvus

2.4.1. Üldine kohtualluvus

Selles alapeatükis analüüsib töö autor ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise mõju ühingute üldisele kohtualluvusele. Üldise kohtualluvuse reeglid võimaldavad hagi ühingu vastu esitada nii ühingu asukoha ehk Eestis asuva koha järgi kui ka tegevuskoha järgi. Kuna ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on tõenäoline, et tegevuskoht võib asuda väljaspool Eestit, siis analüüsitakse alapeatükis, kas ühingu asukoha ja juhatuse asukoha eraldamisega lihtsustatakse või raskendatakse ühingu ja võlausaldajate olukorda, arvestades seda, et ühingu jaoks võib olla raskendatud mitmes riigis kohtumenetlust pidada. Alapeatükk analüüsib ühingute üldist kohtualluvust siseriiklike sätete alusel, Euroopa Liidu reeglite alusel ning õigusabilepingute alusel.

Kohtualluvus on isiku õigus ja kohustus kasutada oma menetlusõigusi kindlas kohtus (TsMS § 69 lg 1). Ühingu tel on PS § 24 lõikest 2 tulenev juuresoleku õigus oma kohtuasja arutamise juures.¹⁷⁸ Teisalt on võlausaldajatel PS § 15 lg 1 alusel õigus pöörduda ühingu vastu kohtusse. Eesti kohtusse hagi esitamisel kontrollib kohus kohtualluvust tsiviilkohtumenetluse seadustiku, rahvusvahelise eraõiguse seaduse, EL-i õigusaktide ja õigusabilepingute alusel.¹⁷⁹

Eesti kohus peab kohaldama tsiviilkohtumenetluse seadustikku juhul kui asi allub Eesti kohtule. Selleks peab kohus esmalt TsMS § 75 lg 1 alusel kontrollima, kas asi allub Eesti kohtule ning seejärel kas asi allub kohtule kuhu avaldus esitati. Juhul kui asi allub Eesti kohtule, siis kohalduvad järgnevalt toodud tsiviilkohtumenetluse seadustiku sätted.

TsMS § 79 kohaselt esitatakse juriidilise isiku vastu hagi tema asukoha järgi. Tegemist on üldise kohtualluvusega, seejuures juriidilise isiku kohtualluvuse puhul on võimalik teatud juhtudel esitada hagi ka valikulise kohtualluvuse järgi. Avalike menetluste puhul, sh kohtumenetlus, täitemenetlus, haldusmenetlus ja maksumenetlus, määratakse kohtualluvus üldise kohtualluvuse reeglite järgi. Seejuures eraõiguslike suhete puhul on valikuliselt võimalik esitada hagi ka näiteks lepingukohustuse täitmise koha järgi.

Valikuline kohtualluvus annab täiendava võimaluse hagi esitamiseks lisaks üldisele kohtualluvusele. Ühingu vastu on võimalik hagi esitada valikulisele kohtule muuhulgas tema tegevuskoha järgi (TsMS § 84) või lepingukohustuse täitmise koha järgi (TsMS § 89). Erandlik kohtualluvus, millega määratakse kohus, kuhu ainsana võib tsiviilasja lahendamiseks pöörduda on ainult ühingu asukoha järgi (TsMS § 101 ja § 119). Lepingukohustuse täitmise koht kui TsMS § 89 alusel valikuline kohtualluvus määratakse üldreeglina VÕS § 85 lg 1 põhimõtet järgides lepinguga või seadusega. Juhul kui kohustuse täitmise kohta ei ole lepingu või seadusega kindlaks määratud, tuleb kohustus täita kohas, mis tuleneb võlasuhte olemusest, mis VÕS § 85 lg 2 kohaselt võib olla ka võlasuhtega kõige rohkem seotud tegevuskohas. Kui kohustuse täitmiseks on määratud mitu alternatiivset kohta, on täitmise koha valiku õigus võlgnikul, kui seadusest või võlasuhte olemusest ei tulene, et see õigus on võlausaldajal või kolmandal isikul (VÕS § 85 lg 5).

Kuigi ühingu tegevuskoht või lepingukohustuse täitmise koht ei pea olema seotud ühingu asukohaga ehk kohaga Eestis, siis tegevuskoha või lepingukohustuse täitmise koha asumise

¹⁷⁸ Sepp, PSK § 24/11.

¹⁷⁹ Nurmela, I. jt., lk 224.

puhul väljaspool Eestit ei kohalda Eesti kohus enam TsMS sätteid kohtualluvuse määramise osas. Küll aga olukorras, kus ühingu asukoht ja juhatuse asukoht asuvad riigisiselt näiteks eri linnades ja seega eri kohtute tööpiirkonnas, on hagi esitajal õigus valida, millisesse kohtusse hagi esitada (TsMS § 74 lg 1).

Seega ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võib tekkida esiteks olukord, kus lähtuvalt tsiviilkohtumenetluse reeglitest on ühingul Eesti siseselt üldine kohtualluvus ja valikuline kohtualluvus eri kohtutes, seega on paralleelselt mitu kohtualluvust, kuhu tema vastu hagi võib esitada. Seejuures leiab töö autor, et poolte jaoks on regulatsioon piisavalt selge ning tagatud on poolte õiguskindlus.

Juhul kui ühingu asukoht ja juhatuse asukoht on lahutatud ja ühingu juhatuse asub mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis, siis võib suureneva välismaise elementaalsuse ning vaidlused võivad alluda muule kui Eesti kohtule. Sellega võib potentsiaalselt olla raskendatud Eestis asuvate võlausaldajate poolt nõuete esitamine. Euroopa Liidu piires tekkivate vaidluste puhul tuleb lähtuda Brüssel I bis määrusest.¹⁸⁰ Euroopa Liidu määrusena on Brüssel I bis määrus prioriteetne TsMS ees. Brüssel I bis määrust kohaldatakse piiriüleste tsiviil- ja kaubandusajade puhul ning seda tuleb kohaldada olenemata sellest, millisest riigist on pärit menetlusosalised, milline on nende kodakondsus või kus asub vaidlusalune vara.¹⁸¹

Äriühingute puhul on asjakohased eelkõige ühinguõiguslikud vaidlused, mida reguleerib Brüssel I bis artikkel 24, mille lõike 2 kohaselt menetluste puhul, mille esemeks on äriühingute, muude juriidiliste isikute või füüsiliste või juriidiliste isikute ühenduste asutamise või lõpetamise õiguspärasus või õigusvõime puudumine või nende organite otsuste kehtivus, allub menetlus selle liikmesriigi kohtutele, kus on äriühingu, juriidilise isiku või ühenduse asukoht ning asukoha kindlakstegemisel kohaldab kohus oma rahvusvahelise eraõiguse sätteid. Tegemist on erandliku kohtualluvusega, seega sätestab artikkel ainuvõimaliku kohtualluvuse reegli vastava vaidluse puhul. Näiteks võib ühinguõigusliku vaidlusega olla tegemist juhul kui osanikud esitavad hagi osäühingu vastu juhatuse otsuse kehtivuse vaidlustamiseks või aktsionäride omavahelised hagid äriühingu asutamise seoses.¹⁸²

¹⁸⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. ELT L 351/1.

