



KOHTUOTSUS

Eesti Vabariigi nimel

Kohus	Tallinna Ringkonnakohtus
Kohtukoosseis	Eesistuja Imbi Sidok-Toomsalu, liikmed Ele Liiv ja Indrek Parrest
Otsuse tegemise aeg ja koht	09.05.2019, Tallinn
Tsiviilasja number	2-13-38147
Tsiviilasi	Klinkmann Eesti AS-i hagi XX vastu kahju hüvitamiseks
Vaidlustatud kohtulahend	Harju Maakohtu 01.06.2018 otsus
Kaebuse esitaja ja kaebuse liik	Klinkmann Eesti AS-i apellatsioonkaebus
Tsiviilasja hind apellatsioonimenetluses	237 516.44 eurot
Menetlusosalised ja nende esindajad	Hageja/apellant Klinkmann Eesti AS (registrikood 10383396), lepinguline esindaja v/adv Karin Madisson Kostja/vastustaja XX (isikukood XXXXXXXXXXXXX), lepinguline esindaja v/adv Tambet Toomela
Menetluse liik	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

- 1. Harju Maakohtu 01.06.2018 otsuse resolutsioon jätta muutmata, kuid muuta osaliselt otsuse põhjendusi ja täiendada otsuse resolutsiooni otsustusega rakendatud hagi tagamise abinõu kohta.**
- 2. Otsuse tervikresolutsioon kehtib järgmises sõnastuses:**
 - 1) Võtta vastu Klinkmann Eesti AS-i osaline loobumine nõudest summas 119 332.74 eurot ja lõpetada selles osas tsiviilasja menetlus;**
 - 2) Jätta Klinkmann Eesti AS-i hagi XX vastu rahuldamata;**
 - 3) Tühistada hagi tagamise abinõu, milline oli rakendatud enne käesolevas asjas menetletava nõude eraldamist Harju Maakohtu 27.06.2013 määrusega tsiviilasjas nr 2-12-29525;**
 - 4) Jätta menetluskulud maa- ja apellatsioonikohtus Klinkmann Eesti AS-i kanda;**

- 5) Menetluskulud määrab kindlaks asja lahendanud maakohus mõistliku aja jooksul peale käesoleva lahendi jõustumist.

3. Apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.

Edasikaebamise kord ja tähtajad

Otsuse peale võib kassatsiooni korras edasi kaevata, esitades kaebuse vahetult Riigikohtule 30 päeva jooksul otsuse kassaatorile kättetoimetamisest, kuid mitte pärast viie kuu möödumist otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

Selgitused

Hagimenetluses Riigikohtus võib menetlusosaline menetlustoiminguid teha, sealhulgas avaldusi ja taotlusi esitada üksnes vandeadvokaadi vahendusel. Menetlusosaline võib ise esitada menetlusabi saamise taotluse, samuti esitada teise menetlusosalise kaebuse või muu taotluse kohta seisukohti ja vastuväiteid.

Seaduses sätestatud alustel võib menetlusosaline taotleda riigipoolset menetlusabi menetluskulude kandmiseks. Menetlusabi andmise taotlus ei peata menetlustähtaja kulgemist. Seaduses sätestatud tähtaja järgimiseks peab menetlusabi taotleja tegema tähtaja kestel ka menetlustoimingu, mille tegemiseks ta menetlusabi taotleb, eelkõige esitama kaebuse. Kaebuse põhjendamiseks või riigilõivu tasumiseks või kaebuses esineva sellise puuduse kõrvaldamiseks, mis on seotud menetlusabi taotlemisega, annab kohus mõistliku tähtaja pärast menetlusabi taotluse lahendamist, kui nimetatud taotlus ei olnud esitatud põhjendamatult või tähtaja pikendamise eesmärgil. See ei välista menetlustähtaja ennistamist.

Asjaolud ja hageja nõue

1. 28.01.2013 esitas hageja maakohtule hagi, milles palub kostjalt välja mõista 356 849.18 eurot ning jätta menetluskulud kostja kanda. 09.11.2015 avalduses täpsustas hageja nõuet, paludes kostjalt välja mõista 259 024.22 eurot. 19.03.2018 eelistungil vähendas hageja nõuet 21 513.78 euro võrra, lõplikuks nõudeks jäi 237 516.33 eurot.
2. Kostja oli perioodil 17.02.1998–29.12.2011 hageja juhatuse liige, perioodil 01.08.2006–29.12.2011 ainuke juhatuse liige. Poolte vahel oli 17.12.2003 sõlmitud juhatuse liikme leping, mille hageja lõpetas kostjapoolsete kohustuste rikkumise tõttu erakorralise ülesütle misega 19.11.2011, millele järgnes hageja juhatusest tagasikutsumine 09.12.2011. Lisaks juhatuse liikme lepingu ülesütle miseteates kirjeldatud rikkumistele on perioodil 04.09.2012–22.10.2012 vandeaudiitori läbiviidud erikontrolli tulemusel selgunud, et aastatel 2006–2012 toimus hageja sularaha kõrvaldamine suures ulatuses, kokku 342 410.40 euro väärtuses: 2006.a 49 531.53 eurot, 2007.a 58 287.42 eurot, 2008.a 70 238.90 eurot, 2009.a 44 408.24 eurot, 2010.a 65 195.76 eurot, 2011.a 36 350 eurot ja 2012.a 18 398.54 eurot.
3. Vara omastamise on üles tunnistanud hageja endine raamatupidaja EE (edaspidi raamatupidaja). Raamatupidaja omastas osaliselt müügisaali konsultantide poolt talle edasi antud kaupade müügist saadud sularaha, mille ta oleks pidanud saatma edasi pank. Samuti üritas ta puudujääki raamatupidamist võltsides varjata. Raamatupidaja on 20.06.2012 kirjutanud omakäelise seletuskirja, kus kinnitab, et on omastanud sularaha u 300 000 eurot ning et see oli võimalik seetõttu, et kostja „ei süvenenud summadesse“.

4. Hageja igapäevane majandustegevus toimub hageja kaupluses, kus müügisaali konsultandid müüvad elektri- ja automaatikatarvikuid. Konsultandid võtavad klientidelt tasu vastu nii kaardimaksetega kui sularahas. Kassadesse tööpäeva jooksul kogunenud sularaha pidid konsultandid tööpäeva lõpus raamatupidajale üle andma, kes hoiustas raha enda kabinetis seifis. Raamatupidaja seifi koguneva sularaha äravedu oli korraldatud selliselt, et AS-i G4S Eesti (edaspidi G4S) inkassatorid pidid sularaha igapäevasele hageja asukohast pankka vedama. Tegelikult sularaha G4S-ile sageli anda ei olnud, sest raamatupidaja omastas selle.
5. Kostja delegeris oma kohustused ebausaldusväärsele isikule. Aktsiaseltsi juhatus vastutab mh seltsi raamatupidamise õigsuse, aruannete tähtaegse esitamise ning andmete säilitamise eest. Praktikas juhatus kas peab ise raamatupidamist, võtab tööle raamatupidaja või ostab raamatupidamisteenust sisse. Juhatus kohustuseks on sisekontrolli korraldamine, sh järelevalve töötajate üle. Accounting Audiitorbüroo OÜ erikontrolli aruandes märgib audiitor, et hageja suuruses ettevõttes on üldiselt tavaline, et juhataja on kursis kogu ettevõttes toimuvaga – ost, müük, panga- ja kassaoperatsioonid, kuna need on sellise mahuga, et tavalise hoolsusega saab juhataja neist piisava ülevaate, et teha selle põhjal otsuseid. Kostja puhul see nii ei olnud. Kostja võttis raamatupidaja isiklikult tööle 2006.a alguses. Koheselt hakkas raamatupidaja ka sularaha omastama. Raamatupidaja kooste, ulatuslike ja regulaarsete rikkumiste tõttu tuleb asuda seisukohale, et kostja ei valinud raamatupidajat hoolikalt ja jättis kontrollimata katseaja tulemused. Sellisele isikule delegeris kostja oma seadusest tulenevad olulised kohustused. Lisaks ei ole kostja teostanud raamatupidaja üle sisekontrolli. Eelnevaga on kostja rängalt rikkunud juhatus liikme hoolsuskohustust. Kostja oli hooletu hageja vara suhtes, ei olnud huvitatud hageja raamatupidamisest ning finantsseisust. Kostja hooletus seisnes ennekõike alljärgnevas.
6. Erikontroll tuvastas, et hageja kassatoimingud ei vastanud hageja raamatupidamise sise-eeskirjadele, millised kostja ise 26.02.2002 kinnitas. Sise-eeskirju rikuti järgmiselt:
 - kassas hoiti pidevalt suuremaid summasid, kui oli lubatud. Sise-eeskirjade punkt 4.1 sätestab sularaha ülemmääraks 30 000 krooni, tegelikult hoiti kassas pidevalt seda määra ületavaid summasid (pearaamatu järgi aeg-ajalt lausa üle 100 000 krooni);
 - müügisaalist toodi raamatupidaja kätte mitme päeva jooksul kogunenud sularaha korraga. Kuigi sise-eeskirjade punkt 4.1 sätestab mh, et tööpäeva lõpul esitab müügisaali konsultant raamatupidajale aruande laekunud summa kohta ning annab laekunud summa üle, siis tegelikult toodi müügisaalist raamatupidajale mitme päeva sularaha korraga;
 - sularaha sissetuleku dokumendid ei vastanud seaduse nõuetele. Sularaha sissetuleku dokumentidel on vaid üleandva müügisaali konsultandi ja raamatupidaja allkirjad. Dokumentidel puudub registreerimisnumber ning raamatupidamiskanne ei ole vormistatud koonddokumendil. Sellega on eiratud raamatupidamise seaduse (RPS) § 6 lõike 5 punkti 5 nõudeid;
 - sularaha väljamineku dokumendid ei vastanud seaduse nõuetele. Sularaha väljamakse dokumentiks on vastava kande väljatrukk raamatupidamisprogrammist, millel on vaid raamatupidaja allkiri. Dokumentidelt ei ole aru saada, kellele sularaha välja maksti. Kande väljatrukkidele lisatud kulutsekkidel ei ole tihti ostja rekvisiite, samuti ei ole neil hageja ega raha vastu võtnud isiku allkirja ega muid märkeid. Eelnevaga on

