



RIIGIKOHUS

**RIIGIKOHUS
ÕIGUSTEABE OSAKOND**

ETTEVÕTTE ÜLEMINEK

Kohtupraktika analüüs

Margit Vutt
analüütik

Tartu
mai 2010

1. Analüüsi eesmärk ja analüüsi aluseks olevad materjalid.....	3
2. Valdonna õiguslik reguleerimine Eestis ja sarnase õigussüsteemiga riikides	3
2.1. Üldnormid	3
2.2. Tööõigus.....	5
2.2.1. Õigusnormid	5
2.2.2. Kommentaarid	6
2.2.2.1. Reguleerimise eesmärk.....	6
2.2.2.2. Ülemineku kriteeriumid.....	6
2.2.2.3. Kohustustehing ja käsutus	7
2.2.2.4. Isikud	8
2.2.2.5. Ülemineku ajahetk.....	9
2.3. Maksuõigus	9
3. Euroopa Kohtu praktika	9
4. Riigikohtu praktika	11
5. Maakohtute, halduskohtute ja ringkonnakohtute praktika	13
5.1. Vaidluste liigid	13
5.2. Üldised märkused ja ettevõtte ülemineku kriteeriumid kohtupraktikas	15
5.3. Klientide ja hankijate kattuvus, endise majandustegevuse jätkumine	16
5.4. Töötajate kattuvus.....	17
5.5. Ettevõtte omandaja varasem tegevus, ärinimi, juhtorganite liikmed ja "omanikud"	18
5.6. Kinnisasja üleminek.....	19
5.7. Tootmisvahendite ja muu vara üleminek	20
5.8. Tõendamine	21
5.8.1. Poolte tahte väljaselgitamine	21
5.8.2. Omandaja ja võõrandaja tahteavaldused. Kohustustehing	22
5.8.3. Asjaolude hindamine kogumis.....	25
5.9. Ettevõtte üleandja pankrot ja võlausaldaja nõue omandaja vastu	27
5.10. Lepingust taganemise mõju ettevõtte üleminekule.....	28
Kokkuvõte.....	30

1. Analüüsi eesmärk ja analüüsi aluseks olevad materjalid

Käesoleva analüüsi eesmärk on uurida ettevõtte üleminekut reguleerivate normide rakendamise praktikad eri tüüpi kohtuvaidlustes ja selgitada välja kohtupraktikas esinevad probleemid. Eelkõige on analüüsi eesmärgiks uurida, milliste kriteeriumide alusel tuvastab kohus ettevõtte ülemineku ning kuidas toimub ülemineku tõendamine.

Analüüsi aluseks on Eesti, Saksa ja vähemal määral ka Austria õigusalsed materjalid. Kohtupraktikast on analüüsi allikateks Euroopa Kohtu ja Riigikohtu lahendid ning KIS-i vahendusel kättesaadavad maakohtute, halduskohtute ja ringkonnakohtute lahendid, mis on tehtud kuni 2010. a märtsini.

2. Valdkonna õiguslik reguleerimine Eestis ja sarnase õigussüsteemiga riikides¹

2.1. Üldnormid

Ettevõtte üleminekut reguleerivad üldised normid sisalduvad võlaõigusseaduse §-des 180-185. Algselt olid viidatud sätted äriseadustiku § 5 koosseisus.² Regulatsiooni eeskujuks on erialakirjanduses nimetatud Saksa kaubanduskoodeksi reformikavasid, Tšehhi kaubanduskoodeksit, Vene Föderatsiooni tsiviilseadustikku jm allikaid.³

VÕS § 180 lg 1 lause 1 avab kohustustehingu sisu ja selle kohaselt võib ettevõtte üleandja omandajaga sõlmitud lepinguga kohustuda andma omandajale üle ettevõtte. Ettevõtte mõiste tuleneb TsÜS §-st 66¹, mille kohaselt ettevõtte on majandusüksus, mille kaudu isik tegutseb. Alates 1. juulist 2009 sisaldub ettevõtte mõiste TsÜS-is ja tähelepanu tuleb pöörata asjaolule, et ettevõtte kui majandusüksuse kaudu ei tegutse nimetatud sätte kohaselt mitte ainult ettevõtja (füüsiline isik, kes pakub oma nimel tasu eest kaupu või teenuseid ning kaupade müük või teenuste osutamine on talle püsivaks tegevuseks, ning seaduses sätestatud äriühing, AS § 1), vaid ka muu õigussubjekt.

Majandusüksuse mõiste on kasutusel ka mõnedes teistes seadustes, näiteks on haigla tervishoiuteenuste korraldamise seaduse § 22 lg 1 kohaselt ambulatoorsete ja statsionaarsete tervishoiuteenuste osutamiseks moodustatud majandusüksus. Turismiseaduse § 17 lg 1 defineerib majutusettevõtte (majandusüksus, mille kaudu ettevõtja oma majandus- või kutsetegevuse raames osutab majutusteenust) ja § 18 lg 1 loetleb selle liigid (hotell, motell, külalistemaja, hostel, puhkeküla ja -laager, puhkemaja, külaliskorter, kodumajutus). Lisaks on

¹ RKTko 21.12.2004 nr 3-2-1-145-04 kohaselt võib eraõigusnormide puhul teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikad arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel ka juhul, kui tegemist ei ole rahvusvahelise eraõiguse suhtega. Eelkõige kehtib see olukorras, kus Eesti rakenduspraktika puudub, kuid riikides, kellega Eestil on sarnane õigussüsteem ja seaduste rakendamise praktika, on see sarnase sätte puhul välja kujunenud.

² AS § 5 sätestas ettevõtte üleandja ja omandaja solidaarvastutuse juba alates selle kehtima hakkamisest 1. 09. 1995. Olulisemaid muudatusi tehti nimetatud normi 10. 07. 1998. a. jõustunud muudatustega ja suurem osa AS § 5 sätetest tunnistati kehtetuks alates võlaõigusseaduse jõustumisest 1. 07. 2002, mil vastavad normid viidi üle nende loogilisse paiknemiskohta. 1. 07. 2009 jõustunud muudatustega tunnistati kehtetuks ka selle ajani kehtinud AS § 5 esimene ja teine lõige ning ettevõtte mõiste inkorporeeriti tsiviilseadustiku üldosa seadusesse.

³ Varul, P., Kull, I., Kõve, V. *et al.* (Koost.) Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 180 komm 2.

majandusüksuse tähendus ka kohtutäituri bürool (KTS § 4 lg 1 kohaselt tegutseb kohtutäitur oma büroo kaudu), advokaadibürool (AdvS § 49 lg 1: advokaat osutab õigusteenust advokaadibüroo kaudu; advokaadi poolt õigusteenuse osutamine on advokaadibüroo pidaja ettevõtlus) ja vaatamata ebamäärasele sõnastusele ilmselt ka notaribürool (NotS § 11 lg 1: notari töökohaks on tema büroo).⁴ Omaette küsimus on, kuidas käsitleda õiguslikult neid nähtuseid, mis seadustes kannavad nimetust "asutus", kuid mis oma olemuselt on samuti organisatsioonilist ühtsust kandvad varakogumid, mille kaudu selle omanikuks olev isik tegutseb (näiteks erakool⁵ jmt).

Eesti eraõigusele omaselt eristatakse ettevõtte üleminekul kohustustehingut ja käsutustehingut. Kohustustehinguks võib seejuures olla eelkõige igasugune võõrandamisele suunatud leping (müük, kinge, vahetus jmt). VÕS § 181 sätestab ettevõtte ülemineku regulatsiooni piirangu, nimelt ei kohaldata VÕS-i vastavaid sätteid ettevõtte üleminekule juriidiliste isikute ühinemise, jagunemise või ümberkujundamise puhul, samuti kui ettevõtte ülemineku toimub seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses.⁶ Käsutustega seonduvat reguleerib VÕS § 182. Silmas tuleb pidada ka VÕS § 182 lõiget 5, mille kohaselt kohaldatakse nimetatud paragrahvi sätteid ka ettevõtte kasutusse andmisele.

Kui võrrelda VÕS-i vastavaid sätteid meie eraõiguses tavapäraselt eeskujuks oleva Saksa õigusega, siis ilmneb, et sealne õiguslik reguleerimine erineb meie omast. Üldised normid puuduvad, kuid ettevõtte üleminekuga seonduvaid sätteid leiab nii kaubandusseadustikust (*Handelsgesetzbuch*)⁷ kui tsiviilseadustikust (*Bürgerliches Gesetzbuch*)⁸. HGB § 25 lg 1 lause 1 kohaselt vastutab ettevõtte omandaja, kes jätkab ettevõtte tegevust varasema ärinime (firma) all, kõigi selle ettevõttega seotud kohustuste eest. Sama sätte teise lause järgi jäävad ettevõttes tekkinud nõuded võlgnike suhtes endisel kujul kehtima, kui endine omanik on vastavat taht avaldanud. Tahteavaldus võib seejuures olla ka konkludentne. Rõhuasetus on ärinime samasusel või äratuntaval sarnasusel. HGB kommentaarides märgitakse, et normi eesmärgiks on eelkõige käibekaitse ja võlgniku kaitse.⁹ Vastavalt HGB § 25 lõikele 3 vastutab omandaja varasematest ärisuhetest tuleneva eest juhul, kui tegevus ei jätku eelneva ärinime all ainult siis, kui selleks esineb eriline õiguslik alus, eelkõige juhul, kui õigussuhete ülemineku omandaja poolt äritegevuses tavapärasel viisil teatavaks tehtud on. Seega ei saa HGB sätted olla abiks VÕS-i normide sisu ja eesmärgi avamisel.

VÕS-ile mõnevõrra sarnasemad sätted sisalduvad Austria tsiviilseadustikus (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*).¹⁰ Ettevõtte ülemineku reguleerib ABGB § 1409, mis paikneb võla

⁴ Eeltoodu ei tähenda, et alati ja igasuguse majandusüksuse üleminekul kohalduksid VÕS-i normid – kui ettevõtte ülemineku toimub seaduse alusel, siis VÕS sätted ei kohaldu. Omaette küsimus on, kas võlaõigusseadus kohalduks ka juhul, kui ettevõtte ülemineku aluseks on haldusakt. Saksa õiguses peetakse seda küsimust vaieldavaks.

⁵ EraKS § 2 lg 1 kohaselt on erakool äriregistrisse kantud aktsiaseltsi, osaühingu või mittetulundusühingute ja sihtasutuste registrisse kantud sihtasutuse või mittetulundusühingu (edaspidi *pidaja*) asutus, mis juhindub oma tegevuses seadustest, nende alusel antud õigusaktidest ning erakooli pidaja põhikirjast ja erakooli põhikirjast.

⁶ Seaduse alusel üleminekuks võib lugeda näiteks ettevõtte ülemineku pärimisel. Sel juhul kohalduvad pärimisseaduse erisätted.

⁷ Handelsgesetzbuch. Zuletzt geändert durch Art. 6a G v. 31.7.2009 I 2512. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>. Edaspidi: HGB.

⁸ Bürgerliches Gesetzbuch. Zuletzt geändert durch G v. 28.9.2009 I 3161 Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>. Edaspidi: BGB.

⁹ Koller, I., Roth, W.-H., Morck, W. Handelsgesetzbuch. Kommentar. München 2007. § 25, Rn 10.

¹⁰ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Arvutivõrgus: [http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html). Edaspidi: ABGB.

üleandmise sätete hulgas. Eesti õigusega võrreldes on ka see regulatsioon veidi erinev – viidatud paragrahvi esimene lõige sätestab, et olenemata üleandja vastutusest vastutab ettevõtte või vara omandaja nende ettevõttega seotud võlgade eest, millest ta teadis või teadma pidi ja et ettevõtte omandaja vastutab siiski vaid ettevõtte väärtuse ulatuses. Sarnaselt VÕS-ga ei ole ettevõtte üleminekuga seotud vastutuse regulatsioon kohaldatav, kui ettevõtte omandatakse täitemenetluses või pankrotimenetluses (ABGB § 1409a). Lisaks ABGB-le reguleerib ettevõtte üleminekuga seonduvat ka alates 1. jaanuarist 2007 kehtiv Austria ettevõtteseadus (*Unternehmensgesetzbuch*),¹¹ eelkõige selle § 38 lg 4–6.

2.2. Tööõigus

2.2.1. Õigusnormid

Töötajate õiguste kaitse tagab erisätted, nimelt sätestab TLS § 112, mille lg 1 sätestab, et **töölepingud lähevad muutumatul kujul üle ettevõtte omandajale vastavalt võlaõigusseadusele, kui ettevõtte jätkab sama või sarnast majandustegevust**. Seejuures ei kohaldu töölepingutele VÕS § 181 piirangud, st töölepingute üleminek VÕS-i reeglite järgi toimub ka juriidiliste isikute ühinemisel, jagunemisel, ümberkujundamise puhul, samuti ettevõtte üleminekul seaduse alusel, eelkõige sundtäitmisel või pankrotimenetluses. Eelnõu seletuskirja kohaselt on töölepingu ülemineku sätete aluseks EL õigus - Nõukogu 12. märtsi 2001. a. direktiiv 2001/23/EÜ, ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta.¹² Direktiivi art 1.a kohaselt kohaldatakse direktiivi ettevõtte või selle osa üleminekul teisele tööandjale lepingu alusel toimuva ülemineku või ühinemise tulemusena ja art 1.b kohaselt tähendab üleminek "oma identiteeti säilitava majandusüksuse ülemineku kui ressursside organiseeritud koondamist". Eesti kohtupraktikas on ettevõtte ülemineku sätete eesmärgi ja sisu selgitamisel olnud kõnealuse direktiivi sätted aluseks mitte ainult töövaidlustes, direktiivile on oma otsuste tegemisel tuginenud maksuhaldurid ning hiljem maksuotsuste vaidlustamise menetluse lahendites ka kohus.¹³

Meie regulatsiooniga sarnane on BGB § 613a, mis reguleerib töölepingute ülemineku ettevõtte ülemineku korral. Normi eesmärgiks on kaitsta spetsiifilist võlausaldajat – töötajat. Sarnaselt Eesti õigusega näeb BGB § 613a ette, et ettevõtte ülemineku korral lähevad töölepingutega seotud õigused ja kohustused omandajale üle. Viidatud paragrahvi teine lõige sätestab ettevõtte üleandja ja omandaja solidaarvastutuse enne üleandmist tekkinud ja ühe aasta jooksul sissenõutavaks muutunud kohustuste eest. Kuid erinevalt BGB-st sätestab TLS töölepingute ülemineku eeldusena sama või sarnase majandustegevuse jätkumise. See, kas TLS ja VÕS regulatsiooni erinevus tähendab ka rakendusala erinevust, ei ole analüüsi autori arvates käesoleval hetkel üheselt mõistetav.

¹¹ Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch - UGB) StF: dRGBI. S 219/1897. Arvutivõrgus: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001702> (Edaspidi: UGB).

¹² Nõukogu direktiiv 2001/23/EÜ, 12. märts 2001, ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. - EÜT L 82, 22.3.2001, lk 16—20.

¹³ Nt Põhja MTK 20. 04. 2001. a. korraldus (vt Tallinna Halduskohtu 2007. a. lahend haldusasjas nr 3-07-1524; otsus jõustunud).

2.2.2. Kommentaarid

2.2.2.1. Regulatsiooni eesmärk

Nii BGB kui ka direktiivi eesmärk sarnaneb teatud ulatuses Eesti üldisele võlaõiguslikule regulatsiooni eesmärgile ning annab võlaõiguseaduse üldosa normide mõistmisel mõningast tõlgendusabi. Muidugi on BGB normides ka tööõiguslikke erisätteid ning seda ei saa kindlasti käsitada täieliku eeskujuna, kuid oma sisult on selle eesmärk siiski sarnane meie ettevõtte ülemineku üldise regulatsiooni ühe olulisima eesmärgiga – kaitsta (töölepingu puhul küll vaid teatud liiki) võlausaldajat ja anda talle võimalus nõuda kohustuse täitmist nii ettevõtte üleandjalt kui omandajalt. Kesksel kohal on BGB kommentaaride kohaselt ettevõtte kui organisatsioonilise terviku tähendus – ettevõtte on üksus, millega töandja realiseerib isikute, asjade ja immateriaalsete objektide kaudu teatud tööalast eesmärki.¹⁴ Nagu näha, rõhutatakse kommentaaris just tööõiguslikke eesmärke, kuid iseenesest on ettevõtte eesmärgid majanduslikus mõttes defineeritavad ka üldisemalt ja ka TsÜS-i sätetest tulenevalt ongi ettevõtte oma olemuselt teatud majanduslike eesmärkide saavutamisele suunatud üksus.