¹⁸¹ Torga, M. Brüssel I (uuesti sõnastatud) määrus: kas põhjalik muutus Eesti rahvusvahelises tsiviilkohtumenetluses? *Juridica* IV/2014, lk 304.

¹⁸² Torga, M. Espenberg, K., lk 46 - 47.

Seega Brüssel I bis artikkel 24 lg 2 suunab kohtud oma liikmesriigi rahvusvahelise eraõiguse sätete juurde. On leitud, et eestikeelse määruse tõlke definitsiooni 'asukoht' tuleks suhtuda kriitiliselt, kuna ei ole üheselt selge, kas selle alusel peaks kohtud määrama enda rahvusvahelise eraõiguse sätete alusel kus riigis ühingu asukoht paikneb või siis pigem tegema kindlaks enda rahvusvahelise eraõiguse sätete järgi, kas tegemist on tema riigi äriühinguga.¹⁸³ Hetkel ei ole Euroopa Kohus sisustanud asukoha mõiste tõlgendamist. Inglisekeelses tõlkes on art 24 lg 2 asukoht sõnastatud kui *seat*. Määruse artikkel 63 sätestab, et ühingu alaline asukoht (*domicile*) asub seal kus on ühingu põhikirjajärgne asukoht (*statutory seat*), juhatuse asukoht (*central administration*) või peamine äritegevuse koht (*principal place of business*). Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võib olla ühingu põhikirjajärgne asukoht Eestis, kuid juhatuse asukoht ja/või peamise äritegevuse koht teistes riikides. Kuna liikmesriigiti määratakse ka asukoht kohalduva õiguse mõttes erinevalt, siis iga liikmesriik peaks kontrollima oma rahvusvahelise eraõiguse sätete alusel, kas tegemist on selle liikmesriigi äriühinguga.

Eesti kohtud peaksid seega lähtuma REÕS § 14 lõikest 1. Selle alusel on ka juhatuse välisriigis asumise puhul tegemist Eesti ühinguga, kui see on asutatud Eesti õiguse alusel. Sellisel juhul on kohtualluvus ka asukoha lahutamisel Eestis. Kui teised liikmesriigid kontrollivad Eestis asutatud ühingu kohtualluvust Brüssel I bis määruse alusel, siis peaksid nad jõudma sama tulemuseni, vähemalt kindlasti juhul kui liikmesriigis on samuti inkorporatsiooniteooria. Kui liikmesriik kohaldab asukohateooriat, siis võib ta jõuda ka tulemuseni, et liikmesriigi õiguse alusel on ühingul seal kohtualluvus, kuna juhatuse seal tegutseb. Sanas kohaldub töö autori hinnangul ka sellisel juhul euroopalik inkorporatsiooniteooria ja lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikale peaksid ka asukohateooriat kohaldavad liikmesriigid tunnustama Eesti õiguse alusel asutatud ühingu kui Eesti ühingu.

Muude tsiviilasjade, näiteks lepinguliste vaidluste puhul kontrollitakse kohtualluvust Brüssel I bis art 4 lg 1 üldsätete alusel. Selle kohaselt esitatakse hagi isikute vastu, kelle alaline elukoht on liikmesriigis (*domicile*), selle liikmesriigi kohtusse sõltumata nende kodakondsusest. See kehtib ka juriidiliste isikute osas. Asukoht määratakse määruse art 63 alusel põhikirjajärgse asukoha, juhatuse asukoha või peamise äritegevuse koha järgi. Eesti välisriigis juhitud ühingute puhul peab põhikirjajärgne asukoht asuma Eestis, juhatuse asukoht ja peamise äritegevuse koht võivad asuda väljaspool Eestit. Küsitav on, kas sellisel juhul on alternatiivsed võimalused hagi esitamiseks. Üldiselt on leitud õiguskirjanduses, et kui ühing soovib tegutseda

¹⁸³ Torga, M. Espenberg, K., lk 47.

mitmes riigis, siis peab ta ka olema valmis selleks, et ühingu kohtualluvus võib olla eri riikides ning see on ühingu enda risk.¹⁸⁴ Eestis asutatud ühingute jaoks, kelle juhatus asub välisriigis, see mõnevõrra raskendab nende olukorda, kuna nende vastu võib hagi esitada nii Eestis kui põhikirjajärgses asukohas kui ka juhatuse asukoha või peamise äritegevuse koha järgi, mis ei pruugi asuda Eestis.

Vaidlustes, milles osalevad Venemaa või Ukraina kodanikud või äriühingud, tuleb üldreeglina kontrollida kohtualluvust Eesti ja Vene või Eesti ja Ukraina vahelise õigusabilepingu alusel.¹⁸⁵ Nii Eesti ja Ukraina ning Eesti ja Venemaa vahelise õigusabilepingu artikkel 21 p 1 alusel on kummagi lepingupoole kohtud pädevad juriidiliste isikute vastu esitatud hagides, kui selle lepingupoole territooriumil asub juriidilise isiku haldusorgan, esindus või filiaal. Õigusabilepingu antud artikli sisustamist ei ole õiguskirjanduses oluliselt analüüsitud ning ka kohtupraktika puudub, seega jääb suhteliselt ebaselgeks, mida on mõeldud juriidilise isiku haldusorgani või esinduse all. Samuti on leitud, et filiaali kasutamine õigusabilepingutes ühendava seosena erineb näiteks Brüssel I bis määruse artiklist 7 p 5, mille kohaselt saab juriidilist isikut tema filiaali Eestis asumise korral hageda Eestis vaid filiaali enda tegevusest tulenevas vaidluses ning taolist piirangut õigusabilepingutes ei ole.¹⁸⁶ Esinduse mõiste all võib töö autori hinnangul mõista näiteks juhatuse kui esindusorgani asumist. Haldusorgan tähendab üldjuhul Eesti kehtivas õiguses haldusmenetluse seaduse (HMS)¹⁸⁷ § 8 lg 1 alusel avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutust, kogu või isikut. Jääb ebaselgeks, kas juriidilise isiku haldusorgani all on mõeldud näiteks juriidilise isiku enda organit, kes juriidilist isikut nn haldab. Küll aga näiteks Eestis asutatud ühingu puhul, mille juhatus ei tegutse Eestis ning mille esindusorganid ega filiaal ei asu Eestis ega ka õigusabilepingu lepingupoole territooriumil, puuduks töö autori hinnangul õigusabilepingu kohaselt kohtualluvus nii Eestis kui ka lepingupoole territooriumil. Küll aga on õiguskirjanduses leitud, et õigusabilepinguid on võimalik tõlgendada selliselt, et lepingupoole kodanikele ja äriühingutele antakse samasugune õiguskaitse nagu Eesti kodanikel ja äriühingutel oleks ning kohtutel on võimalik jätta õigusabilepingu säte kohaldamata, kui selle tulemusel puuduks Vene kodanikul või äriühingul võimalus Eesti kohtusse pöörduda, kui samas oleks Eesti kodanikul või äriühingul see õigus

¹⁸⁴The Brussels I Regulation (No 44/2001), Dutch Civil Law Internet site. - <http://www.dutchcivillaw.com/content/brusselone011.htm> (20.03.2020).