- eiratud RPS § 7 nõudeid. Samuti rikuti sellega sise-eeskirjade punkti 4.2, mis sätestab sularaha väljamakse operatsioonide dokumenteerimise;
- kassat ei inventeeritud nii tihti, kui oleks pidanud. Sise-eeskirjade punkt 14.1 näeb ette kassa inventeerimise kord kvartalis, esimesel tööpäeval, tegelikkuses teostati kassa inventuure aga vaid kord aastas.
7. Audiitor järeldab erikontrolli aruandes, et sularaha kõrvaldamine sai toimuda seetõttu, et kostja ei järginud ise ega kontrollinud teiste töötajate puhul sise-eeskirjade täitmist. Kui kostja oleks nõudnud eeskirjade täitmist raamatupidajalt ja neid ise täitnud, ei oleks olnud võimalik nii suures ulatuses sularaha kassast kõrvaldada.
 8. Kostja ei tundnud huvi, kuidas on võimalik, et sularaha äravedamiseks anda ei ole olukorras, kus kliendid igapäevaselt kauba eest sularahas tasusid. Kuigi hageja raamatupidamisest nähtuvalt toimus 2006–2011.a aktiivne sularahas arveldamine, siis kolme aasta jooksul (2008, 2010 ja 2011.a) ei veetud sularaha kordagi ära. Raamatupidajal oli võimalik G4S-i teavitada, et äravedamist vajavat sularaha ei ole ning G4S jättis igapäevase visiidi vahele. Siiski ei olnud raamatupidajal alati meeles sellist teavitust teha, kuna 2006–2011.a esines juhtumeid, mil inkassaator hageja asukohta kohale sõitis, kuid raamatupidaja saatis nad tagasi, sest tal ei olnud sularaha anda. Ka tühja sõidu eest esitas G4S arve. Sellised arved allkirjastas kostja isiklikult. Seega pidi kostja teadma, et sularaha ära ei veetud. Iga mõistlik inimene oleks neid asjaolusid kahtlaseks pidanud. Ka erikontrolli aruandes märgib audiitor, et 4a jooksul oleks kostjal olnud võimalik 14 korral avastada, et pankas sularaha ei saadetud.
 9. Kord aastas tegi raamatupidaja ise kassa inventuuri. Kostja ei osalenud selles ega tutvunud tulemustega. Audiitor märgib, et hageja suuruses ühingus oleks juhataja pidanud isiklikult kassa inventuuris osalema, eriti arvestades sise-eeskirjades juhatajale pandud kohustusi algdokumentide allkirjastamisel, millest järeldub, et juhatajal oli kassa pidamisel oluline roll.
 10. Kostja oli ükskõikne hageja kontodel olevate rahaliste vahendite seisuga. Kostja tegeles aktiivselt hageja pangapäevakannete aktsepteerimisega ning iga kord ülekandeid aktsepteerides oli tal võimalik näha pangakonto seisuga. Kostja oleks pidanud märkama, et kontodel oli vähe raha, kuigi müügitulemused olid samas head. Kostjal puudus ülevaade hageja tegelikest rahavoogudest. Ka erikontrolli raames ei leidnud audiitor ühtegi märki selle kohta, et kostja oleks mingilgi määral kontrollinud kassa toiminguid. Audiitori hinnangul oleks olnud kassas toimuvaga kursis olemiseks piisav, kui kostja oleks kinni pidanud sise-eeskirjadest, mis näevad juhatajale ette kassa väljamakse dokumentide allkirjastamise kohustuse.
 11. Kostja on hagejale tekitatud kahju eest raamatupidajaga solidaarselt vastutav. Kostja on rängalt hoolsuskohustust rikkunud delegeerides oma raamatupidamise kohustused ebausaldusväärsele isikule ning näidates üles täielikku ükskõiksust hageja vara suhtes. Kui juhatuse liige oleks olnud hoolas raamatupidaja tööle võtmisel, teostanud tema üle järelevalvet ning hoidnud silma peal hageja varadel, ei oleks olnud võimalik sularaha kõrvaldamine. Asjaolu, et hageja uus juhatuse liige oli võimeline suhteliselt lühikese aja jooksul raamatupidaja rikkumised avastama, ilmestab, et ka kostja oleks pidanud rikkumised tuvastama, kui ta oleks rakendanud kasvõi minimaalset hoolt.

12. Raamatupidaja jätkas hageja vara omastamist ka pärast kostjaga juhatuse liikme lepingu ülesütlemist 19.12.2011 kuni raamatupidajaga töölepingu ülesütlemiseni 31.05.2012. Kostja on raamatupidajaga solidaarselt vastutav ka pärast kostjaga lepingu ülesütlemist omastatud sularaha osas, kuna kostja tekitatud olukord võimaldas raamatupidaja rikkumistel jätkuda. Uuel juhatuse liikmel läks mõned kuud aega süsteemi süvenemiseks ning rikkumiste avastamiseks. Raamatupidaja rikkumiste avastamisel öeldi temaga koheselt tööleping üles.
13. Kostja on hagejale hoolsuskohustuse rikkumisega tekitanud kahju, mis seisneb eelkõige kadunud sularahas, mille suurus on hagi esitamise seisuga tagasimaksmata osas 332 410.40 eurot. Selle kahju suurus on tõendatud erikontrolli aruandes väljendatud audiitori arvutustega.
14. Hageja kahju seisneb ka kulutuses, mida ta on kandnud kahju kindlakstegemiseks ja kahju hüvitamisega seotud nõuete esitamiseks. Hageja tasus perioodil 04.09.2012–22.10.2012 vandeaudiitori läbiviidud erikontrolli teostamise ning selle raames valminud 10.12.2012 aruande eest Accounting Audiitorbüroo OÜ-le 3510 eurot (käibemaksuta 2925 eurot). Erikontrolli teostamine oli vajalik kõrvaldatud sularaha suuruse kindlaksmääramiseks ning hageja raamatupidamises toimunud rikkumiste tuvastamiseks. Samuti on hageja tasunud Advokaadibüroo Sorainen AS-ile õigusabiteenuste eest kokku 21 513.78 eurot.
15. Kui kostja oleks tegutsenud hageja juhatuse liikmena nõutava hoolsusega, mh kui ta oleks valinud hoolikalt tööle raamatupidaja, teostanud tema tegevuse üle kontrolli ning tundnud huvi vara vastu, ei oleks hagejale kahju tekkinud. Seega on hageja kahju kostja rikkumistega põhjuslikus seoses. Võlaõigusseaduse (VÕS) § 103 lõike 1 järgi eeldatakse kostja süüd.
16. 09.11.2015 nõude täpsustuse avalduses märkis hageja, et asjas tehtud Tallinna Ringkonnakohtu 26.03.2014 otsusest tulenevalt ei ole hageja nõue aegunud kahjunõude osas, mis põhjustati 5a jooksul enne hagi esitamist. Seega ei ole nõue aegunud perioodi 2008–2012 osas suurus 234 591.44 eurot. Raamatupidaja poolt seni tasutud summad (62 008 eurot) arvestas hageja varasema perioodi kahju katteks. Sellele summale lisandub kahju tekkinud lisakulutuste eest kogusummas 24 438.78 eurot. Seega jäi hageja nõudeks kostja vastu 259 024.22 eurot.
17. 19.03.2018 eelistungil loobus hageja nõudest Advokaadibüroo Sorainen AS-i õigusabiartvete osas 21 513.78 eurot. Hageja nõude suuruseks jäi 237 516.33 eurot, s.o raamatupidaja omastatud raha 234 591.44 eurot ja erikontrolli tasu 2925 eurot.

Kostja vastuväited

18. Kostja vaidles hagle vastu ja palus jätta selle rahuldamata. Erikontrolli aruanne ei ole usaldusväärseks tõendiks etteheidetava rikkumise tõendamisel. Erikontrolli käigus tutvuti kostja raamatupidamise algdokumentidega, raamatupidamisregistrite ja aruannetega raamatupidamisprogrammist SAP, raamatupidaja selgituste ja juhataja meilivahetusega. Kohapeal testiti müügiarvete koostamise ja väljatrüki protseduuri. Audiitor ei saanud vaatamata palvetele teatud tehingute kohta infot, millega seoses lähtuti nende osas nn muude dokumentide kaudu teatavaks saadust. Aruandest ei nähtu, milliseid raamatupidamisandmeid täpsemalt uuriti ja millest täpsemalt tuletati aruandes märgitud arvud, faktid ja hinnangud. Aruande lisaks on kostja 2006–2011.a

fiktiivsete kannete kokkuvõte ja sama perioodi kohta esitatud „kassast pankade erinevused“, samuti „sularaha laekumine Klinkmann Eesti ASi kassasse aastatel 2006-2011“, kuid need on koostanud audiitor. Muud erikontrolli aruande lisad on üksnes näitlikustava iseloomuga, mille põhjal ei saa teha põhjapanevaid järeldusi kõrvaldatud sularaha ja sellega seoses ka hageja poolt kostjale etteheidetava kohta. Seega ei ole erikontrolli aruanne sellisel kujul kostja ning kohtu poolt kontrollitav.

19. EE seletuskirjas ei ole sisulisi ettehteid kostjale peale umbmäärase ja segaselt kirjutatud lause „viimastel aastatel juhataja ei süvenenud summadesse“. Mida sellega öelda taheti, ei ole selge, sh millal, millistel asjaoludel ja millistesse summadesse täpselt ei süvenenud. Siiski tulenevad seletuskirjast mitmed väited, mis tõendavad, et kostjal ei olnud tegelikke asjaolusid arvesse võttes võimalik sularaha kõrvaldamist avastada: „Omastasin umbes 4 aastase perioodi vältel Klinkmann Eesti AS sularaha kassast umbes 300 000 eurot. Raamatupidamisprogrammis kandsin need enamasti kontole 176101 (muud nõuded)“... „Kuude lõikes ja aastate jooksul tõstsin neid summasid kontodel ringi“. Seega võltsis EE raamatupidamist, kust kajastusid ainult talle teadaolevalt ebaõiged andmed. Samuti: „Juhatuse liige kontrollis igakuiselt bilanssi ja kasumiaruannet, mis oli minu poolt excelis ette valmistatud ja kus olin muutnud summasid. Klientide võlgade tabelit koostas iga nädal ja seda sai kontrollida nii juhataja kui ka müügimehed. See oli excelis ja seal olid alati õiged summad“. Seega oli sularaha kõrvaldamine EE kui raamatupidamise spetsialisti poolt süstemaatiliselt läbi mõeldud ja korraldatud tegevus, mis oligi teadlikult ülesehitatud kostja raamatupidamisalaste teadmiste ning tema reaalse kontrolli võimaluste puudumisest tulenevate nõrkuste ärakasutamisele. Seepärast ei olnud sularaha kõrvaldamise avastamine kostja poolt reaalne.
20. Hagi on põhjendamatu ka seetõttu, et hageja ainuaktsionär Soome ühing Klinkmann Trade Oy ja nõukogu rakendasid ettevõttes korda, mille kohaselt oli hageja raamatupidamise (mh panga- ja kassaoperatsioonide) korraldamine ja kontrollimine allutatud nõukogule ja ainuaktsionärile, kelle eest tegutsesid nõukogu esimees SS ja tema määratud finantskontrollerid. Nõukogu ning ainuaktsionär olid kostja osas kõrgemalseisvad pädevad organid, kelle õiguspärased korraldused olid kostjale järgimiseks kohustuslikud. Klinkmann Trade Oy määras korra, mille alusel korraldatakse raamatupidamist ja teostatakse selle üle järelevalvet tütarriühingutes nõukogu ja ainuaktsionäri tasandil. See puudutas nii hagejat kui teisi tütarriühinguid. Hageja puhul ei võetud selles osas vastu formaalset nõukogu ega ainuaktsionäri otsust, kuid igapäevaselt oli raamatupidamine ja järelevalve raamatupidamise üle korraldatud kirjeldatud viisil. See oli nii juhataja, raamatupidaja, nõukogu kui ainuaktsionäri ühine kooskõlastatud arusaam.
21. Kostja tegutses sisuliselt ainult Eesti müügiosakonna juhatajana, kelle ülesanne oli kohalikku ärikeskkonda tundes saavutada võimalikult head müügitulemused. Selleks olid kostja käsutuses ettevõttesse tööle võetud müügispetsialistid, kelle tegevust ta igapäevaselt juhtis. Kostja ülesanneteks olid juhataja liikmena ka müügistrateegiate ja eelarvete ettevalmistamine ning kooskõlastamine, samuti laosjade korraldamine. Kogu raamatupidamise poolega (sh kassaoperatsioonide dokumenteerimise ning järelevalvega) tegelesid vastavuses ettenähtud korraga üksnes raamatupidaja ja Soome finantskontrollerid, kelle kommunikatsiooni sekkus vastavalt vajadusele SS. Finantskontrollerid käisid ettevõttes raamatupidamist ning raamatupidaja tegevust regulaarselt kontrollimas. Sellised kontrollkäigud toimusid enamjaolt iga kahe nädala

tagant. Kostja ei olnud kaasatud jooksva raamatupidamise, aruandluse (sh bilansi ega kasumiaruande) ega muude raamatupidamisdokumentide koostamisse ega järelevalvesse. Vastavalt kehtestatud korrale ei kuulunud see kostja pädevusse. Sellise erikorra ettenägemine ei olnud ega ole seadusega keelatud. Kõik raamatupidamist puudutavad dokumendid (sh bilansid ning kasumiaruanded) jõudsid kostjani juba raamatupidaja ja finantskontrollerite ette valmistatud kujul. Kostjal puudus kohustus ning reaalne võimalus raamatupidamise aluseks olevaid asjaolusid kontrollida, kuivõrd see oleks väljunud tema pädevusest.

