

Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus¹

Külliki Feldman

Justiitsministeeriumi eraõiguse talituse nõunik, *Freiburgi ülikooli doktorant*

1. Ühingute piiriülese liikumise all võib ühinguõiguses mõista kahte toimingut. Esiteks on piiriülese mobiilsusega tegemist siis, kui ühes riigis asutatud ja registreeritud ühingu juhtimine viiakse üle teise riiki. Teiseks ja kitsamas tähenduses on ühingute piiriüleseks liikumiseks nende piiriülene ühinemine, jagunemine või ümberkujundamine (ettekandes edaspidi: *reorganiseerimine*). Alates Euroopa Kohtu 2008. aasta otsusest „Cartesio“, eelkõige selle otsuse punktist 111² võib lähtuda järgmisest jaotusest: ühingute liikumine ühest riigist teise kohalduva õiguse muutumiseta ja ühingute liikumine ühest riigist teise kohalduva õiguse muutumisega.

2. Ühingule kohalduvat õigust nimetatakse tema personaalstatuudiks ehk ühingustatuudiks. Nn ühtsusteooria (*Einheitslehre*³) kohaselt reguleerib ühingustatuut kõiki ühinguõiguslikke küsimusi, st see määrab – nii Saksamaa kõrgeim kohus –, millistel eeldustel ühing „tekib, elab ja kaob“. ⁴ Ühingustatuut reguleerib ka piiriülese reorganiseerimisega seotud ühinguõiguslikke küsimusi.

3. Ühingutele kohalduva õiguse määramisel eristatakse peamiste teooriatena asukohateooriat (*real seat theory; Sitztheorie*) ja inkorporatsiooniteooriat või ka asutamiskoha teooriat (*incorporation theory; Inkorporationstheorie/Gründungstheorie*). Eesti õiguses sisaldub nende teooriate kombinatsioon: rahvusvahelise eraõiguse seaduse (REÕS) § 14 lõike 1 kohaselt kohaldatakse juriidilisele isikule selle riigi õigust, mille kohaselt ta on asutatud (inkorporatsiooniteooria). Sama paragrahvi lõige 2 näeb ette erandi sellest reeglist: kui juriidilist isikut juhitakse tegelikult Eestis või tema põhitegevus toimub Eestis, kohaldatakse juriidilisele isikule Eesti õigust (asukoha- ja tegutsemiskoha teooria).

4. Piiriülese ühinemise, jagunemise ja ümberkujundamise mõistete sisustamisel saab lähtuda vastavatest riigisisestest mõistetest.⁵ Erinevuseks on üksnes see, et piiriülese reorganiseerimise korral kohaldatakse vähemalt kahele selles protsessis osalevale ühingule või ümberkujundamise korral lähteühingule ja sihtühingule erinevate riikide õigust.

5. ELi sekundaarõiguslikud meetmed piiriülese mobiilsuse teostamiseks on käesoleval hetkel napid (10. ühinguõiguse direktiiv kapitaliühingute piiriüleste ühinemiste läbiviimiseks⁶ ning Euroopa ühingu vorme

¹ Ettekanne põhineb ettekanaja samal teemal kirjutataval doktoritööl Saksamaa Freiburgi ülikooli juures.

² Euroopa Kohus kohtuasjas nr C-210/06 („Cartesio“) 16.12.2008 tehtud otsuse punkt 111: „Igal juhul tuleb liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu asukoha niisugust üleviimist mõnda teise liikmesriiki, kus riik, mille õigust tema suhtes kohaldatakse, ei muutu, eristada juhtudest, kus ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühing siirdub teise liikmesriiki nii, et tema suhtes muutub kohaldatavaks teise riigi õigus, ja kus see äriühing muudab oma vormi vastavalt teise, st saabumiskoha liikmesriigi õigusnormidega ettenähtule.“.

³ Vt nt J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Internationales Gesellschaftsrecht. Neuauflage 1998 von *Bernhard Großfeld*, Berlin 1998, äärenr 16 j.