¹⁸⁵Torga, M. Eesti õigusabilepingute peamised kohaldamisprobleemid ning nende ületamise võimalused. *Juridica* IV/2019, lk 278.

¹⁸⁶*Ibidem*, lk 278.

¹⁸⁷Haldusmenetluse seadus. - RT I, 13.03.2019, 55.

muu rahvusvahelise eraõiguse akti alusel olemas.¹⁸⁸ Seega ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine võib piirata Venemaa või Ukraina kodanike või äriühingute poolt Eesti ühingu vastu hagi esitamist, samas on kohtutel võimalus õigusabilepinguid laiendavalt, koosmõjus nende eesmärgiga tõlgendada.

Seega Eestis asutatud ühingute puhul võib tekkida olukord, kus ühingul vastu esitatud hagi võib alluda üheaegselt mitmele Eesti kohtule, sellisel juhul on võlausaldajatel õigus valida, millisesse kohtusse avaldus esitada. Töö autor leiab, et asukoha lahutamine ei mõjuta oluliselt riigisisest kohtualluvust ning regulatsioon on osapooltele piisavalt selge. Ühingu asumisel teises EL liikmesriigis alluvad ühinguõiguslikud vaidlused Brüssel I bis määruse alusel üldiselt Eesti kohtule kui äriühingu asukohajärgsele kohtule. Asukoha kindlakstegemisel kohaldab kohus oma rahvusvahelise eraõiguse sätteid, ehk Eesti kohtu puhul REÕS § 14 lg 1. Näiteks lepinguliste vaidluste puhul võib ühingu kohtualluvus Brüssel I bis art 4 lg 1 ja art 63 alusel olla nii põhikirjajärgse asukoha, juhatuse asukoha või peamise äritegevuse koha järgses kohtus ning töö autori hinnangul see mõnevõrra raskendab ühingute olukorda, kuna ühinged peavad olema valmis kohtumenetluseks mitmes riigis paralleelselt.

Kohtualluvust Eesti – Vene ja Eesti – Ukraina suhete puhul reguleerib vastav õigusabileping, mida tõlgendades võib jõuda järeldusele, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel puudub väljaspool EL-I, Venemaad ja Ukrainat tegutseval Eesti ühingul kohtualluvus õigusabi lepingupoole riigis. Õiguskirjanduses leitud, et kohtutel peaks olema võimalik tõlgendada õigusabilepinguid laiendavalt, koosmõjus nende eesmärgiga ning selle tulemusel tagada ühingu Eestis hagemise võimalus, kui sama võimalus oleks Eestis asuval isikul muude õigusaktide alusel. Seega võib ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjutada ühingu kohtualluvust selliselt, et Venemaa või Ukraina võlausaldajatel ei ole võimalik Eesti ühingut Eestis hageda ning selle riski realiseerumine sõltub peamiselt edasisest kohtupraktikast.

2.4.2. Maksejõuetusmenetluse asjade kohtualluvus ja võlausaldajate kaitse

Käesolev alapeatükk analüüsib ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise mõju maksejõuetusmenetluse asjade kohtualluvusele. Võlausaldajate huvid, kelleks võivad olla eraisikud või ka Eesti riik, on aktuaalsed eelkõige ühingu maksejõuetusasjades, sh pankrotimenetluse puhul ning sellisel juhul toimub kohtualluvuse kindlakstegemine

¹⁸⁸ Torga, M. Eesti õigusabilepingute peamised kohaldamisprobleemid ning nende ületamise võimalused. *Juridica* IV/2019, lk 281.

maksejõuetusmenetluse määruse alusel. Võlausaldajatel peab olema võimalik ühingu hageda. Alapeatükk analüüsib, kas juhatuse asukoha lahutamine mõjutab ühingu võlausaldajate kaitset maksejõuetusmenetluse menetlusel ning kas ühingu juhatuse välisriigis asumisel on raskendatud nõuete maksmapanek.

Maksejõuetusmenetluses, sh pankrotimenetluse puhul, tuleb kohtualluvuse kontrollimisel lähtuda maksejõuetusmenetluse määrusest, mille artikkel 3 p 1 sätestab, et maksejõuetusmenetluse algatamine kuulub selle liikmesriigi kohtu alluvusse, kus asub võlgniku põhihuvide kese (ingl *centre of main interests*). Seega välismaal tegutsevate ühingute puhul ei pruugi ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel ühingu kui võlgniku põhihuvide kese asuda enam Eestis.

Võlgniku põhihuvide kese on artiklis 3 punktis 1 defineeritud kui koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ning mis on kolmandate isikute poolt kontrollitav. Äriühingute puhul peetakse vastupidiste tõendite puudumise korral tema põhihuvide keskmeks registrijärgset asukohta. Välismaal asuva ühingu puhul peavad seega olema olemas tõendid, et põhihuvide kese asuks väljaspool Eestit kui registrijärgset asukohta. Ühingu kui võlgniku põhihuvide kese puhul võiks olla tegemist näiteks lepingute täitmise kohaga või kohaga kus toimub peamine tulutoov tegevus.

Õiguskirjanduses on leitud, et 'põhihuvide kese' on õiguselgusetu mõiste. Selle asemel oleks otstarbekam kasutada vaid registrijärgse asukoha määratlust, kuna mõiste on ebaselge ja süvendab ebakindlust kohtualluvuse osas, mis on vastuolus Euroopa Komisjoni algse eesmärgiga, milleks oli reaalse kontakti tagamine võlgnikuga. Samuti suurendab põhihuvide kese järgi määramine *forum shopping*'ut, seevastu ainult registrijärgse asukoha järgi määramisel võimaldatakse küll ka *forum shopping*'ut, kuid jättes alles selged menetluslikud tagatised võlausaldajatele.¹⁸⁹

Maksejõuetusmenetluse kohtualluvuse määramisel on tegemist erandiga üldisest Euroopa Kohtu praktikast. Kui muidu Euroopa Kohtu lahendite¹⁹⁰ põhjal ei ole liikmesriikidel õigust kohaldada oma õigust teises liikmesriigis asutatud ühingutele, siis maksejõuetusmenetluse

¹⁸⁹ Eidenmüller, H. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond. - European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No 199/2013, 2013, lk 17. - https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230690 (18.03.2020).