22. Raamatupidamise sise-eeskiri koostati ainult hageja raamatupidamise aastaaruannet auditeerinud KPMG Baltics OÜ nõudel, tagamaks seadusega ettenähtud dokumendi olemasolu. Sise-eeskirjade sisu formuleeriti audiitorite pakutud dokumendipõhja alusel. Dokumendi formaalne olemasolu ei muutnud aga ülalkirjeldatud tegelikkuses rakendatud korda. Kuivõrd 2002.a tegutses kostja juhatuse liikmena lisaks hagejale ka ainuaktsionäri esindav ja alates 2006.a kostja nõukogu esimehena tegutsev SS, kes omab kontsernis suurimat mõju, olid sise-eeskirjade kinnitamisel kõik ettevõtte juhile ette nähtud ülesanded SS isiku kaudu täidetavad. Samas ei puudutanud need hagejat, kelle tegelikud ülesanded olid seotud müügiga.
23. Kuivõrd kostja osas rakendati juhatuse suhtes kõrgemalseisvate organite tahtel korda, mille kohaselt juhatuse liikme ülesandeks oli peaasjalikult müügitegevuse korraldamine, mitte raamatupidamine (sh ka mitte kassaoperatsioonid) ning selle järelevalve, tegutses kostja tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 37 lõike 1 teise lause mõttes kooskõlas juriidilise isiku pädeva organi õiguspärase otsusega isegi juhul, kui hageja tõendab, et EE kõrvaldas raamatupidamisest sularaha. Seetõttu on kostja vastutus igal juhul välistatud.
24. Eeltoodust sõltumata märkis kostja, et kontrollis juhatuse liikmena alati võimalikult põhjalikult kõiki arveid ning teisi dokumente, mis olid aluseks maksete tegemisele. Samuti ei jätnud kostja tähelepanuta ühtegi temani jõudnud bilansis, kasumiaruandes vms dokumendis avastatud ebakõla. Selgelt põhjendamatu on hageja nõue hüvitada selline sularaha kõrvaldamisega põhjustatud kahju, mis leidis aset peale kostja juhatuse liikme ametiaja lõppu detsembris 2011 (2011.a detsembris 3350 eurot ja 2012.a 18 398.54 eurot). Kostjal puudus peale tagasikutsumist hagejaga igasugune seos, mille tõttu ei saanud ta ühtegi juhatuse liikme kohustust rikkuda ega rikkumisega kahju tekitada.
25. Puudub ka põhjuslik seos. Sularahatehingute osakaal moodustas 2006–2012.a kogu hageja müügitulust sedavõrd väikese osa (mõni protsent), et pettuste ja varguste avastamine põhjalike ja kulukate inventuurideta oli peaaegu võimatu. Sularahatoimingute üle üksikasjaliku kontrolli seadmine ei oleks olnud ka majanduslikult otstarbekas. Sularaha kõrvaldamist ei avastanud 2006–2012.a isegi hageja raamatupidamist pidevalt kontrollinud finantskontrollerid ega nõukogu, samuti iga majandusaasta lõpus hagejat auditeerinud audiitorid. Kui sularaha kõrvaldamise avastamine oli võimalik vaid üksikasjaliku kontrolli teel, mitte tavapärase protseduuridega, siis ei oleks olnud kostjale ette heidetud raha kõrvaldamise ning sellega seoses tekkinud kahju ärahoidmine võimalik ka juhul, kui kostjale oleksid laienenud ja ta oleks täitnud kõiki hagi nimetatud kohustusi. Seadusega ei ole sätestatud juhatuse liikmele üldist kohustust rakendada kõigis aktsiaseltsi tegevust puudutavates valdkondades alati üksikasjalikku kontrolli.

26. Kostja vaidles vastu kahju hüvitamise nõudele seoses kahju kindlakstegemise kuludega.

Esimese astme kohtu otsus

27. 01.06.2018 tegi Harju Maakohus otsuse, millega võttis vastu hageja osalise loobumise kahju hüvitamise nõudest kostja vastu 119 332.74 euro ulatuses ja lõpetas selles osas menetluse ning jättis ülejäänud osas hagi rahuldamata. Menetluskulud jättis kohus hageja kanda.

28. Kohus leidis, et hagist osaline loobumine ja menetluse lõpetamine on seaduslik, ei ole vastuolus heade kommetega, ei riku menetlusosaliste õigusi ega avalikku huvi.

29. Poolte vahel puudub vaidlus järgmistes asjaoludes:

- 17.02.1998–29.12.2011 oli kostja hageja juhatuse liige;
- 01.08.2006–29.12.2011 oli kostja hageja ainuke juhatuse liige;
- hageja ja kostja vahel oli 17.12.2003 sõlmitud juhatuse liikme leping, mille hageja lõpetas erakorralise ülesütlemisega 19.11.2011, millele järgnes kostja hageja juhatusest tagasikutsumine 09.12.2011.

30. Hageja nõue kostja vastu on aktsiaseltsi juhatuse liikme kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõue, mille aluseks on äriseadustiku (ÄS) § 315 lõige 2. Viidatud nõude rahuldamise eeldused on järgmised: juhatuse liige on rikkunud juhatuse liikme kohustusi (ÄS § 315 lõige 1, tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 35); juhatuse liige vastutab oma kohustuste rikkumise eest, st ta ei ole järginud korraliku ettevõtja hoolsusstandardit (ÄS § 315 lõike 2 teine lause); aktsiaseltsile on tekkinud või tekib kahju (VÕS § 127 lõige 1 ja § 128); rikkumise ja kahju vahel on põhjuslik seos (VÕS § 127 lõige 4). Riigikohus on lahendis nr 3-2-1-40-13 asunud seisukohale, et tõendamiskoormuse jagunemisel tuleb arvestada, et aktsiaselts peab nõude maksmapanekul tõendama, et juhatuse liige on rikkunud oma kohustusi ja et just nende rikkumiste tulemusena on aktsiaseltsile tekkinud kahju. TsMS § 230 lõike 1 järgi peab hageja tõendama, et kostja juhatuse liikmena on rikkunud oma ametikohustusi ja hagejal on tekkinud kahju. Lisaks rikkumisele ja kahjule peab hageja tõendama, et kostja rikkumise ja hagejale tekkinud kahju vahel on põhjuslik seos.

31. Aktsiaseltsi juhatuse liikmetel on TsÜS §-st 35 tulenev üldine kohustus täita oma ülesandeid juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatava hoolega (hoolsuskohustus) ja olla juriidilisele isikule lojaalne (lojaalsuskohustus). Aktsiaseltsi juhatuse liige peab ÄS § 315 lõike 1 järgi täitma oma kohustusi kõrgendatud hoolsusega (korraliku ettevõtja hoolsusega). Kuivõrd juhatuse liikme suhe äriühinguga on käsundilaadne suhe, nõuab juhatuse liikmelt hoolsust ja lojaalsust ka VÕS §-s 620 sätestatu. 17.12.2013 oli poolte vahel sõlmitud juhatuse liikme leping, mille punkti 2.2 kohaselt peab juhatuse liige olema oma tegevuses aktsiaseltsile lojaalne, peab rakendama nõuetekohaselt hoolsust vastavalt asjaoludele ning olema üldtunnustatud oskuste tasemele vastavalt oma võimetele. Juhatuse liige peab seejuures rakendama kogu oma tööjõudu ja kasutama kõiki oma teadmisi ja kogemusi antud valdkonnas. Lepingu punkti 2.3 kohaselt peab juhatuse liige alati juhinduma oma tegevuses eelkõige aktsiaseltsi seaduslikest huvidest ja tegutsema aktsiaseltsi parimaks kasuks ning vältima kahju tekkimist aktsiaseltsi varale (t III kd lk 56-79).