Töölepingute ülemineku ja üleandja ning omandaja solidaarvastutuse eesmärgina märgitakse BGB kommentaarides üldpõhimõtet, mille kohaselt töötajale ei tohi ettevõtte üleminekust tekkida senisega võrreldes halvemat olukorda.¹⁵

2.2.2.2. Ülemineku kriteeriumid

Ettevõtte ülemineku hindamisel arvestatavateks kriteeriumideks on BGB § 613a kommentaaride kohaselt:

- ettevõtte tüüp (omab tähendust majandusüksuse identiteedi määramisel);
- materiaalsete vahendite üleminek;
- immateriaalsete vahendite ja organisatsiooni ülevõtmine;
- kliendi- ja hankijasuhete jätkuvus;
- üleminekule eelneva ja sellele järgneva tegevuse sarnasus;
- kui tegevus oli vahepeal katkenud, siis katkestuse aeg;
- nn väheste vahenditega ettevõtete puhul on eriti oluline personali säilitamine.

Kõne alla võivad tulla ka muud identifitseerivad tunnused, näiteks juhtorganite koosseis, ettevõtte ülesehituse või töökorralduse spetsiifilised meetodid jmt. Eelnimetatud kriteeriumid omavad sõltuvalt olukorrast ja ettevõtte laadist erinevat kaalu, näiteks suure hulga tootmisvahenditega ettevõtete puhul on sageli suurem kaal just nende vahendite üleminekul, samal ajal kui nappide tootmisvahenditega ettevõtetes (sh nendes, mis tegutsevad suuremalt jaolt nn "võõraste" vahenditega) omab suuremat kaalu töötajaskonna üleminek. Sageli kaasneb ettevõtte üleminekul põhitöötajaskonna ülevõtmine. Näiteks ei loeta Saksamaal ettevõtte üleminekuks seda, kui üle antakse vaid masinate rendileping koos masinaid teenindavate isikutega. Ettevõtte üleminekut ei kujuta endast ka oluliste tootmisvahendite väljavahetamine ega oluliste vahendite investeringuna ettevõttesse paigutamine. Valitseva

¹⁴ Müller-Glöße. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 14.

¹⁵ "Der Arbeitnehmer soll durch den Betriebsübergang keine Nachteile erleiden."

arvamuse kohaselt saab tootmisvahendite kinnisasjalt eemaldamist lugeda ettevõtte üleminekuks juhul, kui nendega on võimalik jätkata ettevõtte tegevust teisel kinnisasjal.¹⁶ Martin Tamme oma artiklis seega eksib, kui teeb üldistuse, et ettevõtte tegevuskoha kinnisasja üleandmine iseenesest on ettevõtte ülemineku üks olulisemaid kriteeriume.¹⁷ Tegelikult sõltub kõik siiski konkreetse ettevõtte olemusest.

Ühe erilise näitena on kommentaarides toodud haigla kui ettevõtte üleminek ja leitud, et tegemist on väga spetsiifiliseks otstarbeks ja väga intensiivselt kasutatava varakogumiga ning selles olukorras piisab ettevõtte üleminekuks juba ruumide ja sisseseade üleminekust isegi juhul, kui need on nn käsundiandja poolt vaid teenuse osutaja käsutusse antud. Sel juhul on kommentaaride autorite arvates kõige olulisem just teenuse enda olemus.¹⁸ Ühe põhimõttena ettevõtte ülemineku hindamisel on BGB kommentaarides märgitud ka seda, et kui isik omandab ettevõtte varad juba oma olemasoleva tegevuse tarbeks, siis räägib see pigem ettevõtte ülemineku vastu. Analüüsi autori arvates selline olukord ettevõtte ülemineku regulatsiooni kohaldamist võlaõigusseaduse mõttes siiski päriselt ka ei välista ja selles olukorras tuleks ikkagi hinnata ka teisi kriteeriume.

Saksa tõlgenduspraktika põhineb olulisel määral ka Euroopa Kohtu vastaval praktikal. Nimelt tegeleb Euroopa Kohus vähem ettevõtte mõiste määramisega ja asetab keskpunkti **majandusüksuse identiteedi** mõiste (*wirtschaftliche Einheit*), mida BGB kommentaarides nimetatakse ettevõtte, selle osa jmt ülemineku hindamisel keskse tähendusega asjaoluks.¹⁹ Töötajate õiguste kaitse direktiivi art 1 lg 1.a kohaselt on üleminek direktiivi tähenduses oma identiteeti säilitava majandusüksuse üleminek ehk ressursside organiseeritud koondamine, mille eesmärk on majandustegevus põhi- või kõrvaltegevusena. Oluliseks peetakse just seda, et üle on läinud selline üksus, mille kaudu oleks võimalik seni toimunud tegevust jätkata (st üleminev üksus ei tohi olla sedavõrd muutunud, et edasine sama eesmärgiga tegutsemine enam võimalik ei ole).²⁰ Euroopa Kohtu praktika kohta vt lähemalt ka alajaotus 3.

Oluline on silmas pidada, et **ettevõtte ülemineku tuvastamiseks ei pea olema üle läinud 100% ehk kogu vara.**

Samuti rõhutatakse BGB kommentaarides, et ettevõtte üleminekuga seonduvalt ei oma tähtsust, kas ülemineku korral säilib kasumi teenimisele suunatud eesmärk, sest regulatsioon on äritegevuse kui sellise suhtes neutraalne ja töötajate kaitse ei sõltu sellest, kas ettevõtte tegutsemise eesmärgiks oli või saab olema kasumi teenimine või hoopis mingite avalike ülesannete täitmine või avalike teenuste osutamine.²¹ Analüüsi autor on seisukohal, et ka VÕS-i kohaldamisel ei või võlausaldajate kaitse määr sõltuda ettevõtte tegevuse eesmärgist.

2.2.2.3. Kohustustehing ja käsutus

Nagu märgib V. Kõve oma doktoritöös, põhinevad ka ettevõtte ülemineku normid lahutamise ja abstraksiooniprintsiibil. Ta lisab, et ettevõttesse kuuluvate lepingute ülemineku regulatsioon on problemaatiline osas, milles selleks on vajalik võlausaldajate nõusolek ja on

¹⁶ Palandt, § 613a, Rn 9.

¹⁷ M. Tamme. Ettevõtte üleminek varjatud tehinguna. – Juridica 2009 nr 3, lk 187.

¹⁸ Palandt, § 613a, Rn 11.

¹⁹ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 15.

²⁰ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 15.

²¹ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 16.

seisukohal, et ettevõtte ülemineku puhul ei ole õige väita, et absoluutselt kõiki ettevõttega seotud lepinguid saabki teise poole nõusolekuta üle anda ja et see võib eelkõige puudutada siiski nõ "äraunustatud" lepinguid, kuid mitte ettevõtte "tuumaks" olevaid lepinguid.²²

Ettevõtte ülemineku kohustustehing on ettevõtte ülemineku aluseks, kuid Saksa valitseva arvamuse kohaselt võib kohustustehing üleminekule ajalises mõttes ka hoopis järgneda.²³ Kohustustehingust peab ettevõtte üleminek siiski mingil viisil järelutama, näiteks ei saa ettevõtte üleandmise aluseks pidada üürilepingut, millega eelnevalt väidetava üleandja poolt üüritud ruume hakkab kasutama väidetav omandaja. Tuleb silmas pidada, et kohustustehing ei pruugi olla üks terviktehing, vaid võib koosneda mitmest eri tehingust, mis kokku annavad ettevõtte ülemineku õigusliku aluse. Võimalike tehingutena nimetatakse müüki, kinget, renti, üüri, kuid märgitakse, et vastavalt asjaoludele võivad selleks olla ka muud juhtumid.²⁴ Austria Ülemkohtu (OGH) 7. detsembri 2004. a. otsuses tsiviilasjas nr 5Ob82/04a on rõhutatud, et kui vastavat kirjalikku lepingut vm tõendit ei ole, ei tähenda see seda, et ettevõtte ei ole üle läinud, vaid ettevõtte üleminek võib toimuda ka vaikivalt ehk olla konkludentne.²⁵ Samuti võib tehing olla nii rahaline kui rahatu. Samas otsuses on Austria kohus märkinud, et ettevõtte üleminekuga ei kaasne mitte universaalne, vaid singulaarne õigusjärglus.

Ka ei pea ettevõtte ülemineku õiguslik alus seisnema alati otseselt lepingulise põhikohustuse täitmisel, vaid see võib toimuda ka näiteks lepingu esemeks oleva ettevõtte tagastamisel rendileandjale lepingu tähtaja lõppemisel.²⁶ Oluline ei ole ka see, et üleandja ja omandaja vahel oleks vahetu lepinguline seos; üleminek võib toimuda ka kolmandate isikute vahendusel.

Lisaks võib teatud juhtudel ettevõtte üleminek käsutuse mõttes kaasneda ka tühise kohustustehinguga, üleminekuks piisab ettevõtte üleandmise tahtest. Nii näiteks märgitakse kommentaarides, et normi eesmärgi kohaselt ei oma vormipuudusega tehing ettevõtte ülemineku kehtivusele mõju. Küll aga omab seesugust mõju ettevõtte omandaja piiratud teovõime. Ka ettevõtte omaniku omandi rikkumise teel toimunud ettevõtte võõrandamine ei too kaasa ettevõtte ülemineku õiguslikke tagajärgi.²⁷ Lisaks eelnevale märgitakse BGB kommentaarides, et põhimõtteliselt võib ettevõtte üleminek toimuda ka avalik-õigusliku lepingu ehk halduslepingu alusel.²⁸

2.2.2.4. Isikud

Ettevõtte omandajaks võib olla iga õigusvõimeline isik. Ettevõtte üleminek on võimalik ka ühte kontserni kuuluvate ühingute puhul.²⁹

VÕS § 182 lg 5 ja 183 lg 4 kohaselt kohaldatakse vastavaid sätteid ka ettevõtte kasutusse andmisele. Seega juhul, kui üleminek ei seisne võõrandamistehingus, on oluline, et nn

²² Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö, 2009, lk 209-210.

²³ Palandt, § 613a, Rn 14.

²⁴ Palandt, § 613a, Rn 15-17.

²⁵ Ka TsÜS § 68 lg 2 ja 3 kohaselt võib tahteavaldus olla otsene või kaudne (tegu, millest võib järeltada tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg).

²⁶ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 65.

²⁷ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 67.

²⁸ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 68 (viidatud VwVfG §-le 54 jj).

²⁹ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 55.

omandaja peaks ettevõtet oma nimel – näiteks rentnik on ettevõtte omandajaks VÕS tähenduses juhul, kui ta peab ettevõtet oma nimel. BGB kommentaarides on märgitud, et näiteks testamenditäitja ega pankrotihaldur ei ole ettevõtte omandajad, kuigi ka nende ülesandeks võib olla ettevõtte eesmärgipärane majandamine. Nimetatud isikud ei pea ettevõtet oma nimel, vaid teevad seda seadusest tulenevate kohustuste täitmiseks.

2.2.2.5. Ülemineku ajahetk

Üleminek loetakse toimunuks ettevõtte majandustegevuse faktilise ülemineku (või taasalustamisega, kui tegevus oli vahepeal katkenud). See ei sõltu ülemineku aluseks olevast lepingust ega omanikuvahetusest. Kui üleminek toimub mitme toiminguga, on ettevõtte üle läinud siis, kui omandajale on üle läinud antud ettevõtte seisukohast olulised vahendid ja üleminekut enam nõ tagasi pöörata ei saa.³⁰

2.3. Maksuõigus

Maksuõiguses võib ettevõtte võõrandamine tulla kõne alla mitmest aspektist lähtuvalt. Esiteks sätestab maksukorralduse seaduse § 37 maksukohustuse ülemineku ettevõtte ülemineku puhul ja selle kohaselt lähevad ettevõtte või selle osa omandi või valduse ülemineku korral ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisva osaga olemuslikult seotud MKS § 31 lõikes 1 nimetatud nõuded³¹ ja kohustused, välja arvatud sunniraha maksmise kohustus, üle omandajale või valduse saajale vastavalt võlaõigusseaduses sätestatule. Seega on maksuhalduril võimalik esitada oma nõudeid isikute vastu, kelle suhtes nad on veendunud, et algne kohustatud isik (eelkõige maksukohustuslane) on oma ettevõtte neile üle andnud.

Teiseks võimalikuks kokkupuutepunktiks on käibemaksuseadus. Näiteks sätestab KMS § 4 lg 2 p 1, et käivet ei teki ettevõtte või selle osa üleandmisel võlaõigusseaduse tähenduses. Seega võib maksuvaidluses ettevõtte võõrandamisele tugineda ka maksukohustuslane, kui ta soovib põhjendada teatud vara liikumiselt käibemaksu mittetasumist.

Seega kokkuvõttes võib öelda, et ettevõtte võõrandamise regulatsioon tuleb kõne alla erinevates olukordades ja vastavalt asjaoludele võivad sellele tugineda erineval menetluslikul positsioonil olevad isikud, nii et kohus peab olema väga tähelepanelik nii õigussuhte kvalifitseerimisel kui tõendamiskoormuse jaotumise hindamisel. Kohustuste üleminek on VÕS-s ja TLS-s sisustatud veidi erinevalt, kusjuures TLS sõnastus erineb ka BGB ja direktiivi omast. Hetkel ei ole selge, mida on silmas peetud, kui rõhutatakse töölepingute üleminekut juhul, kui jätkatakse sama või sarnast majandustegevust. Eelnõu seletuskirjast ei nähtu, et TLS eesmärk ja kohaldamisala erineksid direktiivi omadest.

3. Euroopa Kohtu praktika

Euroopa Kohtu praktika on seotud eespool viidatud töötajate õiguste kaitse direktiivi tõlgendamisega. 2. detsembri 1999. a. otsuses kohtuasjas nr C-234/98 (G. C. Allen jt *versus* Amalgamated Construction Co Ltd) selgitas kohus varasema töötajate õiguste kaitse

³⁰ Müller-Glöge. MükobGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 58.

³¹ S.o maksukohustus, maksu kinnipidamiskohustus, tagastusnõue, vastutuskohustus ja kõrvalkohustus.

direktiivi³² eesmärgi valguses ettevõtte üleminekuga seonduvat ja rõhutas, et **ettevõtte üleminek on paljuski ettevõtte identiteedi säilimise küsimus**. Otsuse punktis 24 on märgitud, et selleks, et kohalduks töölepingute ülemineku regulatsioon, peab esiteks tegema kindlaks, kas tegemist on üldse ettevõtte kui sellisega. Esmalt on oluline, et tegemist oleks püsiva majandusüksusega, mille tegevus ei piirdu mingi ühekordse töö tegemisega.³³ Üksus peab kujutama endast teataval viisil organiseeritud vara ja isikute kogumit ning selle eesmärgiks peab olema teatav majandustegevus. Mis puudutab majandustegevust ("*economic activities*"), siis ei ole silmas peetud kitsalt äritegevust tulu saamisele orienteeritud tegevuse tähenduses.

Samas otsuses (p 26) märgitakse, et ettevõtte üleminekuga seonduvat tuleb analüüsida kogumis ja muu hulgas tuleb arvestada:

- ülemineku asjaolusid;
- ettevõtte tüüpi ja tegevuse laadi;
- materiaalse vara (kinnisasjad, ehitised) üleminekut, immateriaalse vara väärtust ülemineku ajal;
- töötajate ja klientuuri ülevõtmist;
- juhtkonna kattuvust;
- üleandja ja omandaja tegevuse sarnasust, samuti aega, mille jooksul (kui üldse) tegevus oli peatunud.