⁴ Bundesgerichtshof, 11.7.1957 otsus nr II ZR 318/55, leitiv: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1957, 1433 (1434): „*unter welchen Voraussetzungen die juristische Person entsteht, lebt und vergeht*“; vt ka rahvusvahelise eraõiguse seaduse § 15: juriidilisele isikule kohaldatava õiguse alusel määratakse eelkõige juriidilise isiku õiguslik olemus, juriidilise isiku teke ja lõppemine, juriidilise isiku õigusvõime, juriidilise isiku nimi või ärinimi, juriidilise isiku organid, juriidilise isiku sisesuhted, vastutus juriidilise isiku kohustuste eest ning juriidilise isiku seadusjärgne esindus.

⁵ Vt nt äriseadustiku §-d 391, 434, 478.

⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/56/EÜ, 26. oktoober 2005, piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise kohta, ELT L, 25.11.2005, 310/1.

reguleerivad määrused⁷). Siiani ei ole vastu võetud nn 14. ühinguõiguse direktiivi piiriülese asukoha muutmise kohta (st sisuliselt piiriülene ümberkujundamine). Puudub ka piiriüleste jagunemiste regulatsioon, samuti rahvusvahelist ühinguõigust reguleeriv õigusakt.

6. Ühingud saavad piiriülese mobiilsuse teostamiseks tugineda hetkel eelkõige EL primaarõigusele, mille tõlgendamise kaudu on Euroopa Kohus avanud liikmesriikide ühingutele ulatuslikud võimalused piiriüleseks liikumiseks.

7. Ühingute piiriülese liikumise aluseks on eelkõige Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artiklid 49 ja 54, mis asuvad lepingu asutamiseõigust reguleerivas peatükis.

Artikkel 49 (endine EÜ asutamislepingu artikkel 43):

„Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisevabadust [*freedom of establishment; freie Niederlassung/Niederlassungsfreiheit*] teise liikmesriigi territooriumil. Niiviisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

Kui kapitali käsitleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, hõlmab asutamisevabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 54 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub.“

Artikkel 54 (endine EÜ asutamislepingu artikkel 48):

„Äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, võrdsustatakse käesoleva peatüki sätete kohaldamise korral füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.

Äriühingutena mõistetakse tsiviil- või kaubandusõiguslikke äriühinguid, samuti ühistuid ja muid avalik-õiguslikke või eraõiguslikke juriidilisi isikuid, välja arvatud mittetulundusühingud.“

8. Euroopa Kohtu hinnangul on asutamine ELTL artikli 49 tähenduses väga lai mõiste, hõlmates ELi kodanike võimalust stabiilsel ja järjepideval viisil osaleda mõne sellise liikmesriigi majanduselusel, mis ei ole nende päritoluriik.⁸ Asutamine on majandustegevuse tegelik teostamine teises liikmesriigis püsiva tegevuskoha kaudu määramata aja jooksul.⁹ Tulenevalt ELTL artiklist 54 laieneb asutamisevabadus ka juriidilistele isikutele ja ühingutele, kes vastavad teatud tunnustele. Asutamisevabadus on otsekohalduv¹⁰ ning kehtib nii diskrimineerimis-¹¹ kui ka üldise piirangute kehtestamise keeluna¹² olukordades, kus tegemist ei ole üksnes riigisisese küsimusega, vaid kus eksisteerib ka piiriülene element¹³. Asutamisevabaduse piirangud on lubatud, kui eksisteerivad piirangut õigustavad nn kirjutatud (eelkõige ELTL art 52¹⁴) või kirjutamata põhjused (nn Gebhardi vormel¹⁵).¹⁶

⁷ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2157/2001, 8. oktoober 2001, Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta, EÜT L, 10.11.2001, 294/1; nõukogu määrus (EÜ) nr 1435/2003, 22. juuli 2003, Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta, ELT L, 18.8.2003, 207/1.

⁸ Vt nt Euroopa Kohtu kohtuasjas nr C-470/04 7.9.2006 tehtud otsuse punkt 26.

⁹ Euroopa Kohtu kohtuasjas nr C-221/89 25.7.1991 tehtud otsuse punkt 20.

¹⁰ Euroopa Kohus kohtuasjas nr 2/74 21.6.1974 tehtud otsuse punktid 24 jj.

¹¹ Vt nt Euroopa Kohus kohtuasjas nr 2/74 21.6.1974 tehtud otsuse punktid 15 jj.

¹² Vt nt Euroopa Kohus kohtuasjas nr 55/94 30.11.1995 tehtud otsuse punkt 37.