32. Riigikohus on lahendites nr 3-2-1-41-05 (punktis 31) ja nr 3-2-1-45-03 (punktis 21) avaldanud seisukoha, et juhatuse liikme hoolsuskohustus tähendab mh seda, et juhatuse liige peab olema hoolas, otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ega tohi võtta äriühingule põhjendamatu riski. Lahendi nr 3-2-1-41-03 (punkt 10) kohaselt võib juhatuse liiget pidada hoolsuskohustust rikkunuks, kui ta ei tegutse hoolsusega, mida tavaline mõistlik isik selles ametis sarnastel tingimustel ilmutaks. Juhatuse liikme tegevusetust, kui ta talub rikkumisi ega võta midagi ette nende takistamiseks, on Riigikohtu praktikas seni peetud hoolsuskohustuse rikkumiseks (lahend nr 3-2-1-40-13, punkt 6). Lahendis nr 3-2-1-129-15 (punkt 15) on Riigikohus märkinud, et juhatuse liikme kohustuste täitmise hindamisel ja rikkumise tuvastamisel tuleb seda, kuidas kohustus täideti, võrrelda sellega, kuidas see tulnuks täita. Selliseks võrdluseks peab lisaks sellele, mida juhatuse liige tegi, olema tuvastatud, mida ta pidanuks tegema. Seega ei saa rikkumist järeldada üksnes sellest, et saabus negatiivne tagajärg.
33. Kuivõrd hageja on seisukohal, et talle on kahju tekitatud sularaha vargustega raamatupidaja EE poolt ning kostja on seisukohal, et hageja ei ole tõendanud, et EE üldse kõrvaldas sularaha, kuidas ta seda tegi ja millises summas, tuleb vaidluse lahendamiseks kohtul kõigepealt tuvastada, kas raamatupidaja omastas ajavahemikus 2008–2012 hagejalt sularaha 234 591.44 eurot.
34. Kohtule esitatud tõenditega on leidnud kinnitust, et hageja endine raamatupidaja EE omastas hagejalt 2006–2012.a kokku vähemalt 339 091 eurot. Nimetatu on tõendatud EE omakäelise seletuskirjaga (t I kd lk 57), tema notariaalse võlatunnistusega (t III kd lk 52-56), Accounting Audiitorbüroo vandeaudiitor PP erikontrolli aruandega (t I kd lk 15-56) ja riiklikult tunnustatud eksperdi TR arvamusel (t IV kd lk 91-92). Samuti on nimetatud asjaolu tõendatud Harju Maakohtu 27.10.2015 otsusega kriminaalasjas nr 1-15-8175, millega EE mõisteti kriminaalkorras süüdi karistusseadustiku (KarS) § 202 lõike 2 punkti 2 järgi võõra vara omastamises ja mõisteti talle karistuseks vangistus 2 aastat ja 6 kuud, mida vastavalt KarS § 74 lõigete 1 ja 3 kohaselt ei pöörata täitmisele, kui ta 2 aasta ja 6-kuulise katseaja jooksul ei pane toime uut tahtlikku kuritegu ja täidab KarS § 75 lõikes 1 sätestatud käitumiskontrolli nõudeid. Kohus on rahuldanud tsiviilhagi ja mõistnud EE-lt hageja kasuks välja 285 968.88 eurot (t III kd lk 182-188). Audiitori arvestuse kohaselt on 2006–2012.a omastatud sularaha kokku 342 410.02 eurot, mis ühtib kriminaalasjas tuvastatuga. Vastuseks kohtu küsimusele, kas ja millises summas kõrvaldas ettevõttes raamatupidajana töötanud EE hageja sularaha perioodil 2006–2012, vastas riiklikult tunnustatud ekspert TR, et raamatupidamisregistrite ja pangakonto väljavõtete andmetel võis perioodil 10.04.2006–20.06.2012 sularaha puudujääk, st vähem pankaviidud sularaha, moodustada 339 091 eurot (t IV kd lk 91-92).
35. EE kirjutas omakäelises seletuskirjas, et omastas u 4a perioodi vältel hageja kassast sularaha u 300 000 eurot (t I kd lk 57). 20.06.2012 EE notariaalse võlatunnistuse ja sundtäitmisele allumise nõusoleku punktis 2 EE tunnistas, et tal on võlaõigusseaduse (VÕS) § 30 tähenduses hageja ees täitmata sissenõutavaks muutunud kohustusi kokku 346 048 eurot, mis tuleneb õigusliku aluseta võlausaldaja kassast omandatud rahast, mida ta varjas raamatupidamise andmeid moonutades, samuti arveta ja tegeliku teenuse või kauba ostuta raha ülekandmisest võlausaldaja pangakontole ja võlausaldaja tasunud notariaalakti tõestamise kuludest. Võlgnik avaldab ja kinnitab, et

võlatunnistuses nimetatud kohustus (võlgneta summa) on sissenõutav, st täitmise tähtaeg on saabunud. Juhindudes täitemenetluse seadustiku (TMS) § 2 lõike 1 punktist 18 kohustub võlgnik alluma kohesele sundtäitmisele käesolevas võlatunnistuses nimetatud kohustuse nõuetekohasel täitmisel (t III kd lk 52-56).

36. Harju Maakohtu 27.10.2015 otsuse kohaselt kriminaalasjas nr 1-15-8175 süüdistatakse EE selles, et töötades ajavahemikul 10.04.2006–31.05.2012 hageja pearaamatupidajana, kes vastavalt ametijuhendile pidi korraldama hageja raamatupidamisosakonna tööd vastavalt Eesti Vabariigi kehtivale seadusandlusele ja kontsernisestele nõudmistele ja kellega oli sõlmitud täieliku materiaalse vastutuse leping, pööras ta ajavahemikus 04.05.2006–27.04.2012 jätkuva teona ebaseaduslikult enda ja kolmandate isikute kasuks talle usaldatud hageja vara kokku 387 151.91 euro väärtuses, s.o suures ulatuses järgnevalt. EE tegi ajavahemikul 04.05.2006–27.04.2012 hageja raamatupidamisprogrammis näilikke kandeid, näidates, et tema omastatud hageja sularaha on kassast pankka jõudnud, mida tegelikkuses pankka ei viidud või kajastati raamatupidamises pankka viidud summast suuremat summat. Et korrigeerida seejärel panga saldot, kajastas EE muudatusi erinevatel kontodel – suurendas ostjatelt laekumata arvete saldosisid, vähendas kontrol võlgu tarnijatele ja korrigeeris teisi kontosisid, et varjata kassast kõrvaldatud sularaha ilmsikstulekut raamatupidamise kontrolli käigus. Nimetatud tegevusega pööras EE ajavahemikul mai 2006 kuni aprill 2012 ebaseaduslikult talle usaldatud hageja rahalisi vahendeid summas 342 410.39 eurot enda kasuks (t III kd lk 182-188).
37. Kohus ei nõustunud kostjaga, et EE seletuskirjad, tema notariaalne võlatunnistus ja kokkuleppemenetluses tehtud kriminaalasja nr 1-5-8175 lahend on ebausaldusväärsed tõendid. EE seletuskirja ja notariaalset võlatunnistust ei muuda kohtu jaoks ebausaldusväärseks asjaolu, et hageja ei ole taotlenud EE ülekuulamist tunnistajana. Pool määrab ise, mis asjaolud ta oma nõude põhjendamiseks esitab ja milliste tõenditega neid asjaolusid tõendab. Kostjal oli võimalik taotleda EE tunnistajana ülekuulamist, kuid kostja sellist taotlust ei esitanud.
38. Audiitori aruande punkti 1 kohaselt tuleb omastatud sularaha kogus välja, kui liita kõikidele fiktiivsetele (tegelikkuses mitte aset leidnud) kassakonto kannetele 20.06.2012 tehtud inventuuri käigus avastatud sularaha konto puudujääk. Selleks, et leida kassast kõrvaldatud sularaha kogus, leiti kassa kontrol need väljamaksed, mis olid fiktiivsed. Sellisteks väljamakseteks olid 2006–2011.a kassast pankka viidud summade kajastamine, mida tegelikkuses pankka ei viidud või kajastati raamatupidamises pankka viidud summast suuremana. Kogu summa, mis kassast sel moel kõrvaldati, oli 342 410.40 eurot (t I kd lk 15). Aruandele lisatud kassakonto kannetest nähtuvalt toimus raamatupidaja poolt raha kõrvaldamine järgnevalt: 2006.a 49 531.53 eurot, 2007.a 58 287.42 eurot, 2008.a 70 238.90 eurot, 2009.a 44 408.24 eurot, 2010.a 65 195.76 eurot, 2011.a 36 350 eurot ja 2012.a 18 398.54 eurot (t I kd lk 23). Nimetatutuvastamiseks on vaja uurida hageja raamatupidamises kajastatud andmeid raha kassast pankka viimise kohta ning tegelikke laekumisi pangakontole. Aruandele lisatud kassast pankka viidud sularaha kajastavates tabelites on õiged summad märgitud rohelisega ning valed summad ja summa erinevused märgitud punasega (t I kd lk 25-30). Audiitor selgitab, et vargused pandi toime nii, et raamatupidaja märkis raamatupidamisarvestuses pankka viidava sularaha summa, mida tegelikkuses pankka ei viidud, või kajastas pankka viidavat summat suuremana (t I kd lk 23).

39. Vastuseks kohtu küsimusele, milliste tegudega EE sularaha kõrvaldamise täpsemalt korraldas, on ekspert TR vastanud järgmist. Hageja raamatupidamisregistrite kohaselt 10.04.2006–20.06.2012 EE (SOBETT) poolt bilansikontolt 191199 „Petty cash“ (sularaha) tehtud kanded saab jaotada: kanded bilansikontole 192410 „HANSAPANK EESTI, EE122200221001165969“; kanded bilansikontole 192411 „NORDEA PANK EESTI, EE191700017000054094“; kanded bilansikontole 192416 „NORDEA PANK EESTI, EE191700017000283069“; kanded bilansikontole 176010 „Muud ettemaksed“; kanded bilansikontole 192421 „Tasaarveldus Eesti“; kanded erinevatele kulukontodele. Pangakontode väljavõtete kohaselt viidi sularaha pank ainult osaliselt. Perioodil 2006–2009 on põhilised fiktiivsed kanded teostatud bilansikontole 192410, perioodil 2010–2011 bilansikontole 176010 ning 2012.a bilansikontole 192411. Perioodil 2006–2007 on sularaha pank viidud 58% ...44% (2007) ulatuses raamatupidamisregistrites 191199 „Petty cash“ (sularaha kassa) kirjendatust. 2008.a bilansikontol 192410 kirjendatud sularaha pank ei viidud. Perioodil 2009–2011 kajastati sularaha valdavalt ettemaksukontol (176100 „Muud ettemaksed“), seejuures 2009.a 23% ulatuses, 2010.a 51% ulatuses ja 2011.a 94%. 2012.a I poolaasta bilansikontol 192411 kirjendatud sularaha pank ei viidud (t IV kd lk 93-93 pöördel).
40. Kostja väitis, et asjas puuduvad andmed selle kohta, kuidas ja millistes summades sularaha EE kätte üldse jõudis ja sealt edasi liikus. Kostja tugines eksperdi 19.03.2018 istungil antud vastusele, et praegusel juhul ei ole ühtegi dokumenti selle kohta, kuidas raha liikus müügisaalist seifi ja seifist edasi inkassofirmasse. On ainult EE seletuskiri, kus ta kirjeldas, kuidas raha tegelikult liikus (t V kd lk 33). Kohus leidis, et vaatamata sellele, et kohtule ega eksperdile ei ole esitatud tõendeid selle kohta, kuidas raha liikus müügisaalist seifi ja seifist edasi inkassofirmasse, ei ole kohtul põhjust kahelda seletuskirjas toodud selgitustes, kuidas ta hagejale kuuluvat sularaha omastas. EE on andnud notariaalse võlatunnistuse, milles tunnistab võlgnevust hageja ees 346 048 eurot ja on andnud nõusoleku alluda kohesele sundtäitmisele. Samuti on EE kohtu poolt kriminaalkorras KarS § 202 lõike 2 punkti 2 järgi võõra vara omastamises kokkuleppemenetluses süüdi mõistetud. Juhul, kui EE ei oleks hagejale kuuluvat raha omastanud, puudunuks tal igasugune põhjus anda hagejale notariaalne võlatunnistus ja sõlmida prokuratuuriga kokkulepe, mille kohaselt ta mõistetakse süüdi KarS § 202 lõike 2 punktis 2 sätestatud kuriteos.
41. Kuna kohus tuvastas, et raamatupidaja on omastanud hagejalt sularaha, tuleb järgnevalt tuvastada, kas see on saanud aset leida seoses kostja poolt juhatuse liikme hoolsuskohustuse rikkumisega. Kohus ei nõustunud kostja käsitleusega, et viimasel puudus kohustus raamatupidamist korraldada ja raamatupidaja tööd kontrollida. ÄS § 306 lõikest 4 tulenevalt vastutab aktsiaseltsi juhatuse mh aktsiaseltsi raamatupidamise õigsuse, aruannete tähtaegse esitamise ning andmete säilitamise eest. Praktikas juhatuse kas peab ise raamatupidamist, võtab tööle raamatupidaja või ostab teenust sisse. Seega aktsiaseltsi juhatuse kohustus raamatupidamise korraldamiseks tuleneb otse seadusest. Alates 01.07.2001 kehtiva TsÜS § 37 lõike 1 teise lause kohaselt ei vastuta juriidilise isiku juhtorgani liige, kui ta tegutses vastavalt juriidilise isiku üldkoosoleku või muu pädeva organi õiguspärasele otsusele. ÄS § 306 lõike 2 esimese lause põhjal peab aktsiaseltsi juhatuse kinni pidama nõukogu seaduslikest korraldustest. Seega ei saaks hageja nõukogu ega aktsionärid anda põhimõtteliselt juhatusele korraldusi, mis oleks vastuolus kehtiva õigusega. Kohtule esitatud Klinkmanni organisatsiooni skeem ei tõenda, et raamatupidamine oli korraldatud Soome ainuaktsionäri tasandil. Tegemist on kontserni struktuuriga, mis ei tähenda seda, et Eestis registreeritud äriühingul