Siiski rõhutatatakse viidatud asjas, et **kõik eelnimetatud kriteeriumid on üldise hinnangu andmise seisukohast vaid üksikfaktorid**. Näiteks ei saa ettevõtte üleminekut tuletada vaid asjaolust, et väidetava omandaja tegevus on samasugune nagu väidetaval üleandjal. Samuti on Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt eri kriteeriumidel erineva kaal ja rahvuslik kohus peab asja arutamisel seda ka arvesse võtma. Näiteks ei pruugi teatud valdkonna majandustegevus vajada erilise materiaalse või immateriaalse vara olemasolu, seega ei saa niisugust tüüpi ettevõtte ülemineku hindamisel vastav kriteerium olla märkimisväärse tähtsusega.

Olulise aspektina rõhutas Euroopa Kohus antud asjas (otsuse p 32) veel seda, et ettevõtte üleminek on üldiselt keerukas õiguslik ja faktiline toiming või toimingute kogum, mis võib võtta ja tavaliselt võtabki aega ja seetõttu ei ole näiteks õige pöörata liiga suurt tähelepanu sellele, kui faktiline tegevus läks ettevõtte omandajale üle enne, kui sõlmiti lepingud ettevõtte üleandja töötajatega. Tegevuse katkematus räägib aga ettevõtte ülemineku kasuks (otsuse p 33). Otsuse punktis 36 viidatakse ka ühele varasemale lahendile (C-48/94), mille kohaselt ei ole ettevõtte üleminekuga tegemist juhul, kui üks ühing teeb teisele kättesaadavaks üksnes teatud töö tegemiseks vajalikud töötajad ja töövahendid. Otsuse punktis 37 märkis Euroopa Kohus, et olukord, kus üks ettevõtja osutab teisele alltöövõtu korras teenust, ei välista iseenesest ettevõtte ülemineku fakti, kui tehakse kindlaks, et töö tegemiseks anti üle ka iseseisva majandusüksuse tunnustele vastav varakogum.

³² Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses. - OJ L 61, 5.3.1977, p. 26–28. Kehtetu alates 10.04. 2001.

³³ Käesolevas asjas tegutses üksus töövõtu valdkonnas ja seetõttu oli niisuguse kriteeriumi rõhutamine otsuses ilmselt oluline. Kuid analüüsi autori arvates võib sel avaldusel olla ka laiem tähendus.

Kokkuvõttes märkis kohus, et direktiiv kohaldub ka ühte kontserni kuuluvate ühingute suhtes ja olukorras, kus üks ühing osutab teisele töövõtu korras teenust, kuid selle tingimuseks on majandusüksuse üleminek ühelt ühingult teisele.

Euroopa Kohtu 12. veebruari 2009. a. otsuses kohtuasjas C-466/07 (Dietmar Klarenberg *versus* Ferrotron Technologies GmbH) märgitakse, et kuigi organisatsiooniline tegur on oluline tunnus, mille kaudu on võimalik määratleda majandusüksuse identiteeti, ei ole see ainuke. Nimetatud asjas (otsuse p 43) leidis Euroopa Kohus, et majandusüksuse identiteedi määratluse aluseks ei saa olla ainult organisatsioonilise iseseisvusega seonduv tegur, sest **direktiivi mõtteks on kaitsta ka neid olukordi, kus ettevõtte omandaja otsustab ettevõtte hajutada ning liita selle omaenda struktuuriga.** Otsuse punktis 44 kordas Euroopa Kohus ka juba varem väljendatud seisukohta, et võõrandatud üksuse organisatsioonilise struktuuri muutmine ei takista direktiivi 2001/23 kohaldamist (nt 7. märtsi 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/94 ja C-172/94, Merckx ja Neuhuys, EKL 1996, lk I-1253, punktid 20 ja 21; Mayeuri kohtuotsus, p 54, ning 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-458/05: Jouini jt, EKL 2007, lk I-7301, p 36).

Eelnevast tulenevalt ei ole ilmselt asjakohane vastuväide, mille kohaselt ettevõtte üleminekut ei toimu, kui üleantav üksus ei jätku sama struktuuriga ja selle tegevus ja vara jaotatakse omandaja eri üksuste vahel. Siinkohal tuleb silmas pidada, et tööõiguses ja direktiivi kaitseala tähenduses võib organisatsioonilisel teguril olla isegi mõnevõrra suurem tähendus ja seda just töökohtade võimaliku säilimise hindamisel. Kuid ühtlasi tuleb arvestada, et majandusüksuse struktuuri muutmisega ei pea tingimata kaasnema see, et kõik endised töötajad saaksid endale töökoha, vaid küsimus on selles, et omandajal tekib kohustus lõpetada tööleping nende isikutega, kelle töökoht ei säili (p 52).

Viidatud lahendi kohaselt on oluline, et omandajal oleks võimalus kasutada ülevõetud vahendeid samasuguseks või analoogiliseks majandustegevuseks ka siis, kui need on pärast üleminekut liidetud uue ja teistsuguse organisatsioonilise struktuuriga.

Euroopa Kohtu lahendeid on vastavas valdkonnas teisigi ja kokkuvõtvalt on olulisim see, et **kõik ettevõtte ülemineku kriteeriumid (sealhulgas organisatsiooniline aspekt) on üksikfaktorid, mida tuleb hinnata nende koosmõjus.**

4. Riigikohtu praktika

Ettevõtte üleminekut puudutav Riigikohtu praktika ei ole seni olnud kuigi ulatuslik ja on käsitletud konkreetsete kaasuste raames ette tulnud üksikküsimusi. Alljärgnevalt on esmalt antud ülevaade tsiviilkolleegiumi ja seejärel ka halduskolleegiumi praktikast.

Tsiviilasjas nr 3-2-1-7-00 oli tegemist töövaidlusega, kus hageja väitis, et kuna kaubamärk ja töövahendid läksid üle uuele omanikule, siis pidi üle minema ka tööleping. 16. veebruari 2000. a. otsuses rõhutas Riigikohtu tsiviilkolleegium tõendamise olulisust ja märkis, et kohus oleks järelduste tegemisel pidanud põhjendama, milliste tõenditega on tõendatud ettevõtte kui asjade ja õiguste omandi või valduse üleminek uuele omanikule. Riigikohus pidas etteheidetavaks kohtuotsuse põhjendamiskohustuse rikkumist.

31. oktoobri 2007. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-98-07 (p 15) selgitas tsiviilkolleegium, et **ettevõtte ülemineku sätteid** (kas siis enne 1. juulit 2002 kehtinud AS § 5 või 1. juulist 2002 kehtivaid võlaõigusseaduse sätteid) **kohaldatakse ka ettevõtetele, mis kuuluvad isikutele, keda ei loeta ettevõtjaks.** Normi eesmärgiks on võimaldada kohaldada ettevõtte ülemineku regulatsiooni ka nt mittetulundusühingute ja sihtasutuste suhtes, kuid kolleegiumi arvates on

võimalik seda normi analoogia alusel kohaldada ka kohaliku omavalituse üksusele kuuluva ettevõtte üleminekul teisele kohalikule omavalitsusele, kui avalikus õiguses sellekohased erisätted puuduvad. ÄS § 5 saab kohaldada juhul, kui ettevõtte läks üle enne 1. juulit 2002. a. Kui ettevõtte üleminekul toimus pärast 1. juulit 2002. a, võib olla analoogia alusel võimalik kohaldada võlaõigusseaduses ettevõtte üleminekul reguleerivaid sätteid.³⁴ Eelnevat seisukohta toetab ka 1. juulil 2009 jõustunud TsÜS-i muudatus (§ 66¹), mille kohaselt ettevõtte on majandusüksus, mille kaudu isik tegutseb.

24. oktoobri 2007. a. otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-83-08 märkis tsiviilkolleegium ettevõtte üleminekust tulenevate nõuete aegumise kohta, et aegumistähtaeg hakkab kulgema mitte omandaja äriregistrisse kandmisest³⁵ vaid ettevõtte tegelikust üleminekust.

Põhjalikumalt käsitles ettevõtte üleminekuga seotud nõuete aegumist Riigikohtu tsiviilkolleegiumi **28. jaanuari 2009. a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-96-08** (p 19, 22, 23). Viidatud lahendis märgiti, et oluline on eristada kohustuse tekkimise aega ja kohustuse täitmise tähtpäeva. Tervisekahju hüvitamise kohustus tekib ÄS § 5 lg 3 mõttes ajal, mil kahjustatakse töötaja tervist. Kohustuse täitmise tähtpäeva väljaselgitamiseks tuleb enne 1. juulit 2002 kehtinud ÄS § 5 lg-t 3 tõlgendada koosmõjus TsK §-ga 177. Kuna TsK § 177 järgi tuli kahju hüvitamise kohustus täita võlausaldaja nõudmisele järgneva seitsme päeva jooksul, saabus ka selle kohustuse täitmise tähtpäev ÄS § 5 lg 3 mõttes samal ajal.

Ettevõtte üleandja vastutab ÄS § 5 lg 3 järgi enne ettevõtte üleminekut töötajale tekkinud **tervisekahju hüvitamise kohustuse eest solidaarselt ettevõtte omandajaga juhul, kui töötaja nõudis enne ettevõtte üleminekut või viie aasta jooksul pärast ettevõtte üleminekut sellise kahju hüvitamist.** Seda seisukohta ei muuda ka asjaolu, et tervisekahju hüvitist makstakse üldjuhul perioodiliste maksetega. Tulenevalt VÕS § 182 lg-st 2 ja VÕS § 183 lg-st 1 tuleb ka kehtiva õiguse järgi eristada ettevõtte üle andnud isiku vastutuse selgitamiseks kohustuse tekkimist ja selle sissenõutavust. Erinevalt TsK §-s 177 sätestatust pole kahju hüvitamise kohustuse sissenõutavuse eelduseks aga kohtuvälise nõude esitamine. Seega vastutab ettevõtte üleandja solidaarselt omandajaga VÕS § 183 lg-st 1 tulenevalt ka kehtiva õiguse järgi enne ettevõtte üleandmist kutsehaigusega põhjustatud tervisekahjustuse hüvitamise kohustuse eest.

Ettevõtte ülemineku sätteid kohaldas tsiviilkolleegium ka **tsiviilasjas nr 3-2-1-105-09**, mille pooled vaidlesid eelkõige selle üle, kas müügilepingu järgi, millega hageja müüs kostjale tavapärase tootlustusettevõtte asjad (potid, pannid, taldrikud, klaasid, noad, kahvlid jne), anti üle ka ettevõtte kui tervik. Riigikohus leidis oma 20. oktoobri 2009. a. otsuses, et kuna antud juhul ei olnud tõendatud kogu vara üleminek, ei olnud ka tõendatud ettevõtte kui terviku üleminek.³⁶

Riigikohtu halduskolleegiumi 16. detsembri 2004. a. otsus haldusajanduses nr 3-3-1-82-04 käsitles juhtumit, kus ettevõtte üleminek oli vaja tuvastada selleks, et teha kindlaks teatava (potentsiaalseks käibemaksuobjektiks oleva) ehitise jätkuv kasutamine ettevõtluses. Antud

³⁴ ÄS § 5 tunnistati terves ulatuses kehtetuks alates uue töölepingu seaduse jõustumisest 1. juulil 2009. Kuni selle ajani kehtisid viidatud normi lg 1 ja 2, mis sätestasid, et ettevõtte on majandusüksus, mille kaudu ettevõtja tegutseb, et ettevõtte koosneb asjadest, õigustest ja kohustustest, mis on määratud või olemuselt peaaegu olemas määratud ettevõtte tegevuseks ja et ettevõttesse või selle organisatsiooniliselt iseseisvasse osasse kuuluvate asjade ja õiguste omandi või valduse tervikuna üleminekul kohaldatakse võlaõigusseaduses sätestatut.

³⁵ Tegemist oli olukorraga, kus üleandja vara baasil loodi uus äriühing. Antud kaasuses esitas võlausaldaja nõude hoopis ettevõtte üleandja kui solidaarvõlgniku vastu, sest ettevõtte omandaja oli pankrotis.

³⁶ Samas asjas tehtud I ja II astme kohtulahendite seisukohtade kohta vt lähemalt alajaotusest 5.8.3., lk 27.

asjas omab ehk üldisemat tähendust otsuse punkt 10, milles Riigikohus märkis, et ettevõtte võõrandamisest tekkivat õigusjärglust ja solidaarset vastutust ei muuda asjaolu, et äriühing pankrotistus pärast ettevõtte võõrandamist ega ka asjaolu, et ettevõtte omandaja on omakorda ettevõtte võõrandanud.

23. märtsi 2005. a. otsus haldusasjas nr 3-3-1-86-04 puudutas ettevõtte ülemineku teemat vaid riivamisi ja selles lahendis märkis halduskolleegium, et erastamise puhul ei kohaldu ettevõtte ülemineku tavapärase regulatsioon, vaid rakenduvad tsiviilõiguse põhimõtete kõrval ka avalik-õiguslikud normid. Lahend kordab tsiviilkolleegiumi 22. mai 1997. a otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-66-97 väljendatud seisukohta, et kui erastamine toimub ettevõtte aktsiate müügiga, ei lähe mitte kõik ettevõtte kohustused automaatselt üle aktsiate ostjale ja et ettevõtte tegevusega mitteseotud kohustuse üleminekuks peaks üleminek olema erastamise ostu-müügilepingus eraldi kokku lepitud. Käesoleva analüüsi teemapüstituse seisukohast on antud lahend pigem ajaloolise tähendusega.

5. Maakohtute, halduskohtute ja ringkonnakohtute praktika

Ka esimese ja teise astme kohtute praktika antud valdkonnas ei ole väga rohke, kuid annab siiski ettekujutuse probleemidest, mis sedalaadi kohtumenetluses tõusetuda võivad. Ettevõtte ülemineku regulatsiooni kohaldamine võib tulla kõne alla eri liiki vaidlustes ja seetõttu võivad ka probleemid olla erinevad.

5.1. Vaidluste liigid

Ettevõtte ülemineku norme võidakse kohaldada nii tsiviil- kui ka haldusõiguslikes vaidlustes. **Haldusasjade** kohtupraktikas domineerivad maksuvaidlused, kus riik maksuhalduri kaudu soovib panna maksma maksunõudeid ettevõtte omandaja kui solidaarvõlgniku vastu (enamasti põhjusel, et ettevõtte võõrandaja käest võib võla sissenõudmine olla raskendatud või võimatu). Teiseks haldusõiguslike vaidluste liigiks on juhtumid, kus halduse adressaat soovib ise tugineda ettevõtte üleminekule, kuna õiguseelnevalt saadud ettevõtte kui teatavate tunnustega majandusüksus aitab ettevõtte omandajal põhjendada enda vastavust tingimustele, mille täidetuks lugemise korral on isikul võimalik osaleda mingis menetluses (nt riigihankemenetlus) või saada teatud toetust. Näiteks oli Põllumajanduse Registrate ja Informatsiooni Ametilt toetuse taotlemine vaidluse keskseks küsimuseks haldusasjas nr 3-08-2545. Viidatud juhtumil soovis põllumajandusega tegelev osäühing pärast teiselt ühingult põllumajandusloomade ostmist, et talle määrataks loomade eest ka toetus, mis esialgselt tulnuks määrata müüjale. Kohtud jaatasid põhimõtteliselt seda, et ettevõtte ülemineku korral läheb niisugune õigus ettevõtte omandajale üle.³⁷

Riigihangetega seotud vaidlustes on pakkuja kvalifitseerimata jätmise otsuse vaidlustamisel üheks küsimuseks olnud see, kas ettevõtte omandajat saab pidada kogemuste, kvalifikatsiooni jm pädevuse mõttes üleandjaga samaväärseks. Näitena võib tuua haldusasja nr 3-09-1345. Selliste vaidluste põhiküsimus ei ole mitte niivõrd see, millisel juhul saab ettevõtet lugeda üleläinuks, kuivõrd see, kas ettevõtte üleminekuga läheb üle õigus osaleda riigihankemenetluses või kas sellist õigust on üldse võimalik üle anda. Kuid ka ettevõtte

³⁷ Antud asjas analüüsisid kohtud ka Euroopa Komisjoni määruse (EÜ) nr 796/2004 artikli 74 kohaldamist, mis käsitleb majandite üleandmist ja toetusõiguste üleminekut ettevõtte ülemineku korral. Muu hulgas sätestab kõnealuse määruse artikkel 74 lg 6, et juhul, kui see on asjakohane, võivad liikmesriigid otsustada määrata toetuse üleandjale. Kaasuse enda kohta vt lähemalt lk 20-21.