¹³ Euroopa Kohus kohtuasjas nr 115/78 7.2.1979 tehtud otsuse punkt 24; vt ka nt *F. Bayreuther*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, 102 (104).

¹⁴ ELTL artikli 52 lg 1: „Käesoleva peatüki sätted ja nende alusel võetud meetmed ei mõjuta nende õigus- ja haldusnormide kohaldatavust, mis sätestavad välisriigi kodanike teistsuguse kohtlemise avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides.“

9. Piiriülene mobiilsus kohalduva õiguse muutumiseta on asutamisvabadusest tulenevalt võimalik eelkõige ühingute sisserändena, ühingute väljarände üle otsustab eelkõige asutamisriik. Siiski ei pruugi need mõlemad põhimõtted enam nii ulatuslikult kehtida, kui veel mõned aastad tagasi arvati. Tähtsaimad kohtulahendid selles valdkonnas: 1) teiste liikmesriikide ühingute sisserännet puudutav kohtupraktika: „Centros“ – 1999¹⁷; „Überseering“ – 2002¹⁸; „Inspire Art“ – 2003¹⁹; „Cadbury Schweppes“ – 2006²⁰; „Vale“ – 2012²¹; 2) liikmesriigi enda ühingute väljarännet puudutav kohtupraktika: „Daily Mail“ – 1988²²; „Cartesio“ – 2008²³; „National Grid Indus“ – 2011²⁴.

10. Tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast tuleb sisserännanud EL ühingutele kohaldada REÕS § 14 lõike 2 asemel inkorporatsiooniteooriat. Eesti oma ühingute korral on Eesti seadusandja otsustada, kas lubada nende juhtimist välisriigist või nõuda, et ühingu juhatus peab asuma Eestis. Seda küsimust võib reguleerida nii kollisiooniõiguslikul tasemel kui ka siseriiklikus ühinguõiguses.

11. Piiriülese reorganiseerimise korral ei käsitleta Euroopa Kohtu praktikas ühingute väljarände ja sisserände lubatavust erinevalt: mõlemad asuvad asutamisvabaduse kaitsealas. Otseselt on Euroopa Kohus seisukoha võtnud nn piiriülese sisse-ühinemise („Sevic“ – 2005²⁵) ning piiriüleste ümberkujundamiste kohta (väljaränne: „Cartesio“ – 2008; sisseränne: „Vale“ – 2012). Need seisukohad on ülekantavad ka muudele piiriülese reorganiseerimise liikidele.

12. Ühingute piiriülene reorganiseerimine on tulenevalt asutamisvabadusest lubatud niivõrd, kui võrd vastavad toimingud on lubatud riigisisesele. Kuna aga täpsed menetlusreeglid piiriüleste reorganiseerimiste läbiviimiseks käesoleval hetkel valdavalt puuduvad, on selles valdkonnas palju ebaselgust ja õiguskindlusetust.

¹⁵ Euroopa Kohus kohtuasjas nr 55/94 30.11.1995 tehtud otsuse punkt 37: asutamisvabadust piiravad meetmed on lubatud, kui meetmed on suunatud ülekaalukate üldiste huvide kaitsele, neid rakendatakse mittediskrimineerival viisil, meetmed on nendega taotletavate eesmärkide saavutamiseks sobivad ega ületa seda, mis on eesmärkide saavutamiseks vajalik.

¹⁶ Vt nt C. *Teichmann*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 2011, 639 (667).

¹⁷ Euroopa Kohtu 9.3.1999 otsus kohtuasjas nr C-212/97.

¹⁸ Euroopa Kohtu 5.11.2002 otsus kohtuasjas nr C-208/00.

¹⁹ Euroopa Kohtu 30.9.2003 otsus kohtuasjas nr C-167/01.

²⁰ Euroopa Kohtu 12.9.2006 otsus kohtuasjas nr C-196/04.

²¹ Euroopa Kohtu 12.7.2012 otsus kohtuasjas nr C-378/10.

²² Euroopa Kohtu 27.9.1988 otsus kohtuasjas nr 81/87.

²³ Euroopa Kohtu 16.12.2008 otsus kohtuasjas nr C-210/06.

²⁴ Euroopa Kohtu 29.11.2011 otsus kohtuasjas nr C-371/10.

²⁵ Euroopa Kohtu 13.12.2005 otsus kohtuasjas nr C-411/03.