puudus raamatupidamine. Slaidil on lahti kirjutatud üksnes Helsingi peakontori allüksused, teistes riikides olevad struktuuriüksused on skeemil tähistatud viitega riigile. Kontserni tasandil võidakse teostada üldist kontrolli ja järelevalvet kontserni struktuuriüksuste üle, kuid iga riigi tütarühingu raamatupidamine korraldatakse ikkagi vastavas riigis. Antud juhul lasus igal tütaretevõttel emattevõtja ees kohustus teostada aruandlust müükide osas ning edastada perioodiliselt vastavad raportid emattevõtjale. Seda kinnitab ka kohtule esitatud 30.03.2007 e-kirjavahetus kostja ja Klinkmann Grupi kontrolleri TK vahel, kus kostjalt nõutakse finantsandmete raporti esitamist 2006.a kohta ja kostja lubab need esitada hiljemalt 07.04.2008 (t III kd lk 66). Aruandluse kohustus emattevõtte ees ei tähenda, et emattevõtte ise korraldab teises riigis asuva tütarühingu raamatupidamist.

42. Tõenditest võib järeldada, et hageja raamatupidamine oli siiski korraldatud Eestis. Seda kinnitab iseenesest juba kostja poolt raamatupidaja töölevõtmine. Lisaks kinnitab Eestis raamatupidamise korraldamist kostja enda koostatud tabel hageja sisemisest töökorraldusest, millest nähtub, et äriühingul oli neli peamist osakonda: müügiosakond (sales), ostuosakond (purchasing), ladu (warehouse) ja raamatupidamine (accounting). Seejuures on kostja raamatupidamise eest vastutavateks isikuteks määranud EE ja KK (kes on kostja abikaasa), samuti iseenda (t III kd lk 67). Väide, et kostja ei korraldanud äriühingu raamatupidamist, on ümber lükatud ka tema enda allkirjastatud ja äriregistrile esitatud iga-aastaste raamatupidamise aruannetega. Nii on kostja nt 2009.a ja 2010.a majandusaasta aruandes selgelt kinnitanud, et hageja juhatus deklareerib oma vastutust raamatupidamise aastaaruande koostamise eest ja kinnitab, et: raamatupidamise aastaaruande koostamisel rakendatud arvestuspõhimõtted on kooskõlas Eesti hea raamatupidamistavaga; raamatupidamise aastaaruanne kajastab õigesti ja õiglaselt hageja finantsseisundit, majandustulemust ja rahavoogusid (t III kd lk 75-84).
43. Seoses kostja väitega, et kuigi ta oli valitud hageja juhatusse, tegutses ta sisuliselt ainult Eesti müügiosakonna juhatajana, märkis kohus, et kostja ei olnud mitte Eesti müügiosakonna juhataja, vaid ta oli ainuke hageja juhatuse liige. Lisaks sellele, et kostja oli valitud hageja juhatuse liikmeks, oli poolte vahel 17.12.2013 sõlmitud juhatuse liikme leping, milles oli kokku lepitud kostja töökohustused (t III kd 57-65).
44. Eestis registreeritud ja tegutseval äriühingul ei ole võimalik ignoreerida Eesti Vabariigis kehtivaid seadusi, mille kohaselt lasub raamatupidamise korraldamise kohustus aktsiaseltsi juhatusel (ÄS § 306 lõige 4). Kostja on ise olnud sellest teadlik, sest juba 2002.a on ta kehtestanud hageja raamatupidamise sise-eeskirjad, mille punkti 1.1 järgi juhindub ettevõtte raamatupidamisarvestuse korraldamisel RPS-ist. Punkt 1.2 aga sätestab, et raamatupidamise eest vastutavateks isikuteks on ettevõtte juht ja raamatupidaja (t I kd lk 33-48). Kostja väitel 26.02.2002 kinnitatud raamatupidamise sise-eeskirjad koostati ainult kostja raamatupidamise aruannet auditeerinud KPMG Baltics OÜ nõudel tagamaks RPS-iga ettenähtud dokumentide olemasolu. Kohus nõustus hagejaga, et selline kostja väide on asjakohatu. Kostja märgib ise täiesti õigesti, et selle dokumendi koostamise kohustus tuleneb RPS-ist, mistõttu on audiitori poolt juhatuse liikme tähelepanu juhtimine seadusest tulenevate kohustuste täitmisele igati asjakohane. Kohus nõustus hagejaga, et ei oma mingit õiguslikku tähendust, kelle nõudel raamatupidamise sise-eeskirjad on koostatud. Kui need on koostatud, siis on need järgimiseks kohustuslikud.

45. Hageja leidis, et kostja hooletus hageja vara suhtes seisnes selles, et kassatoimingud ei vastanud kostja juhatajaks oleku ajal hageja raamatupidamise sise-eeskirjadele. Tuginedes erikontrolli aruandele tuvastas kohus, et sise-eeskirju rikuti järgmiselt:
- seifis hoiti pidevalt suuremaid summasid, kui oli lubatud. Sise-eeskirjade punkt 4.1 sätestab sularaha ülemmääraks 30 000 krooni, tegelikkuses hoiti kassas pidevalt seda ületavaid summasid (pearaamatu järgi oli aeg-ajalt kassas üle 100 000 krooni);
 - müügisaalist toodi raamatupidaja kätte mitme päeva jooksul kogunenud sularaha korraga. Harvad ei olnud juhused, kus summad (2011.a) ulatusid 500–800 euroni, olles laekunud mitmel järjestikusel päeval. Sise-eeskirjade punkt 4.1 sätestab mh, et tööpäeva lõpul esitab müügisaali konsultant raamatupidajale aruande laekunud summas ning annab laekunud summa üle;
 - sularaha sissetuleku dokumentidel on vaid üleandva müügisaali konsultandi ja raamatupidaja allkirjad. Dokumentidel puudub registreerimisnumber ning raamatupidamiskanne ei ole vormistatud koonddokumendil. Sellega on eiratud RPS § 6 lõike 5 punkti 5 nõudeid;
 - sularaha väljamakse dokumendiks on vaid vastava kande väljatrükk raamatupidamisprogrammist, millel on vaid raamatupidaja allkiri. Dokumentidelt ei ole aru saada, kellele sularaha välja maksti. Kande väljatrükkidele lisatud kulutšekkidel ei ole tihti ostja ehk kostja rekvisiite, samuti ei ole neil hageja ega raha vastu võtnud isiku allkirja ega muid märkeid. Sellega on eiratud RPS § 7 nõudeid raamatupidamise algdokumentidele. Samuti rikuti sellega sise-eeskirjade punkti 4.2, mis sätestab sularaha väljamakse operatsioonide dokumenteerimise;
 - kassaraamatut ei olnud raamatupidamisprogrammist kassa konto väljatrükina ega muul viisil koostatud. Kassa dokumendid on asetatud kassa kausta vaid kronoloogilises järjekorras (t I kd lk 17).
46. Kuigi kostja on pidanud erikontrolli aruannet ebausaldusväärseks tõendiks, ei ole ta esitanud vastuväiteid ega tõendeid selle kohta, et raamatupidamise sise-eeskirju ei olnud rikutud. Selle asemel on kostja väitnud, et Soome ühing Klinkmann Trade Oy ja nõukogu rakendasid ettevõttes korda, mille kohaselt oli kostja raamatupidamise (mh panga- ja kassaoperatsioonide) korraldamine ja kontrollimine allutatud nõukogule ja ainuaktsionärile, kelle eest tegutsesid nõukogu esimees SS ja tema määratud finantskontrollerid. Kohus on eelnevalt tuvastanud, et hageja raamatupidamine oli korraldatud Eestis ja kostja kohustuseks oli seda kontrollida.
47. Samas märkis kohus, et hagejale etteheidetavad raamatupidamise sise-eeskirjade rikkumised nagu sularaha sissetuleku või väljamineku dokumentide registreerimisnumbrite ja allkirjade puudumine, koonddokumendi puudumine, kassaraamatu asemel kausta kasutamine on formaalset tüüpi rikkumised ning ei saanud soodustada sularaha kõrvaldamist, sest EE seletuskirja kohaselt võltsis ta raamatupidamise andmeid ja kandis kõrvaldatud sularaha kontole „muud nõuded“, seega EE kõrvaldas raha juba enne raamatupidamisse jõudmist.
48. Hageja heitis kostjale ette, et kostja ei tundnud huvi selle vastu, kuidas on võimalik, et sularaha G4S-ile äravedamiseks ei ole anda olukorras, kus kliendid igapäevaselt kauba eest sularahas tasusid. Tõenditest nähtuvalt oli hageja ja G4S-i vahel sõlmitud koostööleping rahaveo korraldamiseks ja transpordiks äriühingust pank. Varasem leping oli sõlmitud hageja ja AS Sularaha keskus vahel sama sisu ja intervalliga 29.11.2002, millest nähtub, et sularaha vedu pidi aset leidma 1x nädalas neljapäeval (t

III kd lk 85-97). G4S-i arvetest ja saatelehtedest nähtuvalt on 2010.a toimunud sularaha vedu 28.01., 11.03., 15.07. ja 05.08., kuid tegemist on tühisõitudega, kuna sularaha vedamiseks üle ei antud (t I kd lk 59-66) ja 2011.a on toimunud sularahavedu 27.01. ja 16.06., kuid viimase puhul on tegemist tühisõiduga, sest sularaha üle ei antud (t I kd lk 67-68, III kd lk 102 ja 108). Kuna kostja on ise eelnimetatud arved viseerinud, siis hageja hinnangul pidi kostja olema teadlik, et tegemist oli tühjade sõitudega ehk raha panka ei viidud. Kohus hageja järeldustega ei nõustunud. Asjaolust, et kostja on 2010.a ja 2011.a viseerinud 5 tühisõiduarvet, ei saa järeldada koheselt, et kostja pidi olema teadlik, et kassas olnud sularaha üldse panka ei viidud. Nimetatud arveid viseerides sai kostja teada vaid seda, et antud kuupäevadel raha panka ei viidud. Samas nõustus kohus hagejaga, et kostja oleks pidanud olema hoolsam ja kontrollima, kas ja kui palju sularaha panka viidi.