ülemineku tuvastamine võib sellistes vaidlustes tähendust omada.³⁸ Viidatud haldusasjas märkis Tallinna Halduskohus oma 20. oktoobri 2009. a. otsuses järgmist: "*RHS § 39 lg 1 kohaselt peab hankija kontrollima, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele, mille eesmärgiks on tagada, et hankemenetluses osalejad on võimelised hankelepinguga võetavaid kohustusi täitma. Vastava eesmärgiga kooskõlas on ka sellise pakkuja kvalifitseerimine, kes on nõutava pädevuse omandanud eraldumise teel. Hinnates AS Merko Ehitus (reg.nr 10068022) 30.04.2008.a. koostatud ja tõestatud jagunemiskava, on ilmne, et AS Merko Ehitus (reg.nr 11520257) omab nõutavat pädevust hankeobjekti ehitamiseks. Kava p 5.1 kohaselt anti omandavale ühingule üle kogu vara ja ettevõtte, sh kõik sinna kuuluvad asjad, õigused ja kohustused, v.a lisa 3 loetletu, mis pole aga puutumuses võimalike riigihangetega.*

Riigihangete puhul pole oluline, kas jaguneva ühingu käivet saab formaalõiguslikult üle kanda omandavale ühingule, millal omandav ühing registreeriti käibemaksudokumentatsiooniliseks, millal tehti kanded majandustegevuse registrisse ning kuidas kogu protsessi raamatupidamislikult käsitleda. Peamine on kontrollida, kas omandaval äriühingul on jagunemise tulemusel vajalik majanduslik suutlikkus olemas."³⁹

Tsiviilasjadest on ülekaalus esiteks töövaidlused, kus töötajad tuginevad ettevõtte ülemineku sätetele selleks, et tuvastada töölepingust tulenevate kohustuste ülemineku ettevõtte omandajale ja teiseks juhtumid, kus võlausaldaja esitab kohustuse täitmise nõude ettevõtte oletatava omandaja või võõrandaja kui solidaarvõlgniku vastu. Mitmel juhul on hagejaks olnud ka pankrotis olev äriühing.

Vaidluse objektiks on reeglina rahaline nõue, kuid on ette tulnud ka teistsuguseid juhtumeid. Näiteks tsiviilasjas nr 2-08-23613⁴⁰ soovis hageja tuvastada kinnistu vee- ja kanalisatsioonivõrgu ühenduse taastamise kohustuse olemasolu ja juurdepääsu avalikult kasutatavale teele. Hagi rahuldamine sõltus sellest, kas oli võimalik lugeda ettevõtte kostjatele (esmaltpähele ja seejärel ka teisele kostjale) üleläänuks või mitte. Konkreetse lepingulise kohustuse ülemineku põhjenduseks esitas hageja ka väite, et tegemist on ettevõtte ülemineku.

Ettevõtte ülemineku problemaatika võib tõusetuda isegi omandi- ja valdusevaidlustes, näiteks tsiviilasjas nr 2-08-3964 tugines hageja asjaolule, et kinnistu müük oli osa kogu ettevõtte müügitehingust. Selles vaidluses oli ettevõtte ülemineku seonduv siiski kõrvalise tähendusega ja kohus kohaldas vaidluse lahendamisel valduse kaitse sätteid.

Tsiviilasjades on ettevõtte ülemineku sätetele tuginetud ka konkurentsivaidlustes, kus hageja nõue oli suunatud kõlvatu konkurentsiga tekitatud kahju hüvitamisele. **Tsiviilasjas nr 2-07-9962** (Harju Maakohtu otsus 13. juunist 2008, Tallinna Ringkonnakohtu otsus 15. detsembrist 2008) esitas hageja kõlvatu konkurentsi osutamise faktist tuleneva nõude ühingu vastu,

³⁸ Kõnealusel haldusasjas oli tegemist siiski ettevõtte ülemineku jagunemise käigus, mille kohta VÕS § 181 sätestab selgelt, et ettevõtte ülemineku regulatsioon sellisel juhul ei kohaldu.

³⁹ Käesoleva analüüsi kirjutamise aja seisuga on asjas esitatud apellatsioonkaebus, mille Tallinna Ringkonnakohtu on ka menetlusse võtnud. Täiendavalt tuleks märkida, et käesolev vaidlus on juba nn teisel ringil, sest 27. novembril 2008 tegi Tallinna Ringkonnakohtu asjas esimese kohtuinstantsina otsuse, mis kaevati ka edasi. Riigikohus oma 12. juuni 2009. a. otsusega saatis asja lahendamiseks Tallinna Halduskohtule, kuna Riigikohus hindas 8. juuni 2009. a. otsusega asjas nr 3-4-1-7-08 RHS § 129 lg 1 põhiseadusele vastavust ja tunnistas nimetatud sätte põhiseadusega vastuolus olevaks.

⁴⁰ Harju Maakohtu 18. detsembri 2009. a. otsus. Seisuga 28.01. 2010 nähtub KIS-ist, et Tallinna Ringkonnakohtu on võtnud menetlusse hageja apellatsioonkaebuse.

millele tegeliku konkurentsi osutaja ettevõtte väidetavalt üle oli läinud. Nõude alusena tugines hageja KonkS § 50 lõigete 1 ja 2 ning § 52 lõikele 1, väites, et üleandja tekitas hagejale kahju, mis tuleb VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 5, § 1045 lg 2 ja KonkS § 78 järgi hüvitada.⁴¹ Vaidluse sisuks oli seega kahju hüvitamise nõude maksmapanek kahju tekitaja õigusjärglase vastu.

5.2. Üldised märkused ja ettevõtte ülemineku kriteeriumid kohtupraktikas

24. oktoobri 2007. a. otsuses haldusasjas nr 3-07-1083⁴² märkis Tallinna Halduskohus, et ettevõtte ülemineku kinnitamiseks on maksuhalduril kohustus tuvastada asjade ja õiguste kogumi olemasolu, mis võimaldas ettevõtjal teenida tulu ehk teisisõnu tuli maksuhalduril esmalt teha kindlaks, kas asjade ja õiguste omavahelised seosed võimaldavad iseseisvat individualiseeritud majandustegevust.

Tartu Ringkonnakohtu 27. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 2-07-16484 käsitles ettevõtte ülemineku sätestavate normide eesmärki.⁴³ Otsuse kohaselt on ettevõtte ülemineku **regulatsiooni eesmärgiks võlausaldajate kaitsmine olukorras, kus ettevõtja võõrandab vähesoodsatel tingimustel ulatusliku osa ettevõttesse kuuluvatest õigustest, tekitades sellega endale suutmatuse täita ettevõttesse kuuluvaid kohustusi ja kahjustades sellega põhjendamatult võlausaldajaid.**

Ringkonnakohus märkis, et VÕS § 180 sätestab ettevõtte tehingulise üleandmise lubatavuse ning määratleb ettevõtte koosseisu. Kohus viitas ka VÕS § 182 lõikele 2, mille kohaselt ettevõttesse kuuluvate asjade ja õiguste ülemineku lähevad omandajale üle kõik üleandja ettevõttega seotud kohustused, muu hulgas töölepingutest tulenevad kohustused ettevõtte töötajate suhtes, kui seadusega ei ole sätestatud teisiti.

Ringkonnakohtu arvates oli põhjendatud apellandi seisukoht, et ettevõtte ülemineku momendi tuvastamisel tuleb lähtuda ettevõtte nn raskuspunkti üleminekust. Seejuures on oluline hinnata, millisel ajahetkel oli üle antud piisavalt õigusi ja lepinguid, et ettevõtet varem omanud ettevõtja senine tegevus ettevõtte kaudu ei olnud enam sisuliselt võimalik ning ettevõtte omandanud ettevõtjal oli võimalus üleantud õiguste ja lepingutega jätkata ettevõtte senist tegevust.

Raskuskeskme ülemineku hetke tuvastamine oli antud kaasuses oluline seetõttu, et see võimaldas teha kindlaks, kas üleminek toimus enne pankrotimenetlust või selle kestel. Õiguslikud tagajärjed on sel juhul erinevad, sest vara üleminekuks pankrotimenetluses on ette nähtud erireeglid. VÕS § 181 kohaselt ei kohaldata VÕS-i sätteid juhul, kui ettevõtte üleminek toimub pankrotimenetluses. Käesolevas kaasuses luges ringkonnakohus tuvastatuks ettevõtte ülemineku enne pankrotimenetlust, sest kui üleandjal tekkisid majanduslikud raskused, tuli ettevõtet faktiliselt opereerima ja tegevust korraldama omandaja. Omandaja jätkas tegevust samades ruumides, põhitellija jäi samaks ja juba enne pankroti väljakuulutamist said töötajad palka omandaja arvelt. Samuti laekus osa raha tellijalt omandaja arvele juba enne pankrotimenetlust.

⁴¹ 30. märtsil 2010. a. kinnitas Harju Maakohus asjas kompromissi ja lõpetas menetluse. Lähemalt vt käesoleva kaasuse kohta alajaotusest 5.8.2, lk 22-23.

⁴² Tallinna Halduskohtu 24. oktoobri 2007. a. otsus. Menetlusosalised otsust edasi ei kaevanud, otsus on jõustunud.

⁴³ Antud asjas jäi Tartu Ringkonnakohtu otsus viimaseks sisuliseks lahendiks, sest kuigi ringkonnakohus saatis asja uueks läbivaatamiseks maakohtusse, sõlmisid hageja ja kostja maakohutus kompromissi, mille kohus 23. oktoobri 2009. a. määrusega ka kinnitas.

5.3. Klientide ja hankijate kattuvus, endise majandustegevuse jätkumine

Haldusasjas nr 3-07-1083⁴⁴ oli üheks kohtu poolt kaalutud küsimuseks see, kuidas on ettevõtte ülemineku identifitseerivaks tunnuseks klientide kattuvus. ettevõtte tüübiks oli hulgiladu. Kaebuse esitaja üheks põhiliseks argumendiks oli, et ettevõtte üleminekut ei ole toimunud, sest **üleandjaks ja omandajaks olevate äriühingute hankijad ja ostjad erinevad olulisel määral**.

Maksumenetluses tuvastati, et ostjatest kattusid Selver, Kaubamaja ja Sportland. Üheks olulisemaks kattuvaks lepingupartneriks oli seejuures AS Tallinna Kaubamaja. Teiseks kaebuse esitaja argumendiks oli, et ettevõtte ülemineku välistab asjaolu, et **kahe äriühingu hankijad erinevad olulisel määral** (väidetavalt kattusid vaid kaks kaubamärki, mitte neli, nagu maksuhaldur oli leidnud).

Tallinna Halduskohus leidis, et asjaolu, et üleandja müüs Tallinna Kaubamajale meeste- ja lasterõivad ning ettevõtte omandaja noorterõivaid ehk teisisõnu oli tegemist kliendile erinevate tooteartiklite müümise, ei oma ettevõtte ülemineku tuvastamiseks vajalike elementide kindlakstegemisel määravat tähendust. Kohtu arvates oli oluline, et üle läheks identiteeti ja iseseisva tegutsemise võimet säilitav majandusüksus, kusjuures majandusüksuse identsuse peamiseks indikaatoriks oli kohtuotsuse kohaselt see, kas majandusüksus uue omaniku alluvuses jätkab või taasalustab varasemaga sama või sarnast tegevust, olenemata sellest, kas tegemist on põhi- või kõrvaltegevusega. Majandusüksuse funktsioneerimise vajalikuks eelduseks on hankijate ja klientide olemasolu mahus, mis võimaldab majandusüksuse tegutsemist, mitte aga hankijate ja klientide valdavas osas kattumine või tooteartiklite samasus. Kohus nõustus kaebuse esitajaga selles, et **kui kliendisuhed läheks üle mahus, mis ei võimaldaks ettevõttel enam tegutseda, puuduks alus rääkida iseseisva tegutsemise võimet omava majandusüksuse üleminekust**. Kuid kohus pidas ekslikuks kaebuse esitaja seisukohta, et üle peab minema kliendisuhetest oluline osa. Kohtu hinnangul oli oluline just iseseisva tegutsemise võime säilimine ning käesoleval juhul võimaldas kliendisuhe kaebuse esitajal senist tegevust ehk rõivaste hulgemüüki jätkata.

Seega pidas kohus ettevõtte ülemineku tuvastamisel oluliseks kriteeriumiks tegevusala (rõivaste hulgemüük) kattuvust ja leidis, et **ettevõtte üleminekuks ei pea kattuma tingimata ka tooteartiklid**. Kohus ei võtnud seisukohta küsimuses, milline osa ostjatest-lepingupartneritest peaks olema säilinud selleks, et jaatada ettevõtte üleminekut.

Lepingupartnerite kattuvuse kriteerium oli muu hulgas vaidluse objektiks ka **haldusasjas nr 3-08-1370**. Maksuhaldur tugines ettevõtte ülemineku tuvastamisel muu hulgas asjaolule, et ettevõtte (ööklubi) üleandja ja omandaja tehingupartnerid ja hankijad on osaliselt kattuvad (AS-d Coca-Cola HBS, Tridens, Prike, Allied Domecq, Spirits Wine Estonia ja Saku Õlletehas) ning lepingud on sõlmitud sarnastel tingimustel ja osaliselt vormilt ja sisult identsed. Samuti jätkas väidetava omandajaga koostööd ka osa tantsuteenust osutavaid füüsilisest isikust ettevõtjaid. Kaebaja vaidles lepingupartnerite samasuse väitele vastu ja leidis, et sarnastel tingimustel sõlmitud tarnelepingud ei tähenda ettevõtte üleminekut, sest tarnijad rakendavadki sarnastele meelelahutusasutustele sarnaseid tarnetingimusi, mistõttu lepingupartnerid ja nendega sõlmitud lepingute tingimused on ka uue ettevõtjaga tehingute sõlmimisel samasugused. Antud asjas tuvastas kohus asjaolude kogumis siiski ettevõtte ülemineku.

⁴⁴ Tallinna Halduskohtu 24. oktoobri 2007. a. otsus. Menetlusosalised otsust edasi ei kaevanud, otsus on jõustunud.

Ka **haldusasjas nr 3-07-1524** pidi kohus hindama ettevõtte väidetava üleandja ja väidetava omandaja kliendisuhete kattuvust. Ettevõtte põhitegevuseks oli ahjude müük ja paigaldus. Üleandjal oli püsiv edasimüügileping ahjude tootjaga, mis lõpetati 1. 01. 2006. Väidetav omandaja kanti äriregistrisse alles 10. 02. 2006 ja ta tegi ahju tootjaga koostööd ühekordsete tellimuste täitmisel. Asjas ei tuvastatud, et omandaja oleks üle võtnud teiste hankijatega sõlmitud lepinguid ega muid üleandja kohustusi.

Kohus märkis, et nähtuvalt asja materjalidest oli kaebaja (väidetav omandaja) tellinud ja teinud hulgaliselt reklaami uuele firmale ja selle asukohale, mis viitab sellele, et tegemist oli täiesti iseseisvalt turule tulnud ettevõtjaga. Ettevõtte, selle klientide ja lepingute ülevõtmise korral ei oleks nii laiaulatuslik ja kulukas reklaamikampaania olnud vajalik.

Tuvastatud oli, et väidetav omandaja viis lõpule tööd kahe väidetava üleandja kliendiga sõlmitud lepingu järgi, sõlmides selleks uued lepingud. Kuid kohus leidis, et nimetatud kahe lepingu täitmise ülevõtmisest ei saa teha üldistavat järeldust kogu ettevõtte ja tema lepinguliste kohustuste ülevõtmise kohta. Lepingute ülevõtmise põhjuseks oli antud juhul asjaolu, et tegemist oli kahe väga nõudliku kliendiga, kelle suhtes väidetava üleandja töötaja, kes jätkas ka väidetava omandaja töödejuhatajana, oli andnud lepingu täitmiseks isikliku tagatise.

