

ECFR (European Company and Financial Law Review)

7. sümposioon ühingujuhtimises

„Duties and Liabilities of Board members and Transfer of Seat“

27.-28. september 2012, Luxembourg

Kohtupraktika analüütik Margit Vutt

Esimese olulise teemana keskenduti sümposioonil investeerimisfondide juhatuse liikmete kohustustele ja tõdeti, et investeerimisfondide juhatuse liikmete hoolsuskohustust sisustatakse veidi teisiti kui tavapäraste aktsiaseltside juhatuse liikmete hoolsuskohustust. Kui tavalise aktsiaseltsi juhatuse liikmete peamiseks kohustuseks on tegutseda aktsiaseltsi ja selle huvigruppide huvides, siis investeerimisfondide juhatuse liikmete peamiseks kohustuseks on kohustus tegutseda investorite huvides. See tuleneb asjaolust, et investeerimisfond on spetsiifilist liiki ühing, mille eesmärgiks ongi üksnes investorite raha haldamine parimal võimalikul moel. Investeerimisfond on nagu omalaadne „konteiner“, raha hoidmise koht. Enamus tegevust toimub väljaspool fondi ja see toob eriliselt esiplaanile usaldussuhte investor ja fondi juhtide vahel. Kohustus tegutseda investorite huvides on väljendatud ka avatud investeerimisfonde direktiivis (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities, Directive 2001/107/EC and 2001/108/EC ehk "UCITS").

Investeerimisfondide juhatuse liikmete kohustuste ja vastutuse eri aspekte käsitledes esinesid ettekannetega Isabelle Riassetto Luxembourgigi Ülikoolist, Claude Kremer EFAMA-st (European Fund and Asset Management Association) ja Simone Delcourt Luxembourgigi Finantsjärelevalve Komisjonist (Commission de Surveillance du Secteur Financier).

Sümposiooni teiseks suuremaks teemaks oli aktsiaseltsi juhatuse liikmete kohustuste ja vastutuse üldisem kaardistamine. Carsten Gerner-Beuerle ja Edmund Schuster Londoni Majanduskoolist (London School of Economics) andsid ülevaate liikmesriikide olukorrast juhatuse liikmete vastutuse eri aspektide reguleerimisel. Muu hulgas joonistus nende ettekandest selgelt välja ka see, et Eesti ja Holland on ainsad Euroopa Liidu liikmesriigid, kus aktsionäri derivatiivhagi täielikult puudub. Selline näitaja mõjutab negatiivselt juhatuse liikmete vastu suunatud nõuete maksmapandavuse indeksit.

Lichtensteini Ülikooli professor Dirk Zetsche rääkis riskijuhtimisest ja esitas väite, et tänapäeva suurtes äriühingutes on igasuguste formaliseeritud kordade (sh riskijuhtimise protseduurid) loomisega liiale mindud ja paradoksaalsel kombel avaldab selline üleformaliseerimine nii ühingujuhtimisele kui ka juhatuse liikmete vastutuse kohaldamisele hoopis negatiivset mõju. Nimelt on oht, et formaalsete reeglite täpne järgimine võimaldab juhatuse liikmel tugineda sellele, et „ma tegin kõik nõuetekohaselt, järelikult ei saa ma olla rikkunud oma kohustusi“. Ülemäärane formaliseerimine pärsib ka ühingu loomingulist juhtimist ja normaalset arengut. Juhatuse liikme suhtes vastutuse kohaldamine ei tohiks üldjuhul olla põhjendatav üksnes asjaoluga, et rikuti mingit formaalset protseduuri reeglit. Ettekandes kõlas ka üleskutse: „Let the shareholders decide on liability!“ Siinkohal tuleb märkida, et Eesti ühinguõiguses on „Aksionär otsustab juhatuse liikmete vastutuse kohaldamise üle“-printsipi rakendamine problemaatiline, kuna nõuete maksmapaneku üle otsustamine käib nõukogu kaudu ning see annab reeglina otsustusõiguse enamusaktsionärile. Veel üheks oluliseks teemaderingiks, millest sümposioonil samuti kõneldi, oli tehingud seotud isikutega, huvide konflikt ja juhatuse liikmete konfidentsiaalsuskohustus.

Professor Klaus Hopt Hamburgi Max Plancki Võrdleva ja Rahvusvahelise Eraõiguse Instituudist tõi oma ettekandes välja peamised lojaalsuskohustuse rikkumise olukorrad:

- Pettus (fraud);
- Tehingud seotud isikutega;
- Konkureerimine ühinguga;
- Ühingu võimaluste ärakasutamine;
- Oma positsiooni õigusvastane ärakasutamine (selline tegevus võib, kuid ei pruugi omada ühisosa konkureerimise või ühingu võimaluste ebaausa ärakasutamisega).

Probleemsed olukorrad võivad olla ka:

- Juhtorgani liikmetele laenu andmine;
- Juhtorgani liikmete tasustamine.

Situatsioonid, mis vajavad erilist tähelepanu, kuna neis tuleb eelnimetatud rikkumisi sagedamini ette, on:

- Ülevõtmised;
- Ühingu väljaostmised juhatuse liikmete poolt (Management buy-outs);
- Kontsernid.

Professor Hopt rõhutas, et *ex ante* abinõudest on olulisim potentsiaalsete huvide konflikti olukordade täieliku avalikustamise nõue. Ta tõi näite Itaaliast, kus on kehtestatud kohustus registreerida (ja sel teel teha väljapoole nähtavaks) isegi aktsionäride lepingud.

Samas peab olema tagatud ühingu toimimise efektiivsus, mille hinnaks võib olla see, et enamusaktsionärile on tema erilise positsiooni tõttu tagatud lisaks kasumile veidi enam „hüvesid“ ja võimalusi kui teistele. Selle õigustuseks on asjaolu, et just enamusaktsionär paneb ühingu toimima.

Ex post abinõusid analüüsid leidis professor Hopt, et nõuete maksmapandavuse parandamiseks tuleks Euroopas leida võimalusi arendada aktsionäri derivatiivhagi ja toetada sellist menetlust finantsiliselt menetluskulude reeglite muutmise kaudu.

Äriühingute asukohavahetuse teemal pidasid ettekande Kopenhaageni Ülikooli professor Jesper Lau Hansen ja Kopenhaageni Majanduskooli professor Georg Ringe. Kõne all olid muudatused ühingute asutamise tendentsides, mis on toimunud pärast seda, kui teised liikmesriigid on hakanud asutamise mugavuse ja odavuse osas Ühendkuningriigile „konkurentsi pakkuma“ ja viinud sisse väga väikese kapitalinõudega või hoopis ilma kapitalinõudeta ühingu vorme.