49. Hageja heitis kostjale ette, et kord aastas tegi raamatupidaja ise kassa inventuuri ning kostja ei osalenud selles ega isegi mitte tutvunud tulemustega. Kostja ei ole eitanud, et ta ei osalenud raamatupidaja poolt kassa inventuuri teostamisel. Kohus leidis, et eelnimetatud tõenditega on leidnud tõendamist, et kostja ei ole olnud piisavalt hoolas, sest ei ole täitnud raamatupidamise sise-eeskirju, on jätnud kontrollimata kassa inventuuri tulemused ja piisavalt kontrollimata, kuidas toimus sularaha edasine käitlemine. Seega tuleb järgnevalt tuvastada, kas kostjal oleks tegelikke asjaolusid arvestades olnud võimalik avastada ja ära hoida sularaha omastamine raamatupidaja poolt.
50. Ekspertiarvamuse punktis 2.14 on riiklikult tunnustatud ekspert TR välja toonud, et väikeettevõtte, mille netotulu aastas ületab 100 miljonit krooni (6,4 miljonit eurot), juhtimise pädeval korraldamisel on tavapärane, et ettevõtte tegevjuhtkond koosneb vähemalt kahest liikmest, kes tegelevad spetsiifilise valdkonnaga oma pädevuse piires – tegevjuhist (tegevdirektorist) ja finantsjuhist (finantsdirektorist). Hagejal finantsjuht puudus, tööle oli vormistatud põhikohaga pearaamatupidaja. Vastavalt heale juhtimistavale tegeleb finantsjuhtimise ja raamatupidamisega nõutavat kvalifikatsiooni ja pädevust omav finantsjuht ja/või juhtiv raamatupidaja (pearaamatupidaja). Antud ülesandeid ei saa täita vastavat pädevust mitteomav “aktsiaseltsi tegevjuht” (t IV kd lk 90-90 pöördel). Ekspertiarvamuse punktis 3.3 on ekspert tuvastanud, et 2006–2012.a oli hageja müügitulu kokku 28 812 105 eurot ja sularahakäive moodustas sellest 1,6% (t IV kd lk 94 pöördel). Vastuseks esitatud küsimustele, kas hea juhtimistava või ka muude ettevõtete äripraktikas omaks võetud käitumise juhendite, tavade või eeskirjade alusel peaks tegevjuht isiklikult rakendama sellise sularaha käibe ja kogu müügitulu suhte juures sularahale kõrgendatud tähelepanu, võtma kasutusele erilised hoolsusmeetmed sularahakäibe õigsuse kontrollimiseks vms, on ekspert vastanud järgmist. Kostja hoolsuskohustuse rikkumisele adekvaatse hinnangu andmiseks tuleks lisaks ekspertiisis esitatud sularahakäibe ja kogukäibe suhtarvude hinnangule käsitleda ka nn “hoolsuskohustusega kontrollitavate” tehingute arvu päevas ja/või kuus. Nt ühe juhuslikult valitud kuu (01.06.2006–30.06.2006) päevaraamatu (Compact Document Journal) väljavõtte koosneb tekstist 658 lk-l, milles on hinnanguliselt 32 000 rida (raamatupidamiskirjendit). Kuna registrites majandustehingute lühikirjeldus puudub, tuleks kontroll teostada paralleelselt raamatupidamise algdokumentidega, milline on ebamõistlikult mahukas tegevus (t V kd lk 11). 19.03.2018 kohtuistungil kostja küsimusele, mis asi on “hoolsalt kontrollitavate” tehingute arv päevas ja/või kuus, on ekspert vastanud järgmist: “Tahtsin rõhutada, et kui ridade arv on meeletu, siis kontrollimine peab olema eraldi vastava eriala inimese töö. Finants- ja

raamatupidamise haridusega inimene. Ühel päeval võis olla sadu tehinguid sularahaga, kuid bilansis oli see summeeritud ühe reana. Päevaraamatus on kõik need tehingud numbriliselt kajastatud, kuid ilma selgituseta.“ (t V kd lk 33 pöördel).

51. Eksperdi arvamusest ja selgitustest tuleneb, et finants- ja raamatupidamisalast ettevalmistust ja pädevust mitteomav tegevjuht nagu kostja ei ole tavapärastelt suuteline finantsküsimumuste ja raamatupidamisega seotud asjaolusid kõikehõlmavalt kontrollima. Eriti hageja käibega ettevõttes, milles 2006–2012.a oli keskmiselt sularaha tehingute maht 1,6%. Nagu nähtub EE seletuskirjast, erikontrolli arvamusest ja ekspertarvamusest, olid EE poolt sularaha kõrvaldamised seotud mitme aasta jooksul võltsitud kannete tegemisega kontodele 176010 “Muud ettemaksed” ja 192421 “Tasaarveldus Eesti”, mida kasutati igapäevaselt hageja majandustegevuses. EE seletuskirjast nähtuvalt kõrvaldas ta raha hageja raamatupidamisandmeid võltsides salaja.
52. Kohus leidis, et isegi juhul, kui kostja oleks teostanud hoolsamat kontrolli raamatupidaja tegevuse üle, ei oleks see garanteerinud, et kostja oleks suutnud avastada ja ära hoida EE poolt raha omastamist. Nagu on ekspert välja toonud, oli hageja ettevõttes ühes kuus u 32 000 rida raamatupidamise kirjendeid, mistõttu oleks kostja raamatupidajat kontrollides ainult sellega pidanudki tegelema ja tema muud tööülesanded oleksid jäänud täitmata. Antud juhul oli raha omastamine EE kui raamatupidamisspetsialisti poolt süstemaatiliselt läbi mõeldud ja korraldatud tegevus, mis rajanes raamatupidamise eriteadmistele ja tema reaalsete kontrollivõimaluste puudumisest lähtuvate nõrkuste ärakasutamisele. Isegi majandusaasta lõppedes kostjat auditeerinud audiitorid (s.o kuni 2010.a KPMG Baltics OÜ ja alates 2010.a BDO Eesti AS) ei avastanud sularaha kõrvaldamist. Seletuskirjas on EE väitnud, et mitteavastamine sai võimalikus seeläbi, et audiitorid üksikasjalikult kõiki kandeid ei kontrollinud. Samuti on EE väitnud, et juhatuse liige kontrollis igakuiselt bilanssi ja kasumiaruannet, mis oli tema poolt excelis ettevalmistatud ja kus ta oli muutnud summasid. Klientide võlgade tabelit koostas ta iga nädal ja seda said kontrollida nii juhataja kui müügimehed. See oli excelis ja seal olid alati õiged summad (t I kd lk 57). Eeltoodust nähtuvalt ei saa väita, et kostja raamatupidaja tegevust ei kontrollinud, kostja kontrollis igakuiselt bilanssi ja kasumiaruannet. Samas ei ole seadusega sätestatud juhatuse liikmele üldist kohustust rakendada kõigis aktsiaseltsi tegevust puudutavates valdkondades alati üksikasjalikku kontrolli. See ei ole ka praktiliselt võimalik.
53. Seega raamatupidaja teod hageja vara omastamisel ei oleks kohtu ette toodud asjaolusid arvestades olnud kostja kui hageja juhatuse liikme poolt mõistlikult ennetatavad ja seda sõltumata tavapärase hoolsusstandardi järgimisest (VÕS § 315 lõige 2). Eeltoodust tulenevalt asus kohus seisukohale, et praegusel juhul ei ole täidetud ÄS § 315 lõikes 2 sätestatud nõude rahuldamise esimene eeldus (kostja on rikkunud hageja juhatuse liikme kohustusi), mistõttu ei käsitletud kohus teisi hageja nõude rahuldamise eeldusi.
54. Kuivõrd kohus jättis rahuldamata kahju hüvitamise nõude, siis tuleb jätta rahuldamata kahju kindlakstegemise kulude nõue (Accounting Audiitorbüroo OÜ erikontrolli teotamise kulu 2925 eurot).

55. TsMS § 162 lõike 1 järgi jäid menetluskulud hagi rahuldamata jätmise tõttu hageja kanda. Kohus määrab TsMS § 177 lõike 2 alusel menetluskulude suuruse kindlaks mõistliku aja jooksul kohtuotsuse jõustumisest.

Apellatsioonkaebus

56. 27.06.2018 esitatud kaebuses palub hageja maakohtu otsuse osas, milles hagi jäi rahuldamata, tühistada ja teha uue otsuse, millega mõista kostjalt välja 237 516.44 eurot ning jätta menetluskulud kostja kanda.
57. Kohus tuvastas õigesti sularaha omastamise asjaolud ja hagejale põhjustatud kahju suuruse. Kohus nõustus hageja faktiväidetega juhatuse liikme kohustuste rikkumise kohta kostja poolt. Järgnevalt aga leidis kohus vastuoluliselt, et vastutuse välistab rikkumise puudumine. Näib, et kohus on tegelikult soovinud kohaldada ÄS § 315 lõike 2 teises lauses sätestatud korraliku ettevõtja hoolsusstandardit ja leidnud, et mõistlik kolmas isik ei oleks samas olukorras käitunud hageja juhatajana teisiti. Lisaks on ebaselge, kas kohus tugines ainult ÄS § 315 lõikes 2 sätestatud või ei tuvastanud ka põhjuslikku seost kahju ja juhatuse liikme kohustuste rikkumiste vahel. Sellisena on otsus puudulikult põhjendatud.
58. ÄS § 315 lõike 2 kohaldamise osas on otsus täielikult põhjendamata. Otsuse punktis 85 esitatud järeldust ei ole eelnevate põhjendustega loogiliselt seostatud. Eelnevalt on kohus käsitletud ainult kostja tegusid (ja tegevusetust), kuid ei ole püüdnudki hinnata seda, mida oleks mõistlik kolmandast isikust juht samas olukorras korraliku ettevõtja hoolsusstandardile vastavalt käitudes teinud. ÄS § 315 lõike 2 teise lause kohaselt pidi kostja tõendama, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Kohtu tuvastatud kohustuste rikkumise asjaolude alusel on ilmne, et kõnealust hoolsusstandardit ei järgitud. Vaidluse asjaolusid arvestades ei oleks aga kohus mingil juhul saanud lugeda selle standardi järgimist nii selgeks, et jätta hagi ÄS § 315 lõike 2 alusel rahuldamata – kahtlused tuli tõendamiskoormise jaotuse tõttu tõlgendada kostja, mitte hageja kahjuks. Hageja seisukohad jättis kohus tähelepanuta.
59. Ainsa tõendina hagi rahuldamata jätmisel on kohus tuginenud ekspert TR seisukohtadele. Seejuures tugines kohus arvamuse punktile 2.14, milles ekspert arutles juhtimisülesannete tavapärase korraldamise üle. Eksperti kõnealused väited on ebamäärased ja hinnangulised ning väljusid eksperdile esitatud küsimuste raamidest. Seetõttu ei olnud nendele seisukohtadele kui tõendile tuginemine lubatav. Kohus jättis vastamata ka hageja vastuväidetele. Kohus tegi TR seisukohtade alusel järelduse, et kostja ei olnudki „suuteline finantsküsimuste ja raamatupidamisega seotud asjaolusid kõikehõlmavalt kontrollima“. Esiteks ei ole selge, kuidas seondub viidatud põhjendus otsuse lõppjäreldustega. Kui aga kohus pidas silmas, et kostja ei olnud objektiivselt võimeline kahju tekkimist ära hoidma, on kohtul jäänud lahendamata küsimused, miks ei korraldanud kostja hageja ainsa juhatuse liikmena vajaliku pädevusega töötajate olemasolu ja kas kolmandast isikust korralik ettevõtja oleks lasknud samasugusel olukorral tekkida. Kohus jättis tähelepanuta hageja seisukohad nimetatu kohta. Kohus tugines ka eksperdi toodud näitele hageja raamatupidamisandmete mahukuse kohta. Eksperti väitel on hageja raamatupidamise päevaraamatu suvaliselt valitud kuu 1.–30.06.2006 väljavõte 658 lehekülge pikk ja selles on hinnanguliselt 32 000 rida. Kohus ei ole siin tuginenud mitte arvamusele, vaid eksperdi 18.03.2018 esitatud kirjalikule avaldusele, mis oli tõendina lubamatu. Ekspertiarvamus esitati kirjalikult 30.06.2017 ning eksperdi ülekuulamise raames oli lubatav vaid selle arvamuse sisu