¹⁹⁰ Sh töös analüüsitud *Centros* ja *Überseering*.

puhul kui võlgniku põhihuvide kese asub liikmesriigis, siis on lubatud kohaldada vastavat siseriiklikku õigust.¹⁹¹

Töö autor leiab, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võib maksejõuetusmenetluse puhul Eestis asuvate võlausaldajate poolt nõuete esitamine muutuda mõnevõrra raskemaks, kuna võimalus, et Eesti kohtud asja menetlevad muutub harvemaks, kui ühingul on kokkupuude välisriigi õigusega ning juhatuse ka välisriigis peamiselt tegutseb. Samas välisriigis asuvate võlausaldajate kaitse võib teatud juhtudel olla paremini tagatud, kui ühingu põhihuvide kese asub samas liikmesriigis. Samuti Eesti Maksu- ja Tolliameti nõuete realiseerimise puhul võib suureneda Maksu- ja Tolliameti töökoormus, kuna Eestis registreeritud ja välismaal asuvate ühingute puhul võib pankrotimenetlus toimuda välisriigis. Sama on leitud ka e-residentsuse projekti tsiviilõiguslike riskide kaardistamise analüüsis.¹⁹²

¹⁹¹ Mucciarelli, F.M. General Principles of EU Corporate and Insolvency Law. Forthcoming, Research Handbook on General Principles of EU Law (Edward Elgar Publishing), lk 13 – 14. - <https://ssrn.com/abstract=3332710>.

¹⁹² Torga, M. Espenberg, K, lk 54.

KOKKUVÕTE

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine omab tähtsust ühinguõiguslike põhimõtete kohaldumisel ühingule. Magistritöö eesmärgiks oli analüüsida ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise seotud mõjusid ühinguõigusele ja ühinguga vahetult seotud institutidele. Kuna lahutamise tulemusel nõrgeneb ühingu side Eestiga, arvestades asjaolu, et ühingud võivad tegutseda välisriigis ning sellisel juhul ei pruugi nad omada muud kontakti Eestiga kui ainult Eestis olev kontaktisik, peab siiski olema tagatud ühinguõiguse eesmärkide saavutamise. Ühingutega peab olema jätkuvalt võimalik kontakteeruda ning reeglid kohalduva õiguse ning kohtualluvuse osas peavad olema piisavalt selged. Nii ühingu enda kui ka ühinguga seotud osapoolte jaoks peab olema tagatud õiguskindlus ning et ühingule on võimalik tahteavaldusi ja menetlusdokumente kätte toimetada. Seejuures omavad tähtsust registrisse kantud andmed, eelkõige ühingu asukoht ja aadress ning juhatuse asukoha aadress välisriigis ning nende omavaheline seos ning seos kontaktisiku institutsiooniga. Samuti mõjutab ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine ühingule kohalduva õiguse kindlakstegemist ning ühingu kohtualluvust.

Ühingu asukoha ja aadressi mõiste sisustamisel selgus, et ühingu asukoht ja aadress on omavahel lahutamatu seotud ning see seos on põhjendatud, kuna ainuüksi asukoha kui kohaliku omavalitsuse üksuse määramine ei taga kõigi andmete avaldamise eesmärkide, näiteks üldkoosoleku toimumise koha ning dokumentide ja tahteavalduste kättetoimetamise koha kindlakstegemist. Lisaks peavad mõlemad jätkuvalt asuma Eestis ning Eesti asukoha nõue on peamine ühingu Eesti õiguskorraga ühendamise tingimus. Muid piiranguid ühingu asukohale ei ole ning otsest seost ühingu asukohal Eestis ühingu juhatuse asukoha või peamise tegevuskohaga olema ei pea.

Kuivõrd ühingu juhatuse asukoht on määratlemata õigusmõiste, siis ei pruugi kõik ühingud üheselt regulatsiooni mõista ning võivad määratleda välisriigis asumise erinevalt ja märkida juhatuse asukoha aadressiks näiteks postkastiaadressi, mis ei taga peamise eesmärgi, ehk kontakteerumise võimaluse saavutamist. Samas ei ole ka juhatuse asukohal niivõrd olulist õiguslikku tähendust, kui ühingu asukohal. Peamine eesmärk juhatuse asukoha aadressi registrisse kandmisel on teha kindlaks, et juhatuse asub välisriigis ning seega ühingule kohaldub kontaktisiku määramise nõue ning teisalt anda täiendav võimalus ühingule tahteavalduste ja menetlusdokumentide kättetoimetamiseks. Arvestades ühingute tegutsemisviisi, võivad kõik juhatuse liikmed asuda ka eri riikides ning otsuseid vastu võtta digitaalselt, siis leidis töö autor,

et ei ole mõistlik nõuda ühe juhatuse asukoha aadressi registrisse märkimist. Õigusselgusetust leevendaks sarnaselt Suurbritannia õigusele võimalus ühingutel märkida registrisse iga juhatuse liikme aadress eraldi ning täpsustada seaduses, et sellel aadressil peab olema võimalik juhatuse liikmetele dokumente kätte toimetada. Seejuures ei pea tegemist olema elukohaga. Alternatiiviks oleks veel loobumine juhatuse asukoha aadressi mõistest ning selle asemel kohustada ühinguid kandma registrisse tegeliku majandustegevuse teostamise koht, mis on töö autori arvates konkreetsem määratlus kui juhatuse asukoha aadress ning ka selgem ning võimaldaks paremini ühingul endal kui ka kolmandatel isikutel eeldada, et antud aadressil on võimalik ka tõhusalt kontakteeruda ühinguga.

Juhatuses välisriigis asumisel on vajalik määrata kontaktisik, et tagada side Eestiga ning kontaktisiku aadress loetakse sellisel juhul ühingu aadressiks. Kuna ühingu asukoht ja aadress on omavahel lahutamatu seotud ning aadressi puhul peab tegemist olema asukoha aadressiga, siis kontaktisiku määramisel ei oma enam tähtsust ühingu enda Eesti asukoht ja aadress, juhul kui see oli varasemalt registrisse kantud ja ühingu juhatuse vahetab ühingu juhatuse asukohta Eestist välismaale. Sellisel juhul on asukoha andmetest olulise tähtsusega kontaktisiku asukoht ja aadress, mis loetakse ühingu enda aadressiks. Juhatuses asukoha aadress tuleb samuti esitada, kuid peamised ühinguõiguslikud pidepunktid on määratud ühingu asukoha, ehk kontaktisiku asukoha alusel. Juhatuses asukoha aadress annab kolmandate isikute seisukohalt vaid täiendava aadressi dokumentide või tahteavalduste kättetoimetamiseks.

Õigusselguse põhimõtte pinnal väidab töö autor, et juhatuse asukoha aadressi registrisse kandmisel ei pruugi ka ühingul endal olla kindlat arusaama, mis aadressiga peaks tegu olema ning kas sellel aadressil peavad juhatuse liikmed olema ka pidevalt kättesaadavad ning seega ei ole mõiste piisavalt õigusselge. Samuti ei pruugi sellist ühest aadressi üldse eksisteerida. Juhatuses asukoha aadressi olulisus tuleb eelkõige esile sellistel juhtudel, kui tegemist on pahatahtliku ühinguga. Analüüsist järeldub, et sellisel juhul ei taga kontaktisiku institutsioon ei taga piisava efektiivsusega kontakteerumise võimalust ning pahatahtlikel ühingutel on lihtne nõ ära kaduda. Kontaktisik võib sisesuhte ühingu üles öelda ning nõuda enda kui kontaktisiku kande ühingu registriandmetest kustutamist. Riski leevendaks töö autori hinnangul juhatuse asukoha aadressi võimalikult lihtne ja üheselt arusaadav määratlemine kas iga juhatuse liikme eraldi aadressi näol või tegeliku majandustegevuse teostamise koha registrisse kandmisel. Samuti järeldus töö analüüsist, et sellisel juhul oleks paremini tagatud ühingule tahteavalduste ja menetluskäikude kättetoimetamine ning seoses sellega nii ühingu enda kui ka ühinguga seotud kolmandate isikute õiguskindlus.