Kokkuvõttes leidis kohus, et **kui vaadata lepinguliste kohustuste ülevõtmise proportsiooni**, st seda, kui palju kliente ja muid lepingupartnereid soovib oma nõude rahuldamist üleandja pankrotimenetluses, **siis tegi maksuhaldur kahe lepingu järgsete tööde lõpuleviimisest liiga kaugeleulatuvad järeldused.**

Lisaks oli haldusasjas nr 3-07-1524 kõne all ka majandustegevuse kattuvuse kriteerium. Maksuhalduri arvates oli tegemist sisuliselt sama majandustegevusega, kuna mõlemad äriühingud tegelesid teatud kindla kaubamärgi all müüdavate ahjude müügi ja paigaldusega. Kohus võrdles üleandja ja väidetava omandaja äriregistri väljavõtet tegevusalade kohta ja leidis, et äriühingute tegevus on küll mõnevõrra sarnane, kuid märkis, et samasugused tegevusalad on ka paljudel teistel äriühingutel, mistõttu neid ei saa pidada kattuvateks. Asjaolu, et mõlema äriühingu tegevuseks oli muu hulgas kindla kaubamärgiga kaminat ja ahjude valmistamine ning müük, ei andnud halduskohtu arvates alust pidada majandustegevusi kattuvateks, kuna ühe ja sama kaubamärgi või kauba/toote eri turustajaid võib leida väga erinevatelt aladelt (arvutid, kodutehnika, rõivad jms). Seega **üksnes analoogne tegevusala ei võimalda järeldada ettevõtte ülevõtmist.** Kohtuotsuses toodud näite kohaselt andis otsingumootor NETI abil tehtud infopäring "pottsepatööd" 88 vastavat liiki teenuse osutajat.

5.4. Töötajate kattuvus

Tartu Maakohtu 24. aprilli 2008. a. otsuses tsiviilasjas nr 2-07-16484 hindas kohus ühe ettevõtte ülemineku kriteeriumina töötajate üleminekut ettevõtte väidetavale omandajale. Antud kaasuses oli tegemist olukorraga, kus ettevõtte väidetav võõrandaja lõpetas töötajatega töölepingud ja ettevõtte omandaja sõlmis samade töötajatega töövõtulepingud. Maakohus leidis, et selline olukord ei kinnita töölepingute üleminekut ega saa seega olla ka ettevõtte ülemineku identifitseerivaks tunnuseks. Samuti märkis maakohus, et kui oleks toimunud ettevõtte faktiline üleminek, siis oleksid töötajad saanud tugineda (tol ajal kehtinud) TLS § 6 p-le 3, mille kohaselt lähevad töölepingust tulenevad õigused ja kohustused uuele tööandjale üle ärilisel või muul eesmärgil tegutseva majandusüksuse või selle organisatsiooniliselt iseseisva osa üleminekul ühelt isikult teisele mis tahes õiguslikul alusel, kui pärast üleminekut

jätatakse sama või sarnast tegevust. Ometigi otsustasid töötajad sõlmida kostjaga töövõtulepingud. Kohtu seisukoha kohaselt tähendas töötajate astumine võlaõigusliku lepingu läbirääkimistesse seda, et faktiliselt ega juriidiliselt vormistatuna ei esinenud ettevõtte üleandja töötajate ja kostja vahel töösuhteid. Tartu Ringkonnakohtus selle seisukohaga ei nõustunud ja märkis oma 27. oktoobri 2008. a. otsuses, et **töövõtulepingute sõlmimine töötajatega ei oma antud vaidluse lahendamisel tähendust, kuna TLS § 6 lg 1 p 3 järgi läksid töölepingutest tulenevad õigused ja kohustused üle uuele tööandjale sõltumata sõlmitud töövõtulepingutest.** Ringkonnakohtu arvates oli oluline just see, et uus tööandja jätkas sama või sarnast tegevust ning töövõtulepingutest nähtub, et need sõlmiti ettevõtte üleandja tellimuste täitmiseks.

Analüüsi autor nõustub ringkonnakohtu seisukohaga ja leiab, et maakohus omistas antud asjas TLS §-le 6 ebaõige tõendusliku tähenduse. Nimetatud säte kirjeldas (analoogselt VÕS §-ga 182 lg 2) ettevõtte ülemineku tagajärge, mille saabumine oleneb ettevõtte üleandmise faktist, mitte sellest, kas pooled sellist tagajärge jaatavad või eitavad või kuidas on vormistatud hilisemad suhted töötajatega.

Haldusaja nr 3-07-1524 asjaolude kohaselt sõlmis väidetav ülevõtja märtsis 2006 kõigepealt üheks kuuks töövõtulepingud ja mais 2006 töölepingud üleandja seitsme töötajaga kaheteistkümnest. Kohus leidis, et **asjaolust, et uus firma värbas endale pankrotistunud äriühingust oskustöölisi, ei saa automaatselt järeldada ettevõtte üleminekut.** On loogiline, et ettevõtja otsibki endale võimalusel konkreetseks tööks sobivate teadmiste ja kogemustega töötajaid, selle asemel et neid ise koolitama hakata. Kui ühelt poolt tekib vaba tööjõud ja teiselt poolt samal ajal vajadus tööjõu järele, siis ei ole selliste töötajate töölevõtmises iseenesest midagi ebaharilikku. Ka ei ole ebatavaline see, et teatud töötajate töö sisu ei muutunud, sest oli vajadus just seda liiki töö tegemise järele. Kuna töödejuhatajaks palgati uut firmat käivitama üleandja vastav spetsialist, siis oli ka tema huvitatud, et koostöö jätkuks juba tuntud ja nõ läbiproovitud inimestega.

5.5. Ettevõtte omandaja varasem tegevus, ärinimi, juhtorganite liikmed ja "omanikud"

Ettevõtte omandaja varasema tegevuse kui ülemineku võimaliku tunnuse puhul on kohtupraktikas analüüsitud omandava ühingu asutamise aega, tema varasema tegevuse ulatust ning liiki ja üleandja ning omandaja juhtorganite liikmete kattuvust.

Haldusajas nr 3-07-1083 pidas maksuhaldur MKS § 37 kohaldamisel üheks ettevõtte üleminekut kinnitavaks asjaoluks ettevõtte üleandja ja omandaja juhtorganite liikmete ja osanike osalist kattuvust. Nii maksuhaldur kui ka kohus lugesid tuvastatuks, et mõlema ühingu majandustegevust ja rahalisi vahendeid kontrollisid samad isikud. Kuid kohus märkis, et **ainuüksi juhatusel liikmete kattuvusest ettevõtte üleminekut järeldada ei saa** ning ka seadusega ei ole keelatud isiku kuulumine mitme äriühingu juhatusse. Siiski märkis Tallinna Halduskohus oma 27. oktoobri 2007. a. otsuses,⁴⁵ et maksuhaldur tuvastas asjaolude kogumis praegusel juhul maksukohustuslase eesmärgi vältida ettevõtte üleandja maksuvõlgade tasumist, mis tekkisid üle läinud ettevõtte majandustegevuse tulemusena ning jätkata sama majandustegevust teise juriidilise isikuna. Osanike ja juhtorganite liikmete osaline kattuvus oli vaid üheks ettevõtte üleminekut kinnitavaks asjaoluks. Sellega seoses ei omanud tähendust ka kaebuse esitaja vastuväide, et ettevõtte omandaja oli juba varem asutatud ja tegutsev äriühing. Tegevuse ülevõtmist kinnitavate tõenditena analüüsis maksuhaldur mõlema ühingu

⁴⁵ Menetlusosalised otsust edasi ei kaevanud ja see on jõustunud.

2005. ja 2006. a. käibedeklaratsioonide, leidmaks äriühingute käivete vahelisi seoseid. Käibeid võrreldes jõudis maksuhaldur järeldusele, et majandustegevus liikus omandajaks olevasse äriühingusse – samaaegselt ettevõtte üleandja maksustatava käibe vähenemisega tekkis omandajal analoogsed mahus käive.

Haldusasjas nr 3-07-1524 hindas kohus ettevõtte ülemineku tunnustena ühingute juriidiliste aadresside, faktilise tegutsemiskoha (müügisalong), juhatuse liikmete ja osanike kattuvust, aga ka ärinime ja ühingu tüüpi. Nii aadressid kui tegutsemiskohad olid kahel ühingul erinevad, juhatuse liikmete ega osanikering ei kattunud. Äriühingu tüübi kattuvuse kohta märkis kohus, et selle järgi ettevõtte üleandmist tuvastada ei saa, kuivõrd enamlevinud äriühingute tüüpideks ongi nimelt osahing ja aktsiaselts. Ärinimede tüves esines sarnasust, kuid ka seda ei pidanud kohus – analüüsi autori arvates põhjendatult – üleminekut tõendavaks asjaoluks.

5.6. Kinnisasja üleminek

Haldusasjas nr 3-10-141 oli kaebaja ja maksuhalduri vahelise vaidluse üheks põhiküsimuseks see, kas tegemist oli lihtsalt kinnistute müügiga või ettevõtte ülemineku ning kas maksu määramine oli sellest tulenevalt õiguspärane. Kaebuse esitaja leidis, et kahe kinnisasja ostmist ei saa samastada ettevõtte ülemineku. Ta märkis, et loomulikult on igal kinnisasja omanikul kohustused, mille omanik peab kinnisasja soetamisest tulenevalt enda kanda võtma, kuid see ei tähenda ettevõtte või selle osa ülemineku. Käesoleval juhul ostis kaebaja poolelioleva kortermaja, mis ei ole käsitatav ettevõtte kui tegutseva majandusüksusena.

Tartu Halduskohus rahuldab oma 31. märtsi 2010. a. otsusega⁴⁶ kaebuse ja märkis, et tõendatud ei ole, et kaebaja oleks omandanud koos tehingutega mingeid lepinguid või võtnud üle töötajaid, samuti ei ole kortermaja ostmisega kaasnenud üürilepinguid, mis oleksid saanud kaasa tuua ettevõtluse. Kortermajaga seonduvate halduskulude tasumine on iga omaniku kohustus ja see ei saa olla ettevõtte ülemineku tunnuseks. Kaebajal on soov kortermaja valmis ehitada ning hiljemalt korterite kaupa realiseerida. Nimetatud tegevus on aga tulevikuplaan ning sama hästi võib kaebaja korterelamud ehitustöid lõpetamata ka ise maha müüa. Halduskohus asus seisukohale, et üksnes tõdemus, et tulevikus võib-olla hakatakse vastaval kinnistul tegelema ettevõtlusega, ei kinnita ettevõtte ülemineku.

Seega tuleb kinnisasjade üleandmise korral hinnata nende vastavust ettevõtte tunnustele – kortermaja võib olla lihtsalt kortermaja, aga võib olla ka kinnisvaraprojekt kui ettevõtte.

18. detsembri 2009. a. otsuses tsiviilasjas nr 2-08-23613 märkis Harju Maakohus, et gaasi-, vee- ja kanalisatsioonitrassi võõrandamise ja kinnistute müügi- ja asjaõiguslepingust ei piisa selleks, et tuvastada ettevõtte kui terviku ülemineku.

Tartu Ringkonnakohtu 27. oktoobri 2008. a. otsuse (tsiviilasi nr 2-07-16484) kohaselt ei välista ettevõtte ülemineku VÕS § 181 tähenduses see, et kostja omandas üleandja tegevuskohaks oleva puidutsehhi hoone 19. jaanuaril 2006 ehk pankrotimenetluse käigus, kuna omandaja kasutas nimetatud hoonet koos muude üle läinud asjade ja õigustega juba alates 2005. a maist-juunist ehk enne pankrotimenetlust ja teenis selle kaudu majanduslikku tulu. Samas otsuses märkis Tartu Ringkonnakohtu ka seda, et ettevõtte ülemineku regulatsiooni kohaldamine ei eelda tingimata ettevõtte tegevuskohaks oleva hoone omandamist.

⁴⁶ KIS-is on lahendi kohta hetkel märke "jõustumise ootel", teave edasikaebamise kohta puudub.

5.7. Tootmisvahendite ja muu vara üleminek

Tsiviilasjas nr 2-07-16484 käsitles kohus küsimust, kas tootmisvahendite liisingulepingu lõpetamist ettevõtte väidetava üleandja poolt ja selle sõlmimist väidetava omandaja poolt saab lugeda ettevõtte üleminekut välistavaks asjaoluks. Asja lahendanud maakohus ja ringkonnakohus olid selles küsimuses eri meelt. Nimelt leidis Tartu Maakohus oma 24. aprilli 2008. a. otsuses, et tuleb hinnata ka ajalist vahet esimese liisingulepingu lõppemise ja teise liisingulepingu sõlmimise vahel ja et kuna käesoleval juhul ei ole võimalik kohtule esitatud tõenditest ajavahet üheselt tuvastada, siis ei ole võimalik tuvastada ka liisingulepingute ülevõtmise tegelikku eesmärki ja seda, kas eesmärgiks oli ettevõtte üleandmine. Tartu Ringkonnakohus märkis oma 27. oktoobri 2008. a. otsuses, et asjaolu, et senine ettevõtja lõpetas liisingulepingu ja uus ettevõtja sõlmis samade seadmete liisimise kohta uue lepingu, ei välista ettevõtte üleminekut. Ringkonnakohus asus seisukohale, et vaidluse seisukohalt **on oluline, kas tootmine samade seadmetega jätkus katkematult ning kas liisitud seadmed võimaldasid uuel ettevõtjal jätkata senist tegevust.**

Seega tõlgendasid kohtud ettevõtte ülemineku regulatsiooni erinevalt – maakohus leidis, et oluline on välja selgitada liisingulepingu ülemineku eesmärk, ringkonnakohus aga pidas oluliseks faktilise ülemineku ja tegevuse jätkumise tuvastamist.

Haldusasjas nr 3-07-1524 leidis kohus, et vara ülevõtmine kui "ressursside organiseeritud koondamine" on töötajate õiguste kaitse direktiivi art 1 lg 1b kohaselt üks ettevõtte ülemineku olulisi tunnuseid.

Maksuhaldur tugines asjaolule, et väidetav omandaja kasutas üleandja tööriistu ja osa üleandja vara asus omandaja tegutsemiskoha aadressil. Eeltooduga oli maksuhalduri arvates tõendatud, et kaebaja võttis teise äriühingu vara vastavas osas üle. Kohus leidis siiski, et asjas kogutud tõendeid arvestades paigutati kõnealune vara sinna vaid ladustamise eesmärgil.

Samuti oli maksuhalduri väidete kohaselt osa töövahenditest nende töötajate käes, kes töötasid juba uue firma heaks. Samas ei kinnitanud seda väidet ükski kirjalik tõend ja tunnistajate ütlused olid vastuolulised (nt väideti, et need asjad olidki väärtusetud või et töötajate käes olid nad sellepärast, et töötajad arvasid, et neil on õigus need endale jätta jmt). Väärtuslikum vara (kaubikud, arvutid, printer ja mobiiltelefon) asus aga kas kolmandate isikute valduses või juhatuse liikme käes, seega ei olnud neid väidetavale omandajale üle antud.

Eeltoodust ilmneb, et vara ülemineku tuvastamiseks on oluline välja selgitada, mis põhjusel vara väidetava omandaja valduses asub.