täpsustamine. Kohus jättis tähelepanuta hageja sellekohase vastuväite. Lisaks ei ole kohus selgitanud, milline on eelnimetatud raamatupidamisarvestuse seos tegelikult esinenud võimalustega kahju avastamiseks ja ärahoidmiseks. Selline seos puudus. Kahju ärahoidmiseks ei olnud kostjal vaja päevaraamatut uurida. Hageja põhjendused kostjapoolsete rikkumiste ja tekitatud kahju põhjuslike seoste kohta jättis kohus tähelepanuta. TR näide 2006.a juuni päevaraamatu kohta on asjakohatu ka põhjusel, et sel ajaperioodil põhjustatud kahju üle asjas ei vaielda. Kuigi TR vastused kohtu küsimustele ei lükka ümber hagi põhjendatust, ei ole tema arvamus tervikuna usaldusväärne. TR on võtnud menetluses hagejat järjepidevalt süüdistava hoiaku, püüdes kostja tegevust õigustada kohtu poolt eksperdile esitatud küsimuste piire ignoreerides. Maakohtu viimase istungi käigus ilmnis, et kostja on hagejale ja kohtule sellest teatamata pidanud eksperdiga arvamus koostamise ajal nõu. See ongi tõenäoliselt põhjus, miks 30.06.2017 arvamuses käsitletakse valdavalt küsimusi, mida kohus eksperdile esitanud ei ole.

60. Kohus rikkus menetlusnorme, lubades kostjal esitada eksperdile ekspertiiisimäärusest väljuvaid küsimusi. Lubatavaks tõendiks saavad olla vaid eksperdi vastused kohtu esitatud küsimustele. Need küsimused esitas kohus 23.03.2016 määrusega. Pärast 30.07.2017 kirjaliku arvamus esitamist oli lubatav vaid eksperdi küsitlemine kohtu esitatud küsimustele antud vastuste täpsustamiseks. Eksperdi vastused 19.03.2018 istungil väljusid nendest raamidest ja olid seega lubamatud. Eksperdi 18.03.2018 kirjalik avaldus on tõendina lubamatu, sest vastavas menetlusfaasis oli lubatav vaid arvamus selgitamine kohtuistungil.
61. Kohtu seisukoht, et raha omastamine „rajanes raamatupidamise eriteadmiste ja tema reaalsete kontrollvõimaluste puudumises lähtuvate nõrkuste ärakasutamisele“, on ebamäärane ja kohus ei ole seda seostanud kostja väidete ega konkreetsete tõenditega. Varguste avastamiseks oleks piisanud sularaha pank viimise kontrollimisest.
62. Kohus pidas oluliseks EE seletust, et kostja kontrollis igakuiselt bilansi ja kasumiaruannet. Samas ei selgitanud kohus bilansi ja kasumiaruande kontrollimise seost sularaha omastamise tuvastamisega. EE ei väitnud seletuskirjades, et selline seos oleks olemas või et kostja oli hoolas ega saanudki vargusi avastada. Vastupidi, EE viitas kostja hooletusele 20.06.2012 seletuskirjas. 11.07.2012 seletuskirjas kirjeldas EE kostja hooletust veelgi täpsemalt. Selle tõendi ja hageja vastavad põhjendused jättis kohus tähelepanuta. Kohus jättis tähelepanuta kõik hageja väited kostja konkreetsete rikkumiste ja kahju põhjuslike seoste kohta. Kohus tuvastas juhatuse liikme kohustuste rikkumised, kuid ei käsitlenud nende rikkumiste seost põhjustatud kahjuga.
63. Kohus õigustas kostja tegevust sellega, et audiitorid ei avastanud sularaha kõrvaldamist, jättes tähelepanuta hageja põhjendused ja tõendid, miks oli juhtumi asjaolude avastamine tavalise auditi käigus raskendatud. Samuti selle, et konkreetset juhul esitasid sularaha omastanud raamatupidaja ja kostja audiitoritele kinnitusi, mis vähendas veelgi võimalusi probleemi avastamiseks auditi käigus. Sularaha omastamise avastas hageja emaühingu finantskontroller, raamatupidaja ülestunnistus järgnes sellele. Seega oleks ka kostjal olnud võimalik probleem hoolsa tegutsemise korral avastada. Kostjal olid selleks objektiivselt palju paremad võimalused, kui emaühingu töötajal. Hageja põhjendused eelnimetatu kohta jättis kohus tähelepanuta.

Vastustaja seisukoht

64. Kostja vaidleb apellatsioonkaebusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata.

Tsiviilkolleegiumi seisukoht

65. Kolleegium, tutvunud tsiviilasja materjalidega, leiab, et maakohtu otsuse resolutsiooni tühistamiseks alust ei ole, kuid osaliselt tuleb muuta otsuse põhjendusi ja otsuse resolutsiooni tuleb täiendada otsustusega rakendatud hagi tagamise abinõu kohta (TsMS § 442 lõige 5, § 657 lõike 1 punkt 2¹). Muus osas nõustub ringkonnakohus maakohtu põhjendustega ega pea vajalikuks nende kordamist käesolevas lahendis (TsMS § 654 lõige 6). Maakohtu otsus on jõustunud resolutsiooni punkti 1 osas, millega kohus võttis vastu osalise loobumise hagist ja lõpetas 119 332.74 euro ulatuses menetluse (TsMS § 456 lõige 1). Apellatsioonimenetluse kulud jäävad apellandi kanda.

67. Käesolevas asjas on aktsiaselts esitanud oma endise juhatuse liikme vastu kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõude, milleks annab aluse ÄS § 315 lõige 2. Maakohus määratles kooskõlas seadustega õigesti nõude eeldused, samuti jagas õigesti tõendamiskoormuse. Kokkuvõtvalt tuvastas maakohus kogutud tõendite alusel, et:

- kostja alluv (hageja raamatupidaja) omastas aastatel 2006-2012 kokku vähemalt 339 091 eurot kassast hageja sularaha, tehes raamatupidamisprogrammis näilikke kandeid selliselt, nagu oleks omastatud sularaha siiski pank ja jõudnud;
- kostja kui hageja ainsa juhatuse liikme kohustuseks oli äriühingu raamatupidamise korraldamine;
- hageja raamatupidamine oli korraldatud Eestis;
- kostja rikkumised olid formaalset tüüpi ega saanud soodustada sularaha kõrvaldamist, kuna raamatupidaja võltsis raamatupidamises andmeid ja kandis sularaha kontole „muud nõuded“ (kõrvaldas raha juba enne raamatupidamisse jõudmist);
- kostja rikkus hageja raamatupidamise sise-eeskirjade punkte 4.1 (seifis hoiti pidevalt suuremaid sularahasummasid kui eeskirjad lubasid; müügisaalist toodi raamatupidaja kätte mitme päeva jooksul kogunenud sularaha korraga) ja 4.2 (sularaha väljamakse dokumendiks oli raamatupidaja allkirjaga kannete väljatrükid raamatupidamisprogrammist); puudus kassaraamat ning kostja rikkus RPS § 6 lõike 5 punkti 5 ja § 7 (sularaha sissetuleku dokumentidel puudusid registreerimisnumber ja kanded ei ole vormistatud koonddokumendil);
- kostja oleks pidanud olema hoolsam ja kontrollima kas ja kui palju sularaha pank viidi, oleks pidanud kontrollima kassa inventuuri tulemusi ning sularaha edasist käitlemist;
- tegelikke asjaolusid arvestades ei olnud kostjal võimalik avastada ja ära hoida sularaha omastamist raamatupidaja poolt, kuna finants- ja raamatupidamisalast ettevalmistust ja pädevust mitteomav ettevõtte tegevjuht ei ole tavapäraselt suuteline finantsküsimumustega ja raamatupidamisega seotud asjaolusid kõikehõlmavalt kontrollima, eriti ettevõttes, kus sularahatehingute maht moodustab 1,6% käibest, ühes kuus oli u 32 000 rida raamatupidamise kirjendeid ja kui sularaha kõrvaldamine toimus aastate vältel võltsitud kannete tegemisega kontodele, mida igapäevaselt kasutati ettevõtte majandustegevuses („Muud ettemaksud“, „Tasaarveldus Eesti“);
- isegi kui kostja oleks hoolsamalt kontrollinud raamatupidaja tegevust, ei oleks garanteeritud, et ta oleks suutnud avastada ja ära hoida hageja raha omastamist; raha omastas raamatupidamise spetsialist läbi süstemaatiliselt läbimõeldud ja korraldatud tegevuse, kasutades ära reaalsete kontrollivõimaluste puudumist; kostja kontrollis excelis ettevalmistatud igakuist bilansi ja kasumiaruannet, kus aga raamatupidaja oli

summasid muutnud; hageja vara omastamine raamatupidaja poolt ei olnud juhatuse liikme poolt mõistlikult ennetatav tavapärasest hoolsusstandardit järgides.