Seoses asutamisvabadusega nähtus töö analüüsis, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine tagab paindlikuma asutamisvabaduse teostamise võimaluse. Enne regulatsiooni muudatust oli ühingute liikumisvabadust ulatuslikumalt piiratud, kuna vastavalt Euroopa Kohtu praktikale oli lubatud seada ühingu Eestis registrisse kandmise tingimuseks juhatuse asumine Eestis.

Asutamisvabaduse põhimõttega seondub ka liikmesriikides äriühingute vastastikune tunnustamine. Ka riigid, mis lähtuvad asukohateooriast, peavad tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast tunnustama teises liikmesriigis asutatud ühinguid. Tegemist on euroopaliku inkorporatsiooniteooriaga. See on osati tinginud nii Eestis kui ka näiteks Saksamaal ja Belgias tsiviilõigusliku regulatsiooni muudatuse ning loobunud on ühingu juhatuse asukoha sidumisest ühingu asukohaga, mis peab endiselt olema asutamisjärgses riigis. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on seega Eesti ühingutel võimalik ilma piiranguteta asuda teistes liikmesriikides ja ka muuta juhatuse asukohta, kuna Euroopa Liidus kohaldatakse tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast euroopalikku inkorporatsiooniteooriat, ehk ühingutele kohaldatakse selle riigi õigust, mille alusel on ühing asutatud. Samuti kohaldatakse inkorporatsiooniteooriat Eesti riigi poolt Ukraina ja Venemaaga sõlmitud õigusabilepingute alusel ning ka näiteks Šveitsi, Malaisia ja Delaware osariik lähtuvad inkorporatsiooniteoorist. Juhul kui Eestis asutatud ühingu juhatuse asub väljaspool Euroopa Liitu, sõltub ühingule kohalduv õigus vastava riigi rahvusvahelise eraõiguse normidest. Kuna vastava riigi õigusest sõltub muuhulgas Eesti ühingu õigusvõime, siis on ühingul risk, et juhatuse asumisel antud riigis ei tunnustata Eesti ühingu, näiteks riigis mis lähtub asukohateooriast. Seega mõjutab ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine ühingule kohalduvat õigust juhul kui ühingu juhatuse asub riigis, mis tunnustab asukohateooriat ning see võib raskendada ühingu olukorda, kui ühing ei ole vastava riigi õigusliku regulatsiooniga kursis ning vajalik võib olla näiteks uue asutamise läbiviimine antud riigis.

Ühingu poolt sõlmitud lepingutele kohalduvat õigust ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine üldiselt ei mõjuta. Kui lepingupooled ei ole ise lepingus kohalduvat õigust kokku leppinud, siis määratakse kohalduv õigus lepingulise kohustuse täitja asukoha või ühendava seose asukoha alusel, mis määruse kohaselt on harilik viibimiskoht. Harilik viibimiskoht ei pruugi olla ühingu juhatuse asukoht ning kohati võib ühingute jaoks olla problemaatiline määrata harilikku viibimiskohta, kui tegutsetakse korraga mitmes riigis. Samas ei ole see tingitud otseselt ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisest, kuna ka nende sidumisel on

võimalik määrata lepingule kohalduv õigus vastavalt poolte enda nägemusele ning harilikku viibimiskohta ei hinnata registrisse kantud andmete alusel vaid jätkuvalt reaalse tegevuskoha järgi.

Töös analüüsiti ka ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamise mõju kohtualluvusele, eelkõige kas lahutamine lihtsustab või raskendab ühingu ja võlausaldajate olukorda. Töös jõuti järeldusele, et Eestis asutatud ühingute puhul võib tekkida olukord, kus ühingul vastu esitatud hagi võib alluda üheaegselt mitmele Eesti kohtule, sellisel juhul on võlausaldajatel õigus valida, millisesse kohtusse avaldus esitada. Töö autor leiab, et asukoha lahutamine ei mõjuta oluliselt riigisisest kohtualluvust ning regulatsioon on osapooltele piisavalt selge. Ühingu asumisel teises EL liikmesriigis alluvad ühinguõiguslikud vaidlused Brüssel I bis määruse alusel üldiselt Eesti kohtule kui äriühingu asukohajärgsele kohtule. Asukoha kindlakstegemisel kohaldab kohus oma rahvusvahelise eraõiguse sätteid. Seega leidis töö autor, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine ei mõjuta ühingu kohtualluvust Euroopa Liidu siseselt, kuna ühingu kohtualluvus on seotud ühingu asukohaga, mis peab asuma Eestis. Liikmesriikide vaheliste lepinguliste vaidluste puhul võib ühingu kohtualluvus Brüssel I bis art 4 lg 1 ja art 63 alusel olla nii põhikirjajärgse asukoha, juhatuse asukoha või peamise äritegevuse koha järgses kohtus ning töö autori hinnangul see mõnevõrra raskendab ühingute olukorda, kuna ühingud peavad olema valmis kohtumenetluseks mitmes riigis paralleelselt. Kohtualluvust Eesti – Vene ja Eesti – Ukraina suhete puhul reguleerib vastav õigusabileping, mida tõlgendades võib töö autori hinnangul jõuda järeldusele, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine võib mõjutada Eesti ühingu kohtualluvust selliselt, et Venemaa või Ukraina võlausaldajatel ei ole võimalik Eesti ühingat Eestis hageda. Selle riski realiseerumine sõltub peamiselt edasisest kohtupraktikast, kuna kohtutel on võimalik tõlgendada õigusabilepingu sätteid laiendavalt, kooskõlas selle eesmärgiga.

Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel võib maksejõuetusajades Eestis asuvate võlausaldajate poolt nõuete esitamine muutuda mõnevõrra raskemaks, kuna võimalus, et Eesti kohtud asja menetlevad muutub maksejõuetusmenetluse määruse alusel harvemaks, kui ühingul on kokkupuude välisriigi õigusega ning juhatuse ka välisriigis peamiselt tegutseb. Määruse kohaselt on kohtualluvus seotud võlgniku põhihuvide kese asukohaga, mis ei pruugi olla ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel Eestis. Samas välisriigis asuvate võlausaldajate kaitse võib teatud juhtudel olla paremini tagatud, kui ühingu põhihuvide kese asub samas liikmesriigis.