Haldusasjas nr 3-08-2545 oli kõne all (täiendava) põllumajandustoetuse määramine põllumajandusega tegelevale osäühingule, kes soovis saada toetust teiselt samalaadse tegevusega ühingult omandatud loomade eest. 24. märtsi 2009. a. otsuses analüüsis Tartu Halduskohus peamiselt küsimust, kas toetuse saamise õigus läheb ettevõtte ülemineku korral omandajale üle. Otsusest ei nähtu, et halduskohus oleks seadnud kahtluse alla ettevõtte ülemineku fakti. Tartu Ringkonnakohus seevastu leidis oma 17. septembri 2009. a. otsuses, et just ettevõtte üleminek ei ole antud juhul tõendatud, sest väidetavale omandajale müüdi vaid üleandjale kuulunud loomad. Vajalikud tootmishooned jäid endiselt väidetava üleandja omandisse. Ringkonnakohus märkis, et käesolevas kaasuses ei ole tegemist tootmisüksuse müügiga ega ettevõtte ülemineku, sest **ainuüksi kariloomade omandamine ning kvootide ja töötajate ülevõtmine ei kujuta endast ettevõtte üleminekut.** Toetuse saamise õiguse ülemineku kohta leidis aga ringkonnakohus, et

see läheks majandi kui ettevõtte omandajale üle sõltumata Euroopa Komisjoni määruse nr 796/2004 artiklis 74 sätestatust.⁴⁷

5.8. Tõendamine

5.8.1. Poolte tahte väljaselgitamine

Haldusasjas nr 3-08-657 oli vaidluse esemeks maksukohustuse tekkimine ettevõtte (kaubamärgi alusel kirjastatav ajakirjandusväljaanne) väidetava ülemineku käigus. Kaebaja leidis, et tegemist ei saa olla ettevõtte üleminekuga, sest omandaja (OÜ M) ei omandanud olulist osa ajalehe toimetuse tegevuseks vajalikest varadest. OÜ M omandas väidetavalt üleandjalt (OÜ V) üksnes ajalehe kaubamärgi, mööbli ja arvutid kokku ca 300 000 krooni väärtuses ja OÜ V kohustused ajalehe tellijate ees. Kaebaja märkis, et omandatud vara selline koosseis ei saa olla käsitletav tervikliku majandusüksusena, sest ajalehe toimetuse ei saa tegutseda ilma tööks vajalike ruumideta, reklaami- ja turunduslepingutest tulenevate õigusteta, ajalehe trükkimiseks sõlmitud lepinguteta jne. OÜ M ei omandanud OÜ V sõlmitud üürilepingutest, reklaamilepingutest, teenuste ostmise lepingutest jms lepingutest tulenevaid õigusi. Kõik varad, mis OÜ M omandas, on olemuselt OÜ V lõpetatud ettevõtte tegevusest üle jäänud vara. Maksuhaldur omakorda leidis, et ajalehe väljaandmisega tegelev ettevõtte on omandajale üle läinud, sest kaebaja on jätkanud ajalehe väljaandmist, ta on üle võtnud toimetuse töö jätkamiseks vajalikud töötajad, tegevuse alustamiseks vajalikud varad ning tellijate baasi ja kaubamärgiga seotud õigused ja kohustused. Samuti kinnitavat üleminekut OÜ V maksustatava käibe vähenemine ja ülevõtjal analoogselt mahus maksustatava käibe tekkimine majandustegevuse liikumist ühelt ettevõtjalt teisele. Maksuhaldur leidis, et terviklik ettevõtte võib tegutseda ka reklaamiosakonda omamata ning vastavat teenust sisse osta. Käesolevas asjas oli üheks oluliseks tõendiks ka poolte vahel sõlmitud kirjalik müügileping, milles oli lepingu objektiks märgitud kaubamärk ning kaubamärgi alusel kirjastatud väljaande tellijate baasiga seotud kohustused ning nende üleandmine müüjalt ostjale.

Tallinna Halduskohus leidis oma 4. novembri 2009. a. otsuses,⁴⁸ et ettevõtte üleminek on tõendatud. Lisaks faktiliste asjaolude tuvastamisele hindas kohus ka väidetava üleandja ja omandaja juhatuse liikmete seletusi ajalehe tegevuse jätkamise asjaolude kohta. Üleandja juhatuse liige selgitas, et tema soov oli ajalehe tegevust jätkata ja säilitada toimetuses töötanud inimestele töö. Kohus leidis, et omandaja on jätkanud sisuliselt sama tegevust samas tegevuskohas. Reklaamiosakonna ülemineku küsimuses nõustus kohus maksuhalduriga ja leidis, et vastavat teenust võib ka sisse osta.

Poolte tahte väljaselgitamisele kui tõendamise ühele osale on oma artiklis suurt tähelepanu pööranud Martin Tamme.⁴⁹ Ta on seisukohal, et tahte hindamisel ja selle kindlaks tegemisel, kas pooled üldse pidid aru saama, et teataval tehingul või tehingute kogumil on ettevõtte ülemineku tagajärjed, tuleb hinnata väidetava üleandja ja väidetava omandaja selgitusi tehingu(te) tegemise kaalutluste kohta. Artiklis märgitakse ka seda, et kui poolte selgitused ei viita ettevõtte üleminekule ja on usaldusväärsed, puudub pahatahtlus ja on ilmne, et pooled mõistlikult käitudes ei arvestanud ettevõtte ülemineku regulatsiooni võimaliku

⁴⁷ Komisjoni 21. aprilli 2004. a. määruse nr 796/2004 art 74 näeb ette toetuse saamise õiguse üleandjale ülemineku tingimused.

⁴⁸ Seisuga 14. 04. 2010 on käesolev kohtuasi Tallinna Ringkonnakohtu menetluses.

⁴⁹ M. Tamme. Ettevõtte üleminek varjatud tehinguna. - Juridica, 2009, nr 3, lk 181-188.

kohaldamisega, peaksid ettevõtte ülemineku tagajärjed kohalduma üldjuhul vaid siis, kui ettevõtte ülemineku muud tunnused (peale poolte vastava ühise tahte) on piisavalt ilmsed, et need oleksid pidanud olema äratuntavad. Artikli autor leiab, et sellisel juhul sõlmisid pooled ettevõtte ülemineku lepingu ekslikult seaduse mittetundmise tõttu. M. Tamme arvates kehtib see ka juhtudel, kui pooled on eraldi kokku leppinud, et müüdavatel asjadel ja/või õigustel ei ole koormatise ning vastava vara omandamisega seetõttu kohustusi kaasa ei tule.⁵⁰

Analüüsi autor eeltoodud seisukohaga ei nõustu, sest selline tõlgendus ei tulene seadusest. Menetlusosaliste seletusi ülemineku asjaolude kohta tuleb hinnata siiski kogumis asjas kogutud tõenditega ja neile ütlustele ei saa võrreldes teiste tõendite ja väljaselgitatud asjaoludega anda suuremat kaalu. Samuti omistab M. Tamme tõendamisel analüüsi autori arvates ülemäärast tähendust tunnistajate (sh juhtorgani liikmete ja enamusosanike) küsitlemisele. Seaduse mittetundmise riski kannavad tehingu teinud isikud ja see, et nad on kokku leppinud, et kohustused üle ei lähe, omab tähendust nende omavahelises suhtes, kuid mitte võlausaldajate jaoks (VÕS § 183 lg 2). Seega on ebaõige M. Tamme väide, et kui pooled mõistlikult käitudes ei arvestanud ettevõtte ülemineku regulatsiooni kohaldamise võimalusega ja on eraldi kokku leppinud, et vara omandamisega ei kaasne kohustusi, siis ei saa ettevõtte ülemineku regulatsiooni kohaldada. Seaduses sätestatud tagajärje mitteteadvustamine ei saa vabastada õiguse subjekti seaduse täitmisest. Õige on aga see, et tuvastatud pahauskus viitab tõenäoliselt soovile ettevõtte üleminekut varjata. Samuti tuleb õigeks pidada seisukohta, et vara ülemineku eesmärkide tuvastamine omab tõendamismenetluses tähtsust.

5.8.2. Omandaja ja võõrandaja tahteavaldused. Kohustustehing

4. novembri 2009. a. otsuses haldusajand nr 3-08-657 leidis Tallinna Halduskohus järgmist: *"Ehkki Eestis kehtib põhimõtteliselt lepingu vormivabadus - VÕS § 11 lg 1 kohaselt võib lepingu sõlmida suuliselt, kirjalikult või mis tahes muus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud lepingu kohustuslikku vormi, - eeldab ettevõtte ülemineku tuvastamine kõigepealt pooltel selleks vastava tahte olemasolu tuvastamist."*

Üks oluline lahend, milles Tallinna Ringkonnakohus selgitas ettevõtte võõrandamise regulatsiooni tähendust ja tõenditest ning tuvastatud asjaoludest järelduste tegemist, on **15. detsembri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 2-07-9962**.⁵¹ Antud kohtuasjas tuvastas maakohus, et ettevõtte väidetaval üleandjal ja väidetaval omandajal on sarnane ärinimi, sarnane tegevusala, sama tegevuskoht ja et ettevõtte omandaja juures töötab kaks hageja endist töötajat, kes on samaaegselt hagejale kõlvatut konkurentsi osutanud äriühingu ja ühtlasi ettevõtte üleandja osanikud ja juhid, samuti, et ettevõtte omandaja on täitnud üleandja kohustusi ja võtnud tellimusi teenuse osutamiseks. Neid asjaolusid ei vaidlustatud ka apellatsioonimenetluses. Kuid samas leidis maakohus, et nendest asjaoludest ei saa järeldada, nagu oleksid konkurentsi osutajalt (üleandja) kostjale (omandaja) üle läinud kõik seda ettevõtet iseloomustavad asjad, õigused ja kohustused. Maakohtu peamiseks argumendiks oli, et tõendatud ei ole, et omandajaks oleva osäühingu juhatus oleks teinud tahteavalduse üleandjale kuuluva ettevõtte

⁵⁰ M. Tamme. Ettevõtte üleminek varjatud tehinguna. - Juridica, 2009, nr 3, lk 185.

⁵¹ Tallinna Ringkonnakohus tühistas maakohtu otsuse ja saatis selle uueks läbivaatamiseks esimese astme kohtule. Käesolevaks ajaks on kohtumenetlus kõnealuses tsiviilasjas lõppenud – 30. märtsil 2009. a. kinnitas kohus määrusega kompromissi.

omandamiseks. Selge tahteavalduse puudumisest järeldas kohus, et ettevõtte üleminek ei ole tõendatud.

Ringkonnakohus märkis, et maakohtu järeldus põhineb esiteks asjaolude ebapiisaval tuvastamisel ja teiseks tuvastatud asjaoludest ebaõigete järelduste tegemisel. Nimelt ei olnud antud asjas tegemist ettevõtte üleandja ja omandaja vahelise vaidlusega ettevõttesse kuuluvate üksikute asjade või õiguste üleandmise üle, kus oleks vastavalt tulnud tõendada iga asja või õiguse üleandmist kooskõlas VÕS § 182 lõikes 1 sätestatuga. Kõnealuses tsiviilasjas vaieldi selle üle, kas kostja on üle võtnud hagejale väidetavalt kõlvatut konkurentsi osutanud osahinguga ettevõtte või mitte. **Seda liiki vaidluses saab ettevõtte kui terviku omandajale ülemineku üle otsustada asjaolude alusel, millest saab järeldada ettevõtte kui terviku ülevõtmist.** Ringkonnakohtu seisukoha kohaselt ei pea hageja selles olukorras tõendama eraldi iga ettevõttesse kuulunud asja või õiguse üleminekut kostjale. Lisaks ei nähtunud maakohtu otsusest ka seda, et asjas oleks üldse tuvastatud niisuguseid õigusi või kohustusi, mis kostjale üle ei läinud. Ringkonnakohus rõhutas, et ei saa nõustuda maakohtu otsusest tuleneva järeldusega, nagu saaks ettevõtte ülevõtmist tõendada üksnes ülevõtja juhatuse liikme poolt tehtud otsese tahteavaldusega: omandaja tahet ettevõtte üle võtta saab samuti järeldada asjaoludest, millest nähtub ettevõtte kui terviku ülevõtmine ja nende asjaolude tõendamiseks on lubatud igasugused tõendid.

Seda, et poolte tahteavalduste tõlgendamine võib olla problemaatiline, kinnitab **tsiviilasi nr 2-08-23613**. Antud asjas nõudis hageja esialgse kohustatud isiku väidetavalt õigusjärglastelt lepingulise kohustuse (kinnistu vee- ja kanalisatsioonivõrgu ühenduse taastamine) täitmist, tuginedes ettevõtte kahekordsele üleminekule. Hageja väidete kohaselt anti ettevõtte esialgu üle mittetulundusühingule (kostja 1) ja seejärel äriühingule (kostjale 2).

Harju Maakohus leidis oma 18. detsembri 2009. a. otsuses, et poolte vahel sõlmitud lepingust ettevõtte ülemineku asjaolusid ei ilmne ja et seda kinnitab ka kostja 1 edasine käitumine, sest kostja 1 ei hakanud kõnealuses piirkonnas vee- ja kanalisatsiooniteenust osutama. Antud kaasuses oli oluline just see, et väidetavaks omandajaks oleva mittetulundusühingu tegevuse eesmärk oli üleandjaga võrreldes oluliselt erinev.

Kohtuotsuse motiivide kohaselt oli üheks ettevõtte üleminekut välistavaks asjaoluks ka see, et üleandja oli osahing, omandaja ehk kostja 1 aga mittetulundusühing, mille eesmärgiks oli teatava piirkonna elanike huvide koondamine ning esindamine suhtluses omavalitsuse ja teenindavate ettevõtetega ning elurajooni teede ja trasside haldamine ning korrashoid. Kohtu hinnangul ei saanud kostja 1 esialgse kohustatud isiku (väidetava üleandja) õigusi ja kohustusi teostada, sest viimase põhitegevusalaks oli kinnisvaraarendus ning sellega seotud kohustuste täitmine. Kohtu hinnangul ei olnud gaasi-, vee- ja kanalisatsioonitrassi võõrandamise ja kinnistute müügi- ja asjaõiguslepingu olemasolu piisav tõend, et tuvastada ettevõtte kui terviku üleminek kostjale 1. Kohus märkis, et ettevõtte üleminek eeldab ettevõttesse kuuluvate asjade ja õiguste kogumi üleandmist, aga ka ettevõttega seotud kohustuste, mh töölepingutest tulenevad kohustuste ning käibevara ja nõuete üleminekut. Seda aga praegusel juhul ei toimunud.⁵²

Analüüsi autor peab vajalikuks märkusena lisada, et ettevõtte ülemineku regulatsiooni kohaldamist ei välista asjaolu, et ettevõtte väidetavaks omandajaks on mittetulundusühing. Kuna tegemist on universaalse regulatsiooniga ja võimalike subjektide ring ei ole kitsendatud, siis võib ettevõtte üleandjaks ja omandajaks olla igat liiki juriidiline isik, aga ka füüsiline isik. On tõsi, et MTÜS § 1 lg 1 kohaselt peaks mittetulundusühing kui ühingu vorm oma olemuselt

⁵² Seisuga 15. veebruar 2010 nähtub KIS-ist, et asjas on esitatud apellatsioonkaebus ja Tallinna Ringkonnakohus on selle 28. jaanuaril 2010 ka menetlusse võtnud.

olema suunatud teistsuguste eesmärkide elluviimisele kui äriühing ja mittetulundusühingu eesmärgiks või põhitegevuseks ei või olla majandustegevuse kaudu tulu saamine, kuid isegi kui mittetulundusühing teeb tehinguid, mille tulemusena tema tegevuseks võib muutuda tulu saamine, siis ei muuda see vastavat tehingut olematuks ega puuduta kuidagi tehingu kehtivust. Õigusliku tagajärje näeb ette MTÜS § 40 lg 1 p 2 – nimelt on juhul, kui mittetulundusühingu põhitegevuseks saab majandustegevus, võimalik mittetulundusühing seaduses sätestatud korras sundlõpetada. Kuid ühingu vormist ei saa järeldada seda, kas faktiliselt võidi ettevõtte üle anda või mitte.

Tsiviilasjas nr 2-09-6172 oli tegemist töövaidlusega, kus töötaja soovis saada suuremat hüvitist kui talle seoses töölepingu lõpetamisega maksti. Töötaja väitis, et ta asus sisuliselt samale tööle juba ettevõtte üle andnud äriühingusse ehk ühingusse, mis oli temaga töölepingu lõpetanud äriühingu (omandaja) ettevõtte eelmine omanik. Ta oli seisukohal, et üleandja oli sõlminud temaga suulise töölepingu. Sellega seoses leidis töötaja, et tema tööstaaž oli töölepingu lõpetamise ajaks pikem kui viis aastat ja see oleks pidanud andma talle õiguse suuremale hüvitisele. Ettevõtte ülemineku tõendamisel tugines hageja järgmistele asjaoludele:

- kostjale läks üle kinnisvara, s.o. hoonestusõiguse olulise osa ehk hoone ja ruumide otsene valdus;
- kostja jätkas esialgse tööandjaga sama majandustegevust (tenniseväljakute haldamine ja väljajüürimine);
- kostja pakkus teenust samale klientuurile;
- tööle võeti samad töötajad (nendega sõlmiti ka töölepingud);
- tegevus jätkus peatumatult ning tennisekeskus ei olnud ühtegi päeva suletud;
- töötajatele teatati nende töö jätkumisest samadel tingimustel ja viisil;
- ettevõtte telefoninumbrid jäid endiseks.

Kostja vaidles hagile vastu ja leidis, et

- kinnisvara on üle läinud mitte tulenevalt esialgse tööandja soovist anda üle ettevõtte, vaid tulenevalt asjaolust, et kostjal oli üürilepingu lõppemise tõttu õigus tagasi saada talle kuuluva vara valdus;
- asjaolu, et jätkati sama tegevust, s.o. tenniseväljakute haldamist ja väljajüürimist, ei anna põhjust järeldada ettevõtte üleminekut, sest üüritavaid ruume tuli hoonestusõiguse seadmise lepingu sätete kohaselt kasutada spordihallina, mistõttu ei olnudki kostjal võimalik hoonet muul viisil kasutada;
- tennisehalli juurde kuuluv sisustus müüdi avalikul enampakkumisel, sest esialgsel tööandjal oli üürivõlg. Üürileandja realiseeris sel moel VÕS §-s 305 ette nähtud pandiõigust.⁵³ Kui poolte tahtlus oleks olnud suunatud ettevõtte üleminekuks, ei oleks enampakkumist korraldatud, vaid oleks toimunud tasaarvestus. Ettevõtte üleminekul läheb ettevõttesse kuuluv vara omandajale üle tervikuna ja ühel alusel ning ei ole mõeldav, et osa ettevõtte varast omandatakse enampakkumise ning ülejäänud osa muul lepingulisel teel;

⁵³ VÕS § 305 lg 1 kohaselt on kinnisasja üürileandjal üürilepingust tulenevate nõuete tagamiseks pandiõigus üüritud kinnisasjal asuvatele ja ruumi üürimisel selle sisustusse või kasutamise juurde kuuluvatele vallasasjadele ka siis, kui need ei ole üürileandja valduses. Pandiga on tagatud jooksva ja sellele eelneva aasta üüri nõuded, samuti hüvitisnõuded.

- kostja jätkas tegevust sarnastel tingimustel lähtudes oma ärihuvidest, sest kui esialgne tööandja lõpetas oma tegevuse, jäi turule palju potentsiaalseid kliente, kelle huviks oli treeningute jätkamine sarnastel tingimustel. Vältimaks olukorda, kus kliendid leiavad uue treeninguklubi, jätkas kostja spordihalli tegevust, leides seejuures kohe ka klientuuri ja alustades edukalt äritegevust.
- Kokkuvõttes leidis kostja, et Euroopa Kohtu praktika järgi on otsustavaks vara ülemineku kriteerium. Vara aga praegu väidetavalt üle ei läinud, sest kostja omandas ainult hoone otsese valduse.

Maakohus asus seisukohale, et antud asjas ei ole hageja ettevõtte üleminekut tõendanud. Maakohtu seisukohaga nõustus ka Tallinna Ringkonnakohus, kes tegi otsuse 15. aprillil 2010. a. Ringkonnakohtu otsuse kohaselt ei ole asjas nr C-287/86 tehtud Euroopa Kohtu 17.12.2007.a otsus kohaldatav, sest viidatud lahendis käsitleti olukorda, kus üürile oli antud ettevõtte ning see läks üürilepingu lõppedes tervikuna üürileandjale üle. Ringkonnakohus märkis, et ettevõtte üleminekuga saab olla tegemist siis, kui ettevõtte, so teatud funktsionaalse suunitlusega vara kogum, mille hulka kuuluvad majandustegevuse läbiviimiseks vajalikud õigused ja kohustused, läheb üle tervikuna, so kogumis ja ühe korraga. Antud juhul sai kostja tennisehalli valduse üürilepingu ülesütlemise tõttu, tennisehalli sisustuse omandas kostja avalikul enampakkumisel, töölepingud sõlmiti kostja poolt tehinguliselt ning tennisehalli valduse saamisest ja halli sisustuse omandamisest eraldiseisvalt. Hageja ei toonud esile asjaolusid, mis viitaksid sellele, et kostja oleks üle võtnud mingeid väidetava üleandja kohustusi või mingeid lepinguid, mis viimasel kolmandate isikutega olid sõlmitud (elektrileping, kütteleping, kliendilepingud vms). Asjaolu, et kostja hakkas tennisehalli kasutama samal eesmärgil nagu väidetav üleandja ei tähenda veel, et kostja oleks omandanud ettevõtte, sest tennisehalli saabki reeglina üksnes tennisehallina kasutada.

Analüüsi autori arvates ei ole õige väide, et kõigi ettevõttesse kuuluvate asjade, õiguste ja kohustuste ülemineku peaks tingimata tulenema ühest ja samast tehingust – nii Euroopa Kohtu praktika kui ka vastav erialakirjandus kinnitab seda, et **ettevõtte üleminekuks on vajalik vara ülemineku teatavas kogumis, kuid mitte tingimata ühe korraga ja ühe tehingu alusel.**

Kui menetlusosalised tuginevad kohtuasjas ettevõtte ülemineku sätetele, siis on ülimalt oluline teha kindlaks, mis liiki vaidlusega on tegemist. Vaidluse liigist tulenevalt võivad kohaldamisele ja hindamisele tulla ettevõtte ülemineku regulatsiooni eri aspektid. Näiteks juhul, kui vaidluse esemeks on võlausaldaja nõue ettevõtte omandaja kui üleandja solidaarvõlgniku vastu, ei saa kohtu ainsaks ülesandeks olla omandaja ja võõrandaja vahelise lepingu või sellekohaste otsuste tahteavalduste otsimine, sest poolte eesmärk võibki olla neid tahteavaldusi varjata. Tsiviilkohtumenetluse üldise tõendamiskoormuse kohaselt peaks sellise tahteavalduse olemasolu tõendama hageja ja on tõenäoline, et informatsiooni asümmeetria tõttu satub ta tõendamisel raskustesse. Pigem on neis vaidlustes oluline teha tuvastatud asjaolude ja eri liiki tõendite pinnalt kindlaks, kas ülemineku faktilises tähenduses toimus või mitte.

5.8.3. Asjaolude hindamine kogumis

Haldusasjas nr 3-07-1524 märkis Tallinna Halduskohus: "*...on mõistetav, et kui eesmärgiks on tõesti ettevõtte ülevõtmine, siis võib olla võõrandaja ja omandaja huvides varjata tegelikke kokkuleppeid. Seetõttu on õige vastustaja tuginemine kaevatud korralduses õigusteoorias ning Direktiivi kohaldamise osas Euroopa Kohtu (otsus 24/85 EKL) väljendatud seisukohtadele,*

mille järgi ettevõtte ülemineku olemuse kindlakstegemiseks peab analüüsima selle kõiki aspekte, sh äriühingu või ettevõtte tüüpi, kas äriühingu kinnis- või vallasvara on üle läinud, vara väärtust ülemineku ajal, kas uus tööandja on enamuse töötajatest üle võtnud, kas kliendid on üle läinud, tegevuse sarnasust enne ja pärast üleminekut, tegevuse peatumise aega. Kohus märgib, et ka see loetelu ei ole ammendav, näiteks VÕS § 180 lg-st 2 tulenevalt peaks hindama ka õiguste ja kohustuste, muu hulgas ettevõttega seotud lepingute ülevõtmist, Direktiivist tulenevalt majandusüksuse identiteedi säilimist, ressursside organiseeritud koondamist jms. Kohus möönab, et antud kaasuse puhul võib leida üksikuid selliseid asjaolusid, mis võiksid formaalselt viidata ettevõtte ülevõtmisele, kuid kõiki asjaolusid ja tõendeid kogumis ning nende vastastikusel seoses hinnates ei ole siiski võimalik teha järeldust, et on TP OÜ poolt toimunud OÜ TK (pankrotis) ülevõtmine."

Samas haldusasjas oli tähelepanu keskpunktis just tõendamisega seonduv. Nimelt leidis kohus lõpuks, et maksuhaldur ei ole ettevõtte üleminekut veenvalt tõendanud. Kohus lähtus nn **majandusüksuse identiteedi põhimõttest** ja hindas komplekselt nii vara, lepingute, klientuuri kui ka töötajate (õiguste ja kohustuste) ülevõtmist ning tegutsemist samal alal ja samas kohas. Kohus analüüsis seega neid asjaolusid, mille alusel maksuhaldur oli ülemineku tuvastanud.

Tallinna Ringkonnakohtu 12. oktoobri 2009. a. otsuses (haldusasi nr 3-08-1370) selgitatakse nii ettevõtte ülemineku regulatsiooni tähendust kui tõendamiseiga seotud aspekte. Ringkonnakohus märkis, et ettevõtte kui tegutseva majandusüksuse üleminek tähendab kõikide ettevõttega seotud õiguste ja kohustuste üleminekut, sest kuivõrd ettevõtte tehinguline üleminek toimub ilma võlausaldaja nõusolekuta (VÕS § 182 lg 2), tuleb vastukaaluks tagada võlausaldaja huvide kaitse ja tema nõude faktiline realiseeritavus. Võlausaldaja huvid ei tohi kahjustuda võrreldes ettevõtte üleminekule eelnenud situatsiooniga. Regulatsiooni mõtteks on takistada kohustuste jätmist maksejõuetule ja edaspidi mittetegutsevale äriühingule. Seaduses ei ole toodud erandeid, mis piiraksid üle mineva maksukohustuse suuruse ettevõtte turuväärtusega ettevõtte ülemineku ajal ning apellandi seisukohta maksukohustuse piiramisest ettevõtte turuväärtusega ülemineku kuupäeval ei kinnita ei Eesti ega Euroopa kohtupraktika.

VÕS § 182 lg 2 ja MKS § 37 järgi tekkinud maksukohustuse eitamisel tugines kaebaja erinevatele alustele. Korralduse andmise menetluses ja esialgu ka kohtumenetluses väitis ta, et on kasutanud seadusest tulenevat õiguskaitsevahendit ja lepingust taganenud müügieseme lepingutingimustele mittevastavuse tõttu. Seejärel viitas ta tehingu tühistamisele esindaja kohustuste rikkumise tõttu (TsÜS § 131) ning esmakordselt apellatsioonkaebuses tugines kaebaja ka kompromisslepingule (VÕS § 578). Kohus nõustus maksuhalduri arvamusega, et eeltoodu viitab asjaolule, et kaebaja hindab asjas tehtud tehinguid ja toiminguid ümber eesmärgiga vältida maksukohustuse täitmist.

Samas asjas võttis ringkonnakohus kokku selle, mille alusel sai antud asjas lugeda tõendatuks ettevõtte ülemineku: väidetav omandaja (OÜ B) omandas väidetava üleandja (OÜ K) varad, ruumide rendiõiguse ja laos olnud kaubajääd; osühingute majandustegevus on sarnane; suures osas kattusid kaubatarnijad ja tarnetingimused; oluline osa töötajatest asus kohe pärast töölepingute lõpetamist OÜ-s K samade tööülesannetega tööle OÜ-s B; teenuse ostmine toimus valdavalt samadelt füüsilisest isikutest ettevõtjatelt; ööklubi tegevus jätkus samades ruumides ilma seisakuta; OÜ-l K vähenes maksustatav käive samaaegselt OÜ-l B analoogselt mahus käibe tekkimisega. Kohus rõhutas, et **asjaolu, et asjas pole esitatud ettevõtte üleandja ja omandaja vahelist lepingut, millest oleks võimalik välja lugeda tehingu poolte esindajate nimesid ega muid ettevõtte ülemineku tuvastamiseks vajalikke andmeid, viitab ettevõtte varjatud üleminekule ja võlausaldaja, so käesoleval juhul maksuhalduri kahjustamise huvile.**

Kõige olulisem eelnimetatud otsuse puhul oli analüüsi autori arvates see, et kohus ütles selgelt välja, et ühe konkreetse tehingu kui kohustustehingu olemasolu ei ole ettevõtte ülemineku tuvastamiseks vajalik.

Harju Maakohtu 31. märtsi 2008. a. otsuses tsiviilasjas nr 2-05-23825 (tegemist on kohtuasjaga, milles lõpuks Riigikohus tegi 23. oktoobril 2009. a. otsuse nr 3-2-1-105-09)⁵⁴ jättis kohus hagi rahuldamata põhjusel, et ettevõtte üleminek on tõendamata. Muu hulgas leidis kohus, et ettevõtte ülemineku tõendamiseks tulnuks esitada osanike otsus, sest ettevõtte võõrandamise otsustamine on osanike pädevuses. Maakohus märkis, et tulenevalt TsMS §-st 5 lg 1 menetletakse hagi poolte esitatud asjaolude ja taotluste alusel, lähtudes nõudest. Nimetatud sätte lg 2 kohaselt on pooltel võrdne õigus ja võimalus oma nõuet põhjendada ja vastaspoole esitatu ümber lükata või sellele vastu vaielda. Pool määrab ise, millised asjaolud ta oma nõude põhjendamiseks esitab ja milliste tõenditega neid asjaolusid tõendab. TsMS § 230 lg 1 kohaselt peab kumbki pool hagimenetluses tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded ja vastuväited. TsMS § 231 lg 2 järgi ei vaja faktilise asjaolu kohta esitatud väide tõendamist, kui vastaspool võtab selle omaks ning lg 4 järgi omaksvõttu eeldatakse, kui vastaspool ei vaidlusta faktilise asjaolu kohta esitatud väidet selgesõnaliselt ja vaidlustamise tahe ei ilmne ka poole muudest avaldustest. On arusaadav, et ettevõtte üleminekuga seotud vaidlustes kehtivad hagimenetluse tavapärased tõendamisreeglid. Küll ei saa analüüsi autori arvates pidada õigeks kohtu seisukohta, et ettevõtte ülemineku välistab näiteks osanike sellekohase otsuse puudumine või asjaolu, et lepingutes ei ole kohustuste üleminek selgelt väljendatud.

Samas tsiviilasjas 27. veebruaril 2009. a. tehtud Tallinna Ringkonnakohtu otsuses tekitab küsitavusi ringkonnakohtu märkus, et antud juhul ei olnud tõendatud ka käibevara (raha ja nõuete) üleminek. Raha kui üldise ekvivalendi üleminek ei saa ettevõtte ülemineku tuvastamisel omada erilist kaalu. Pangakontol olevate vahendite jätmise ettevõtte üleandjale võib näiteks tasakaalustuda võõrandamistehingu hinna kaudu.

5.9. Ettevõtte üleandja pankrot ja võlausaldaja nõue omandaja vastu

Tsiviilasjas nr 2-08-1054⁵⁵ nõudis hageja (töövõtja) kostjalt (ettevõtte väidetav omandaja) töövõtulepingu järgi tasumata summat ja viivist. Esialgne tellija ehk ettevõtte väidetav üleandja oli pankrotis äriühing. Käesolevas asjas oli oluline lahendamisele kuuluv küsimus muu hulgas see, kas juhul, kui võlausaldaja on oma nõude esitanud ka pankrotimenetluses, saab ta esitada samal ajal nõude ettevõtte väidetava omandaja kui solidaarvõlgniku vastu. Harju Maakohtu seisukoht oli, et kuna pankrotimenetluses peab võlausaldajaid kohtlema võrdselt ning kuna pankrotimenetluses kaitseb võlgniku ja võlausaldajate huve pankrotihaldur, siis ei saa võlausaldaja esitada ettevõtte üleminekust tulenevat nõuet ettevõtte omandaja kui solidaarvõlgniku vastu, vaid peab selle esitama pankrotimenetluses pankrotivõlgniku vastu. Kohus märkis, et kui ka oleks tegemist ettevõtte üleminekuga, peaks haldur esitama vastavad nõuded ettevõtte omandaja vastu ning tagasivõidetud vara lisanduks pankrotivarale, mille arvel rahuldataks võlausaldajate (sh hageja) nõuded. Hageja viidet pankrotiseaduse §-le 96 pidas maakohus ebaõigeks. Nimelt võib võlausaldaja PankrS § 96 kohaselt juhul, kui võlgnik vastutab võlausaldaja ees solidaarselt teise isikuga, esitada oma

⁵⁴ Riigikohtu otsuse kohta vt analüüsi alajaotus 4, lk 12.