Töö autor püstitas sissejuhatuses hüpoteesi, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamisel on tagatud ühinguõiguse eesmärkide saavutamise ning ühingute endi ja kolmandate isikute jaoks on praktikas tagatud õigusselgus juhatuse asukoha määratlemise osas ning õiguskindlus ühinguga kontakteerumise ning ühingu vastu hagi esitamise osas. Antud hüpotees sai osaliselt kinnitust. Ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine leevendab ühingutele kohalduvaid piiranguid seoses välisriikides tegutsemisega, mis toetab asutamisvabaduse eesmärke. Samuti üldjuhul ei ole muutunud ühingule kohalduv õigus, mis on seotud ühingu asukohaga Eestis ja ühingu kohtualluvus, mis on reeglina samuti Eestis. Sellega on tagatud õiguskindlus ühingu ja ühinguga seotud kolmandate isikute jaoks kohalduva õiguse määramisel ning hagi esitamisel. Analüüsist järeldub, et õigusselgus ning õiguskindlus ei ole tagatud ühingule tahteavalduste ja menetlusdokumentide kättetoimetamisel, kuivõrd juhatuse asukoha välisriigis asumise määratlemine, millest sõltub kontaktisiku määramine ning ühinguga kontakteerumine, ei ole üheselt selge.

Kokkuvõttes leiab töö autor, et ühingu asukoha ja juhatuse asukoha lahutamine mõjub ühingute jaoks pigem soodustavalt ning mõju ühingutele on kooskõlas regulatsiooni muutmise eesmärkidega, kuid esineb ka olulisi puudusi regulatsioonis, mille ületamisel oleks paremini tagatud ühingute ja ühinguga seotud kolmandate isikute õiguskindlus.

ABSTRACT

The Estonian civil law has been changed as of January 15th, 2018 and the main effect considering this thesis is the abolishment of the requirement that a company incorporated in Estonia has to have its management board in Estonia. The separation of the registered office and location of the management board has eased the legal restrictions applicable to associations regarding to operating and managing the Estonian company abroad, which is an important development considering the current economic environment and the possibilities of Estonian e-residency. In case the management board is not located in Estonia, the company is required to have a contact person in Estonia to whom the procedural documents and declarations of intent can be delivered. The address of the contact person is considered the address of the company then.

The purpose of this thesis is to analyse the effects of separation of the location of the registered office and location of the management board on the company law principles and institutions closely connected to the company. The thesis focuses on the following legal problems:

1. What is the relationship between the location of the registered office and location of the management board and the effect of the separation on legal clarity principle?
2. How does the separation of the location of the registered office and location of the management board affect the freedom of establishment and in particular, if it supports or restricts the objectives of the freedom of establishment?
3. How does the separation of the location of the registered office and location of the management board affect contacting the company regarding to delivering the declarations of intent and procedural documents and is the protection of the interests of both the company itself and creditors protected?
4. What is the effect of the the location of the registered office and location of the management board on the law applicable to companies? Does the location of the management board abroad influence determining the law applicable to the Estonian company?
5. What is the effect of the separation of the location of the registered office and location of the management board on the company's jurisdictions and does the separation simplify or complicate the situation of the creditors and the company?

The results of the thesis in regards to the legal problems was analysed according to the relevant laws, explanatory memorandums of the legal acts and relevant court practice and legal

literature. The analysis resulted in the following conclusions, along with the summary of the main issues and findings.

One risk in the change of regulations is that the separation somewhat weakens the company's connection with Estonia, taking into account that companies may be entirely governed abroad and not have any real connection with Estonia, besides the registered office and contact person in Estonia. The analysis also shows that the company does not need to have a specific connection with the registered office in Estonia. Regardless, it is necessary for related persons to be able to contact the company and deliver declarations of intent and procedural documents to the company. The data entered in the register is important for this. The thesis focuses on the effects of the separation to the concept of registered office and registered office address, place of the management board and their mutual connection as well as connection with the address of the contact person and how it affects contacting the company.

The analysis resulted in the opinion that as the location of the company's management board is an undefined legal term, not all companies have a clear understanding of which address should be entered in the register as the address of the management board, for instance, if a mailbox address is allowed or not or whether it should be the place of effective management or place of residence of a management board member. The main purpose of entering the address of the management board in the register is to determine that the management board is located abroad and thus the company is subject to the requirement to appoint a contact person, and on the other hand the address of the management board provides an additional opportunity to contact the company. Considering the latter, a mailbox address is not accordance with the purpose of the data and should not be used. However, clear rules are missing. Also, considering the way businesses operate, the management board does not have to be located on a specific address or there might not be one address, but several, in case management board member are residing and operating the company in different countries.

The importance of the address of the management board is especially evident in cases where the company is malicious. The thesis resulted that in this case the contact person institution does not guarantee the possibility to efficiently contact the company and it is easy for malicious companies to "disappear". The contact person may terminate the internal relationship with the association and request the deletion of entry as the contact person from the registry. The analysis found that the risk could be mitigated by replacing one address of management board with the address of each board member abroad separately. This does not have to be a personal address,

but the law should state that on this address it must be possible to contact the board member. An alternative is to replace the address of the management board with the address of the place of effective management/place of actual business. In that case the address would be strongly connected with the operations of the company and both the company and third persons could reasonably expect that they can contact the company.

The thesis also analyses the effects of the separation in relation to the freedom of establishment in the European Union and whether the separation of the registered office and location of the management board supports the freedom of establishment principle or not. According to the principle, member states should abolish all measures that prevent companies from exercising the freedom of establishment. However, according to the European Court practice, it is allowed for member states to set requirements that the management board has to reside in the place of the registered office, as companies are fictions created under the relevant law of the member state. Therefore, it was in accordance with the court practice, that the Estonian company has to have its management board in Estonia. A change in the regulation was therefore necessary to ease the restrictions on movement of companies.

The freedom of establishment is also closely linked with the law applicable to companies. The law applicable is not entirely harmonized in the EU and member states are allowed to determine their rules as to which law is applicable for a company. In principle, countries follow the theory of incorporation, in case the law applicable is the law of the country where the company is entered in the register of the real seat theory, which determines that the applicable law is the law of the country where the company operates. However, in the EU the European Court decisions harmonize the principals and according to court practice, member states have to follow so called European theory of incorporation and are obliged to mutually recognized companies formed in another member state and accept the company as a valid legal person. Therefore, the separation of the Estonian company's registered address and residence of management board does not influence the law applicable in the EU.

In relations with Ukraine and Russia, Estonia has to apply the relevant legal aid agreement to determine the law applicable. These agreements also apply the theory of incorporation and the law applicable to an Estonian company is Estonian law. The case is similar in the private international law regulation in Switzerland, Malaysia and the state of Delaware as well. However, it still applies that in case the management board of an Estonian company operates outside EU, the law applicable is determined based on the regulation in that country and in case

the country applies real seat theory, the law applicable to an Estonian company might be the law in that country, not Estonia. Thus the separation of the registered office and management board may complicate the company's situation.

The thesis also shows that regarding to agreements concluded by the Estonian company that has its management board outside Estonia, the law applicable is not considerably influenced. The parties have had the right to agree on the law applicable to contract before the change of the regulation as well. In case parties have not separately agreed on the law applicable, the applicable law shall be determined based on the place of performance of the contractual obligation or based on the place of the connecting factor, which is the habitual residence according to the EU regulation. The habitual residence may be outside Estonia and it is not determined based on the registry data, but on the place of effective management.

The thesis analysed whether the separation of the registered office and place of management board has an effect on the jurisdiction of the Estonian company and particularly whether the separation simplifies or complicates the situation of the company and the creditors. The rules of jurisdiction in Estonia are included in the code of civil procedure. According to the legal act, in domestic relation the jurisdiction of an Estonian company is in the place of registered office or optional jurisdictions allows submitting a petition to several Estonian courts concurrently. Therefore in domestic matters the jurisdiction is still in Estonia and the separation of the registered office and place of management board does not influence the jurisdiction in terms of the country. In cases the management board operates in another EU member state, company law disputes are regulated with Brussels I regulation. According to the regulation, in determining the jurisdiction, the court applies the provisions of its private international law. Therefore even regarding the separation of registered office and place of the management board, the jurisdiction is in Estonia, as according to the private international law act § 14 (1) in Estonia a legal person shall be governed by the law of the state on the basis of which the legal person is founded. Thus, the author found that the separation of the company's registered office and place of the management board does not affect the company's jurisdiction within the European Union. In contractual disputes between Member States, a company may have jurisdiction under Articles 4 (1) and 63 of Brussels I in the court of its registered office, central administration or principal place of business and the thesis concluded that this somewhat complicates the situation of companies, as the jurisdiction can be in several countries in parallel. Jurisdiction in Estonian-Russian and Estonian-Ukrainian relations is regulated by the respective legal aid agreement, which may lead to the conclusion that the separation of the company's registered office and

place of the management board would affect the Estonian company's jurisdiction so that Russian or Ukrainian creditors cannot file a claim in Estonia. The realization of this risk depends mainly on further case law, as courts can interpret the provisions of the legal aid agreement in line with its purpose and in case an Estonian resident would have a right to submit a claim against the company in Estonia, so would have a Ukrainian or Russian resident.

When separating the registered office and the seat of the management board, insolvency creditors located in Estonia may find it somewhat more difficult to file claims, as the possibility that the jurisdiction is in Estonia under the insolvency regulation becomes less frequent if the company is operating outside EU. According to the regulation, jurisdiction is related to the location of the center of the debtor's main interests, which may not be in Estonia in case the company's registered office and place of the management board is separated. However, the protection of foreign creditors may in certain cases be better ensured if the center of the company's main interests is located in the same Member State.

The hypothesis of this thesis was that the changes that took effect on January 15th 2008 and the separation of the company's registered office and place of the management board ensure the achievement of company law purposes and legal certainty, the possibility to contact the company and file a claim against the company. The analysis showed that this hypothesis was partially confirmed. The separation of the company's registered office and place of the management board eases the restrictions on companies related to operating abroad and this supports the freedom of establishment principle applicable to companies in the EU. In general, the law applicable to the company was not influenced with the separation of registered office and place of the management board, as the law applicable is connected to the registered office, which has to be in Estonia. The jurisdiction of the company is in general also still in Estonia, except in insolvency matters. This provides legal certainty in determining the law applicable to the company and its related parties and in the fair court proceedings. However, the analysis shows that legal clarity and legal certainty are not ensured regarding to delivering declarations of intent and procedural documents to the company, as the definition of the place of the management board, on which the appointment of a contract person and contacting the company depends on is not entirely clear.

In conclusion, the author considers that the separation of the company's registered office and place of the management board has a favorable effect on companies and the effects of the separation are in line with the objectives of the change of the regulation, however, there are still

significant shortcomings that could be overcome in order to provide more legal certainty for companies and third parties related to the company

LÜHENDID

AktG – *Aktiengesetz*;

Art – artikkel;

CA – *Companies Act*;

GmbHG – *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*;

HGB – *Handelsgesetzbuch*;

HMKm – Harju Maakohtu määrus;

HMS – haldusmenetluse seadus;

Jt – ja teised.

EL – Euroopa Liit;

Komm – kommentaar;

Lg – lõige;

Lk – lehekülj;

MERAS - makseasutuste ja e-raha asutuste seadus;

MTÜS – mittetulundusühingute seadus;

Nt – näiteks;

P – punkt;

PS – põhiseadus;

Ptk – peatükk;

RahaPTS - rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadus;

REÕS – rahvusvahelise eraõiguse seadus;

RKTKo – Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus;

RT – Riigi Teataja;

SAS – sihtasutuste seadus;

Sh – sealhulgas;

St – see tähendab;

TsÜS – tsiviilseadustiku üldosa seadus;

TÜS – tulundusühistuseadus;

Vlj – väljaanne;

VÕS – võlaõiguse seadus;

ÄS – äriseadustik.

KASUTATUD KIRJANDUS

KASUTATUD SISERIIKLIKUD ÕIGUSAKTID

1. Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades. - RT II 1993, 16, 27.
2. Eesti Vabariigi ja Ukraina leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades. – RT II 1995, 13, 63.
3. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.
4. Haldusmenetluse seadus. - RT I, 13.03.2019, 55.
5. Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus. - RT I, 13.03.2019, 24.
6. Mittetulundusühingute seadus. - RT I, 19.03.2019, 24.
7. Rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadus. - RT I, 31.12.2019, 20.
8. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. - RT I, 26.06.2017, 31.
9. Sihtasutuste seadus. - RT I, 09.05.2017, 34.
10. Tsiviilkohtumenetluse seadustik¹ - RT I, 19.03.2019, 22.
11. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 12.03.2015, 107.
12. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 06.12.2018, 3.
13. Võlaõigusseadus¹. – RT I, 08.01.2020, 10.
14. Äriseadustik¹ - RT I, 17.11.2017, 21.
15. Äriseadustik¹ – RT I, 28.02.2019, 10.

KASUTATUD VÄLISMAISED ÕIGUSAKTID

16. Companies Act (CA) 2006. – <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.
17. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012.
18. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2015/848, 20. mai 2015, maksejõuetusmenetluse kohta. – EL T L 141/19, 20.05.2015.
19. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1393/2007, 13. november 2007, kohtu- ja kohtuväliste dokumentide liikmesriikides kättetoimetamise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (dokumentide kättetoimetamine), millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 1348/2000. – ELT L 324, 10.12.2007.
20. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I). – ELT L 177, 04.07.2008.

21. Euroopa Nõukogu konventsioon nr 2005/C 334/01, 30.12.2005, lepingulise kohustuse suhtes kohaldatava õiguse konventsioon (konsolideeritud versioon). - ELT C 334/1, 30.12.2005.
22. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. ELT L 351/1.
23. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2157/2001, 8. oktoober 2001, Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta. – EÜT L 294, 10.11.2001.
24. Limited Liability Companies Act. GmbHG. - http://www.gesetze-iminternet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html#p0096 (25.04.2020).
25. Stock Corporation Act. AktG. - http://www.gesetze-iminternet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html#p0023 (25.04.2020).
26. Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL). Sisaldab muudatusi kuni 01.04.2017. - https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf (26.04.2020).