⁵⁵ Harju Maakohtu 9. juuni 2008. a. otsus. Tartu Ringkonnakohus tühistas nimetatud otsuse 10. novembri 2008. a. otsusega ja saatis asja uueks läbivaatamiseks maakohustusse. Asjas esitati ka kassatsioonkaebus, mille Riigikohus jättis 4. veebruaril 2009. a. menetlusesse võtmata. Käesoleval ajal on tsiviilasi uuesti Harju Maakohtu menetluses.

nõude võlgniku vastu kas tervikuna või osaliselt ja kui solidaarvõlgnik on osa võlast tasunud, arvatakse see osa nõudest maha.

Tallinna Ringkonnakohus maakohtu tõlgendusega ei nõustunud ja märkis, et pankrotiseaduse normid solidaarvastutust ei välista, vaid üksnes toovad sisse teatud piirangud. PankrS § 96 ei muuda kohustuse solidaarsust ega vabasta teisi solidaarvõlgnikke vastutusest. Ringkonnakohtu juhise kohaselt peab maakohus asja uuel läbivaatamisel tuvastama, milline on solidaarkohustuse suurus, kui suures ulatuses on see esitatud pankrotimenetluses ning millises ulatuses on nõue pankrotimenetluses rahuldatud. VÕS § 65 lg 2 kohaselt vabastab ühe solidaarvõlgniku kohustuse osaline või täielik täitmine teise solidaarvõlgniku vastavas ulatuses täitmise kohustusest. Kui kohus ettevõtte üleminekut ei tuvasta, on alus jätta hagi kui õiguslikult põhjendamatu rahuldamata ja hageja saab oma nõude realiseerida pankrotimenetluses. Kui ettevõtte üleminek leiab kinnitust, on kostja ettevõtte omandajana solidaarvõlgnik VÕS § 183 lg 1 järgi koos üleandjaga.

5.10. Lepingust taganemise mõju ettevõtte üleminekule

Lepingust taganemise mõju ettevõtte üleminekule oli muu hulgas vaidluse objektiks **haldusasjas nr 3-08-1370**. Maksuhalduri poolt määrati maksuotsusega väidetavale ettevõtte omandajale kohustus tasuda üleandja poolt tasumata jäetud maksud. Seejärel esitas ettevõtte omandaja üleandjale tehingust taganemise avalduse. Taganemise alusena tugines ta asjaolule, et vara müümisel ei teatanud üleandja omandajale võimalikust maksuriskist ja rikkus sellega VÕS § 217 lg 2 punktis 4, § 221 lõikes 1 ja § 223 lõikes 3 sätestatud kohustusi.⁵⁶ Ettevõtte omandaja taganes lepingust pärast seda, kui ta sai maksuhalduri käest teada maksuvõlast. Kaebaja (ettevõtte väidetav omandaja) oli seisukohal, et leping on lõpetatud ja väidetav maksukohustus on üleandjale tagasi kantud. Maksuhaldur sellise käsitlusega ei nõustunud ja leidis, et maksukohustus läks ettevõtte üleminekuga täielikult üle, lepingust taganemine on näilik ja lisaks oli omandaja ettevõtte ülevõtmise ajal maksuvõlast teadlik.

Tallinna Ringkonnakohus märkis, et VÕS § 188 järgi ei kaasne lepingust taganemisega lepingu tagasiulatuv lõpetamine ja lepingust juba tekkinud õigused ja kohustused jäävad kehtima. Lepinguline võlasuhe ei muutu olematuks, vaid taganemisega muutub selle sisu – lõppevad täitmisele suunatud kohustused ning taganemise tagajärjena tekib lepingu järgi üleantu tagastamise kohustus.⁵⁷ VÕS-i kommentaaride kohaselt on VÕS § 188 mõtteks "külmutada" leping sellises seisus nagu see oli taganemise ajal.

Analüüsi autor peab siinkohal oluliseks lisada, et taganemine tööpoolest ei lõpeta kohustusi tagasiulatavalt ja lepingu täitmise käigus üleantu tagastamine toimub juba tagasitäitmisvõlasuhte raames. Lõpeb küll lepingu täitmise nõue, kuid lepingu rikkumisest tulenevad nõuded jäävad püsima. Ettevõtte võidakse tagasitäitmisvõlasuhte raames anda tagasi

⁵⁶ VÕS § 217 lg 2 p 4 kohaselt ei vasta müüdav asi lepingutingimustele, kui kolmandal isikul on asja suhtes nõue või muu õigus, mida ta võib esitada, § 221 lg 1 näeb ette, et ostja võib lepingutingimustele mittevastavusele tugineda sõltumata sellest, et ta asja üle ei vaadanud või selle lepingutingimustele mittevastavusest õigeaegselt ei teatanud, kui asja lepingutingimustele mittevastavus on tekkinud müüja tahtluse või raske hooletuse tõttu, müüja teadis või pidi teadma asja lepingutingimustele mittevastavusest või sellega seotud asjaoludest ja ei avaldanud seda ostjale. VÕS § 223 lg 1 ja 3 sätestavad koostoimes, et juhul, kui asja parandamine ei ole võimalik, loetakse müüja müügilepingut oluliselt rikkunuks ja ostjal on õigus sellest taganeda täiendavat tähtaega määramata.

⁵⁷ VÕS § 188 lg 2 sätestab: Kui lepingupool võib vastavalt seadusele või lepingule lepingust taganeda, vabastab lepingust taganemine mõlemad lepingupooled nende lepinguliste kohustuste täitmisest. Taganemine ei mõjuta lepingust enne taganemist tekkinud õiguste ja kohustuste kehtivust.

ka võõrandajale, kuid see on käsitletav järgmise üleminekuna ning olukord jääb samaks – kohustuse täitmist saab endiselt nõuda nii võõrandajalt kui omandajalt kui ka mõlemalt korraga (VÕS § 183 lg 1). Seda seisukohta kinnitavad ka BGB kommentaarid, mille kohaselt juhul, kui omandaja taganeb lepingust (kas siis seaduse või lepingu alusel) ja faktiliselt ka tagastab ettevõtte, kujutab see endast järgnevat üleminekut koos sellest tulenevate vastavate tagajärgedega.⁵⁸

⁵⁸ Müller-Glöge. MükoBGB, 5. Auflage, 2009, § 613a Rn 58.

Kokkuvõte

- Ettevõtte üleminekut reguleerivad VÕS-i üldnormid, samuti sisalduvad mõned erinormid MKS-s, KMS-s ja TLS-s. VÕS-i normide näol on tegemist üsna unikaalsete sätetega ja otseseid analooge teiste riikide seadustest ei leia. Siiski on mõningat tõlgendusabi võimalik saada BGB § 613a sätetest, mis reguleerivad töölepingute üleminekut ettevõtte ülemineku korral, samuti Euroopa Kohtu praktikast töötajate õiguste kaitse direktiivi kohaldamisel.
- Ettevõtte üleminekut reguleerivad norme kohaldatakse eri liiki kohtuasjades. **Haldusasjade** kohtupraktikas domineerivad maksuvaidlused ja juhtumid, kus halduse adressaat soovib tugineda ettevõtte üleminekule, kuna õiguseelneja ettevõtte kui teatavate tunnustega majandusüksus aitab ettevõtte omandajal põhjendada enda vastavust tingimustele, mille täidetuks lugemise korral on isikul võimalik osaleda mingis menetluses (nt riigihankemenetlus) või saada teatud toetust. **Tsiviilasjadest** on kõige enam selliseid vaidlusi, kus hageja tugineb ettevõtte ülemineku sätetele ja väidab, et kostja kui ettevõtte väidetav omandaja on kohustatud täitma ettevõtte üleandja kohustuse.
- VÕS § 183 eesmärgina on kohtupraktikas nimetatud võlausaldajate kaitset olukorra vastu, kus ettevõtja võõrandab vähesoodsatel tingimustel ulatusliku osa ettevõttesse kuuluvatest õigustest, tekitades sellega enda suutmatuse täita ettevõttesse kuuluvaid kohustusi ja kahjustades põhjendamatult võlausaldajaid. Samuti on vastavate normide eesmärgiks takistada kohustuste jätmist maksejõuetule või varatule ning tegevust lõpetavale äriühingule. **Ettevõtte üleminekuga omandajale üle minevate kohustuste ulatus ei ole piiratud ettevõtte turuväärtusega.**
- Ettevõtte üleminek tuvastatakse eri kriteeriumide kogumi ja nende koosmõju kaudu ning seetõttu ei ole võimalik anda väga täpseid ja samas üldiseid juhiseid iga konkreetse juhtumi lahendamiseks. Küll on aga võimalik tuua välja põhilised kriteeriumid, mida kohtupraktikas ettevõtte ülemineku tuvastamisel hinnatakse. Nendeks on:
 - ettevõtte tüüp;
 - kinnisasja, tootmisvahendite ja muude materiaalsete vahendite üleminek;
 - üleandja ja omandaja tegevuskoht, juhtorganite liikmete ja "omanike" (osanikud, aktsionärid) ringi kattuvus;
 - immateriaalsete vahendite ja organisatsiooni ülevõtmine (organisatsiooniline tegur on tavaliselt olnud suurema kaaluga töövaidlustes);
 - kliendi- ja hankijasuhete jätkuvus;
 - töötajate üleminek;
 - üleminekule eelneva ja sellele järgneva tegevuse sarnasus;
 - ettevõtte omandaja varasem tegevus. Näiteks juhul, kui omandaja alustab omandamise ajal või selle järgselt sellist tegevust, mida tal varem ei olnud, võib see viidata ettevõtte üleminekule;

- majandustegevuse jätkuvus ja kui tegevus oli vahepeal katkenud, siis katkestuse aeg.
- Eelnimetatud kriteeriumidel on eri tüüpi ettevõtete puhul erinev kaal. Oluline on kindlaks teha, mis moodustab teatud tüüpi ettevõtte puhul ettevõtte "tuumiku". Näiteks on ilmne, et põllumajandusega tegeleva ettevõtte puhul võib kinnisasjal ja selle olulistel osadel olla suurem kaal kui näiteks tarkvaraarendusega tegeleval ettevõttel. Üldreegel on, et väheseid tootmisvahendeid nõudva ettevõtte üleminekul omab suuremat kaalu immateriaalsete vahendite (oskusteave, andmebaasid) ja töötajaskonna üleminek.
- Kui kohtuvaidluses tuleb kohaldada ettevõtte ülemineku sätteid, siis on esmajärjekorras vaja teha kindlaks vaidluse olemus, sest nii tõendamise kui kohaldatavad normid võivad varieeruda sõltuvalt sellest, kas tegemist on ettevõtte üleandja ja omandaja vahelise vaidlusega või üleandja võlausaldaja ja omandaja kui üleandja solidaarvõlgniku vahelise vaidlusega. Seejärel tuleb tuvastada, millist tüüpi ettevõttega on tegemist ja mis moodustab ettevõtte "tuumiku" ning uurida ettevõtte majandustegevust, vara koosseisu, lepingupartnerid jmt. asjaolusid.
- Tõendamisel on kohtupraktikas üheks tegevuse ülekandumise kasuks rääkivaks argumendiks olnud üleandja teatud tegevusest tuleneva käibe vähenemine ja samal ajal omandaja sarnasest tegevusest tuleneva käibe suurenemine enam-vähem samas mahus.
- Üheks kohtupraktikas esinevaks probleemiks on see, et liigselt pööratakse tähelepanu "*ühe kohustustehingu otsimisele*." Ettevõtte üleminek õigusliku nähtusena kujutab endast õiguslikku tagajärge käsutuse mõttes ega ole iseseisev lepinguliik. Kui ettevõtte üleandmise konkreetne alus ei ole üheselt tuvastatav, siis teevad kohtud selle põhjal vahel automaatse järelduse, et tähtsust ei oma ka üksikud käsutused. Omavahel aetakse segamini VÕS § 182 tähendus ja eesmärk ja § 183 tähendus ja eesmärk. Nimelt sätestab VÕS § 182 võõrandaja ja omandaja omavahelised kohustused. Nii on üleandjal kohustus anda ettevõttesse kuuluvad asjad omandajale üle vastavate asjade üleandmise sätete, õigused vastavate õiguste üleandmise sätete ja lepingud lepingute ülevõtmise sätete järgi. Samuti on ettevõtte üleandja kohustatud andma omandajale üle asjade valduse, registreerimisele kuuluva vara puhul tagama ka vastavate kannete tegemise registrites.

VÕS § 182 lg 1 alusel saab omandaja nõuda võõrandajalt näiteks ettevõttesse kuuluvate asjade üleandmist, registris kande tegemist jmt. Kui vaidlus on ettevõtte üleandja ja omandaja vahel, siis konkretiseerib see norm lepingulise kohustuse täitmisnõude sisu.

- Klassikaline ehk sagedamini esinev kohtuvaidlus ei ole aga mitte omandaja ja üleandja vaheline vaidlus, vaid üleandja võlausaldaja nõue ettevõtte omandaja vastu. Sellises vaidluses on kesksel kohal küsimus, kas ettevõtte on või ei ole üle läinud. Kuna VÕS § 183 lg 1 lause 1 sätestab ettevõtte üleandja ja omandaja solidaarvastutuse, siis on võlausaldaja huvitatud nõude maksmapanemisest omandaja vastu eelkõige juhul, kui võõrandaja ei soovi või ei ole võimeline oma kohustust täitma. Sellises vaidluses tuleb kohtunikul VÕS § 182 sätetes suhtuda kui tagajärgi kirjeldavatesse normidesse, mis on abiks ettevõtte ülemineku tuvastamisel. Vastutuse olemasolu ei seonu VÕS § 183 kohaselt mitte niivõrd kohustustehinguga, kuivõrd teatava käsutuste kogumiga. Keeruliseks teeb asja see, et kõik üksikud käsutused ei pruugi olla lihtsalt tuvastatavad.

- Üleandja võlausaldaja ja omandaja vahelistes vaidlustes võib hagejal tsiviilasjades informatsiooni asümmeetria tõttu olla keeruline ettevõtte üleminekut tõendada. Teave ja tõendid on kostja valduses, kes aga ei ole huvitatud selle avaldamisest. Sageli teeb menetluse keeruliseks ka see, et käsutused ei pruugi toimuda samaaegselt. Samal ajal on riigil (Maksu- ja Tolliameti kaudu) maksuvaidlustes tõendite kogumisel tunduvalt parem positsioon. Eri liiki kohtumenetluste kohaldamise tõttu on ühte liiki võlausaldaja teistega võrreldes asetatud paremale menetluslikule positsioonile. Üldkohtud peaksid analüüsi autori arvates eeltoodut arvestama hageja tõendite kogumise taotluste asjakohasuse hindamisel (TsMS § 236 lg 2).
- Kui ettevõtte on üle läinud mitme tehinguga, siis on ülemineku aja täpsemaks määratlemiseks oluline ettevõtte nn raskuspunkti üleminek (Tartu Ringkonnakohtu 27. oktoobri 2008. a. otsus tsiviilasjas nr 2-07-16484).
- Tallinna Ringkonnakohus on tsiviilasjas nr 2-08-1054 väljendanud seisukohta, et **isegi kui võlausaldaja on oma nõude esialgse võlgniku ehk ettevõtte üleandja vastu esitanud ka pankrotimenetluses, saab ta siiski samal ajal esitada nõude ka ettevõtte väidetava omandaja kui solidaarvõlgniku vastu**. Ringkonnakohus märkis, et PankrS § 96 ei muuda kohustuse solidaarsust ega vabasta teisi solidaarvõlgnikke vastutusest. PankrS § 96 kohaselt võib juhul, kui võlgnik vastutab võlausaldaja ees solidaarselt teise isikuga, esitada võlausaldaja nõude võlgniku vastu kas tervikuna või osaliselt. Kui solidaarvõlgnik on osa võlast tasunud, arvatakse see osa nõudest maha.
- **Ettevõtte ülemineku aluseks olevast lepingust taganemisel** lõpeb küll lepingu täitmise nõue, kuid lepingu rikkumisest tulenevad nõuded jäävad püsima. Ettevõtte võidakse tagasitäitmisvõlasuhte raames anda tagasi ka võõrandajale, kuid see on käsitletav järgmise üleminekuna ning olukord jääb samaks - kohustuse täitmist saab endiselt nõuda nii võõrandajalt kui omandajalt kui mõlemalt korraga (VÕS § 183 lg 1, haldusasi nr 3-08-1370).