KASUTATUD KIRJANDUS

27. Alaver, A. *Societas shopping* ja piiriüleselt asukohta vahetava äriühingu tunnustamise ulatus Euroopa Liidus. - *Juridica* VI/2007.
28. Belgium: Corporate Governance 2019. – <https://iclg.com/practice-areas/corporate-governance-laws-and-regulations/belgium> (25.04.2020).
29. Belgium Enacts Historic Corporate Law Reform. – <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=946e44f5-e629-4a1e-bda9-805038fc0a93> (07.03.2020).
30. Bratton, W.W., McCahery, J.A., Vermeulen, E.P.M. How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis. - European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 91/2008, lk 3. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667 (17.03.2020).
31. Böckli, P. jt. The Consequences of Brexit for Companies and Company Law. Cambridge: University of Cambridge, paper no 22/2017. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2926489 (18.03.2020).
32. Companies Act 2006: Objecting to a registered office address. Summary of responses to the consultation. -

- https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207354/10-907-responses-to-consultation-objecting-to-registered-office-address.pdf (25.04.2020).
33. De Luca, N. European Company Law: Text, Cases and Materials. – Cambridge: Cambridge University Press, 2017. – <https://www.cambridge.org/core/books/european-company-law/8EE8150ACCDD9F243D50F21E1349678F> (18.03.2020).
34. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.
35. Eidenmüller, H. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond. European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No 199/2013, 2013.- https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230690 (18.03.2020).
36. Ernits, M. Kättetoimetamisest põhiõiguste valguses. – Juridica V/2004.
37. E-residentsus. Ettevõtlike Arendamise Sihtasutuse veebileht. - <https://www.eas.ee/teenus/e-residentsus/> (26.04.2020).
38. E-residentsuse veebileht. - <https://e-estonia.com/> (25.04.2020).
39. E-residentsuse veebileht. Andmed 13.04.2020 seisuga. – <https://e-resident.gov.ee/dashboard/> (25.04.2020).
40. E-residentsus 2.0. Valge raamat. – <https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/ereswhitepaper/eres2.0+veebi.pdf> (12.03.2020).
41. Feldman, K. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. – Juridica II/2015.
42. Frazzani, S. jt. The Polbud judgement and the freedom of establishment for companies in the European Union: problems and perspectives. Study for the JURI committee. European Parliament: 2018. – [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608833/IPOL_STU\(2018\)608833_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608833/IPOL_STU(2018)608833_EN.pdf) (18.03.2020).
43. Gerner-Beuerle, C. jt. The Private International Law of Companies in Europe. München: Beck, 2019.
44. Gerner-Beuerle, C. jt Why Do Businesses Incorporate in other EU Member States? An Empirical Analysis of the Role of Conflict of Laws Rules. Law Working Paper No 361/2017, 2017, lk 3. – <https://ssrn.com/abstract=3012139> (26.04.2020).
45. Isikut tõendavate dokumentide seaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 699 SE, lk 1-2. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/6214b217-ee37-48db-a3b8-f872dff9c40f> (27.04.2020).
46. Kõve, V. Tsiviilkohtumenetluse kiirendamise võimalused ja nendega seotud ohud. – Juridica 2012/IX.

47. Käerdi, M. jt. Ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioon. 2018. - https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf (19.10.19).
48. Mucciarelli, F.M. General Principles of EU Corporate and Insolvency Law. Forthcoming, Research Handbook on General Principles of EU Law (Edward Elgar Publishing). - <https://ssrn.com/abstract=3332710>.
49. Nurmela, I. jt. Rahvusvaheline eraõigus. Tallinn: Juura 2008.
50. Payne, J. Legal Capital in the UK Following the Companies Act 2006. University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, working paper No 13/2008, 2008. - <https://ssrn.com/abstract=1118367> (20.03.2020).
51. Ringe, W.-G. The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment. Journal of Corporate Law Studies, 2007, lk 196. - <https://ssrn.com/abstract=998315> (25.04.2020).
52. Saare, K. jt. Ühinguõigus I. Kapitaliühingud. Tallinn: Juura 2015.
53. Sein, K. Law Applicable to Persons Pursuant to Draft Private International Law Act. - Juridica International VI/2001.
54. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu 8 SE juurde. - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/24832445-95e0-4ffc-adbe-ec44d87d5eb1/Rahapesu%20ja%20terrorismi%20rahastamise%20t%C3%B5kestamise%200seaduse%20ning%20riigil%C3%B5ivuseaduse%20muutmise%20seadus> (28.04.2020).
55. Service address. - <https://www.companyaddress.co.uk/service-address> (20.03.2020).
56. Suurbritannia valitsuse ametlik informatiivne veebileht. - <https://www.gov.uk/limited-company-formation/company-address>.
57. The Brussels I Regulation (No 44/2001), Dutch Civil Law Internet site. - <http://www.dutchcivillaw.com/content/brusselone011.htm> (20.03.2020).
58. The Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718), 12.11.2007. - <http://www.lawsturkey.com/law/act-on-private-international-and-procedural-law-5718> (25.04.2020).
59. Torga, M., Espenberg, K. E-residentsuse projekti tsiviilõiguslike riskide kaardistamine. Lõpparuanne. 2015. - https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/e-residentsuse_projekti_tsiviiloiguslike_riskide_kaardistamine_2015.pdf (28.04.2020).
60. Torga, M. Brüssel I (uuesti sõnastatud) määrus: kas põhjalik muutus Eesti rahvusvahelises tsiviilkohtumenetluses? Juridica IV/2014.

61. Torga, M. Eesti õigusabilepingute peamised kohaldamisprobleemid ning nende ületamise võimalused. *Juridica* IV/2019.
62. Varul, P. jt. *Tsiviilõiguse üldosa*. Tallinn: Juura 2012.
63. Varul, P jt (koost). *Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne*, Tallinn: Juura 2010.
64. Vutt, A. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. – *Juridica* II/2007.
65. What is a Directors Service Address? – Your Company Formations Blog. - <https://www.yourcompanyformations.co.uk/blog/what-is-a-directors-service-address/> (20.03.2020).
66. Wymeersch, E. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. – European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 08/2003, 2003. – https://www.researchgate.net/publication/228156579_The_Transfer_of_the_Company's_Seat_in_European_Company_Law (17.03.2020).
67. Äriseadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 347 SE, lk 2. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/455719c5-367b-4799-8fe3-7d38b76b8136/%C3%84riseadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seondult%20teiste%20seaduste%20muutmise%20> (27.04.2020).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

68. HMKm 2-19-2834.
69. RKTko 3-2-1-104-08.
70. RKTko 3-2-1-8-09.
71. EKO C-298/15, *UAB "Borta" versus VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, ECLI:EU:C:2017:266.
72. EKO 29.11.2011, C-371/10, *National Grid Indus BV vs Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, ECLI:EU:C:2011:785.
73. EKO C-81/87, *The Queen vs. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECLI:EU:C:1988:456.
74. EKO, 25.11.2017, C-106/16, *Polbud vs Wykonawstwo sp. z o.o.*, ECLI:EU:C:2017:804.
75. EKO C-210/06, 16.12.2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, ECLI:EU:C:2008:723.

76. EKo C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, ECLI:EU:C:2008:294, kohtujurist P. Maduro arvamused.
77. EKo C-212/97, *Centros Ltd vs Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECLI:EU:C:1999:126.
78. EKo C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECLI:EU:C:2002:632.