68. Ringkonnakohus ei tuvastanud menetlusõiguse rikkumisi maakohu poolt nimetatud järelduste tegemisel. Maakohus hindas esitatud tõendeid kooskõlas TsMS § 232 lõikega 1 kogumis igakülgse, täielikult ja objektiivselt ning otsustas oma siseveendumuse kohaselt, kas menetlusosaliste väited on tõendatud või mitte. Maakohu otsuse põhjendus vastab TsMS § 442 lõike 8 nõuetele.
69. Küll aga ei nõustu kolleegium kohaldatud materiaalõiguse tõlgendamisega maakohu poolt ning peab vajalikuks selles osas otsuse põhjendusi muuta. Põhjenduste punktides 81, 85 ja 86 on maakohus kolleegiumi arvates vastuolus ÄS § 315 lõigetega 1 ja 2 asunud seisukohale, et tõendamist leidsid juhatuse liikme kohustuste rikkumine kostja poolt, kuid kuna tõendatud on, et kostja täitis juhatuse liikme kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega (tavapärasest hoolsusstandardit järgides), siis juhatuse liikme kohustuste rikkumine tõendamist ei leidnud. Kolleegium on seisukohal, et maakohus tuvastas, et kostja rikkus talle etteheidetud juhatuse liikme kohustusi, kuid kuna kostja suutis tõendada, et ta täitis oma kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega, vabaneb ta ÄS § 315 lõike 2 teise lause alusel vastutusest äriühingu ees. Lisaks peab kolleegium vajalikuks jätta maakohu põhjenduste punkti 86 esimesest lausest välja selle viimase osa „... mistõttu ei käsitle kohus teisi hageja nõude rahuldamise eeldusi käesolevas kohtuotsuses.“ Iseenesest on maakohu seisukoht kooskõlas menetlusökonoomia põhimõttega ja kehtiva kohtupraktikaga kahju hüvitamise nõuete lahendamisel. Samas nähtub vaidlustatud otsusest, et maakohus tegelikkuses tuvastas otsuses nii kahju tekkimise ja suuruse kui teatud rikkumiste puhul põhjusliku seose puudumise tuvastatud rikkumise ja tekkinud kahju vahel (vastavalt põhjenduste punktides 57-64 ja 77). Seega on väide teiste eelduste käsitlemata jätmise kohta vastuolus otsuse põhjendustega.
70. Järgnevalt vastab kolleegium kaebaja väidetele. Kaebusest nähtuvalt heidab apellant seonduvalt tõendite hindamisega maakohule ette 30.06.2017 eksperdiarvamuse, EE 20.06.2012 ja 11.07.2012 seletuskirjade ning BDO Eesti AS-i 09.03.2017 kirja ebaõiget hindamist või hindamata jätmist.
71. Tsiviilasja materjalid ei anna alust nõustuda kaebaja etteheidetega eksperdiarvamuse ebaõige hindamise kohta. Kaebusest nähtuvalt käsitleb apellant kohtu poolt määratud eksperdi volitusi põhjendamatult kitsalt võrreldes TsMS-i 32. peatüki regulatsiooniga. TsMS § 293 lõikest 1 tulenevalt on kohtu poolt määratud ekspert vastava ala asjatundja, kes eelduslikult suudab anda arvamuse konkreetsetes vaidlustes tähtsustomavate eriteadmisi nõudvate asjaolude selgitamiseks. TsMS § 301 lõike 3 kohaselt, kui ekspert teeb ekspertiisiga kindlaks asjas tähtsad asjaolud, mille kohta talle küsimusi ei esitatud, võib ta esitada seisukoha ka nende asjaolude kohta. TsMS § 303 lõike 3 teisest lausest tulenevalt võib arvamuse täpsustamiseks kohtuistungile kutsutud eksperdile esitada täpsustavaid küsimusi ka enne kohtuistungit läbi kohtu, kes edastab need eksperdile. TsMS ei keela eksperdil vastata küsimustele enne kohtuistungit kirjalikult. Arvestades, et eksperdi eriteadmised võivad olla kohtu ja menetlusosaliste jaoks raskesti hoomatavad, kasutatakse kohtupraktikas tihti võimalust, et ekspert vastab täpsustavatele küsimustele enne kohtuistungit kirjalikult. Ekspertiis arvamuse kui tõendi sisu kindlakstegemisel tuleb sellisel juhul arvestada lisaks kirjalikule arvamusele eksperdi nii suuliseid kui kirjalikke vastuseid küsimustele. Eeltoodust tulenevalt ei rikkunud maakohus menetlusõiguse norme, kui arvestas eksperdiarvamuse kontekstis ka eksperdi 18.03.2018 kirjalikke vastuseid

kostja täiendavatele küsimustele ja tema suuliseid vastuseid mõlema poole küsimustele 19.03.2018 kohtuistungil. Kolleegium lisab, et nii eksperdiarvamust kui tema täiendavatest vastustest tulenevaid asjaolusid oli hagejal õigus omapoolsete tõenditega ümber lükata, paludes selleks vajadusel maakohtult täiendavat tähtaega (TsMS § 230 lõige 1, § 199 lõike 1 punkt 5). Hageja ei ole teinud maakohtule etteheiteid (täiendavate) tõendite esitamise raskendatuse/võimatuse kohta.

72. Kolleegium on samuti seisukohal, et tsiviilasja materjalid ei anna alust nõustuda apellandiga, et eksperdiarvamus on täies ulatuses ebausaldusväärne põhjusel, et ekspert võttis menetluses hagejat süüdistava hoiaku, õigustas kostja käitumist ning pidas hageja ja kohtu teadmata arvamus koostamise ajal nõu kostjaga. 19.03.2018 kohtuistungil protokollist nähtuvalt selgitas ekspert ekspertiisi tegemise käigus kostja ja tema esindajaga kohtumist vajadusega saada hageja bilansikontode tõlked eesti keelde, mille esitamisest oli hageja keeldunud ning et kostja esitatud 2006.a failist ta vajalikud tõlked sai (protokoll t V kd lk 33 pöördel). Muudele tõenditele eksperdi ja kostja suhtlemise kohta ekspertiisi tegemise ajal apellant ei viidanud. Ka ei lükanud hageja ümber eksperdi väidet keeldumise kohta anda bilansikontode eestikeelsed tõlked. Raamatupidamismaterjalide hageja poolt inglisekeelsetena esitamisele juhtis ekspert tähelepanu ka 30.06.2017 arvamus (nt punktides 1.2.9, 1.2.10; t IV kd lk 78 pöördel- 79). Seega puuduvad kohtul tõendid selle kohta, et riiklikult tunnustatud finantsalaekspert TR ei oleks arvamus andes ja täiendavatele küsimustele vastates olnud aus ja erapooletu, mida ta kinnitas vastavalt kohtuekspertiisiseaduse (KES) § 19 lõikele 1 antud vandes enne riiklikult tunnustatud ekspertide nimekirja kandmist. Samas vandes kinnitas ekspert, et on teadlik, et teadvalt vale eksperdiarvamuse andmise eest kohaldatakse karistust vastavalt karistuseseadustiku §-s 321 sätestatule.
73. Kolleegium ei saa nõustuda apellandiga, et eksperdiarvamuse punktis 2.14 esitatud väited on kontrollimatuseni ebamäärased ja hinnangulised. Arvamusel nähtub, et ekspert lähtus ettevõtete finantsjuhtimise põhimõtete selgitamisel Euroopa komisjoni soovitusel 2003/361/EÜ lisa artikkel 3 (vt arvamus lk-1 33 joonealust; t IV kd lk 90), hageja kui organisatsiooni struktuurist (4 osakonda), juhtivraamatupidaja, tase 7 kutsestandardist (vt arvamus lk-1 34 joonealust; samas lk 90 pöördel). Hageja ei ole toonud esile ega tõendanud, et ekspert oleks eksinud viidatud dokumentide kohaldamisel. Ka oli hagejal võimalik esitada maakohtumenetluses eksperdile täpsustavaid küsimusi või eksperdi arvamus omapoolsete tõenditega ümber lükata. Hageja seda võimalust ei kasutanud.
74. EE 20.06.2012 ja 11.07.2012 omakäeliste seletuskirjade (t I kd lk 57-58, III kd lk 73-74) puhul heidab apellant maakohtule ette nende tõendite tähelepanuta jätmist osas, milles EE kirjeldas kostja hooletust (20.06.2012 seletuskirjas „Viimastel aastatel juhataja ei süvenenud summadesse.“; 11.07.2012 seletuskirjas seonduvad kostjaga järgmised väited: „Kui olin puhkusel, anti kassa üle XX-le, kes ei kontrollinud ega võrrelnud kassa jääki raamatupidamisprogrammiga. Kui tulin puhkuselt tagasi, andis ta kassa mulle üle... XX inventuuril ei osalenud... XX vaatatas ainult 1 kord minu poolt esitatud kasumiaruannet exel'is. Panga ülekannete aktsepteerimisel nägi ta alati konto jääki, kuid ei küsinud kunagi konto seisuga kohta midagi, kuigi väljavõtet oleks tal olnud võimalik näha ... Juhatus liikmena oleks pidanud XX rohkem kontrollima raamatupidamise seisuga ja osalema inventuurides, samuti kontrollima ja üle vaatama pangakontode väljavõtteid.“ Ringkonnakohus möönab, et apellandi poolt viidatud EE seisukohti seletuskirjadest ei ole maakohus lahendi põhjendustes käsitletud. Samas ei anna käsitlemata väited iseenesest alust asuda maakohtust erinevale seisukohale selle kohta, kas kostja suutis tõendada enda poolt juhatus liikme ülesannete täitmist

konkreetses olukorras korraliku ettevõtja hoolsusega. Asjaolu, et pikema aja jooksul teadlikult raamatupidamise andmeid moonutanud ja seeläbi tahtlikult sularaha varastanud raamatupidaja heidab juhatuse liikmele ette enda vähest kontrolli, ei ole kohtu jaoks eluliselt usaldusväärne, et anda selle alusel hinnang juhatuse liikme vastutusele sularaha kadumise eest. Asjaolu, et kostja kassa inventuuril ei osalenud, ei olnud poolte vahel maakohtus vaidluse all. Tsiviilasja materjalidest ei nähtu, et juhatuse liikme kohustuseks oleks olnud kassa inventuurides osaleda. Raamatupidamise sise-eeskirjade punkti 14.2 kohaselt pidi inventuuri läbiviimiseks moodustatama komisjon (t I kd lk 42). Peاراamatupidaja ametijuhendi punkti 4.20 kohaselt oli inventuuride korraldamine EE töökohustus. 11.07.2012 seletuskirjast nähtuvalt osales inventuurides lisaks peاراamatupidajale hageja töötaja OO (t III kd lk 74). Ka on hagejas erikontrolli läbiviinud audiitor seisukohal, et ainult inventuuri andmetele tuginedes ei oleks juhatuse liige tõenäoliselt avastanud sularaha puudujääki (t I kd lk 19).

75. Kolleegium nõustub apellandiga, et juhatuse liikme tegevusetust ei õigusta asjaolu, kui iga-aastast raamatupidamise aruannet kinnitanud vandeaudiitor raamatupidaja pettust ei avastanud. BDO Eesti AS-i 09.03.2017 kirjast (t IV kd lk 155-158) nähtuvalt esitasid kostja ja EE 30.05.2011 audiitorile esitiskirja, milles kinnitasid 31.12.2010 lõppenud majandusaasta aruande osas oma parimate teadmiste ja veendumuste kohaselt, et nende arvates annab aastaaruanne õige ja õiglase ülevaate äriühingu raamatupidamisest kooskõlas Eesti hea raamatupidamistavaga. Kohtul puudub alus kahelda BDO Eesti AS-i kinnituses, et kuna juhatuse liige oli allkirjastanud esitiskirja ja kohalduvate auditiprotseduuride raames ei tuvastatud pettusele viitavaid asjaolusid, ei olnud vandeaudiitoril kohustust iseseisvalt pettuseid täiendavalt otsida. Samas nähtub maakohtu otsuse põhjendustest, et audiitorite poolt iga-aastaste majandusaastate aruandeid auditeerides sularaha varguse mitteavastamist arvestas maakohus kogumis muude eluliste asjaoludega enda siseveendumuse (et konkreetses ettevõttes konkreetsel elulistel asjaoludel ei olnud tuvastamist leidnud rikkumiste näol tegemist juhatuse liikme sellise hoolsuskohustuse rikkumisega, mis annaks aluse varalisele vastutusele sisuliselt solidaarselt raha varastanud peاراamatupidajaga) kujundamisel. Sellises kontekstis nimetatud elulise asjaolu äramärkimine oli maakohtu poolt TsMS § 442 lõike 8 alusel põhjendatud. Tsiviilasja materjalidest ei nähtu, et enne 2011.a oleks kostjalt ja peاراamatupidajalt sarnast esitiskirja nõutud. Samas kinnitasid vandeaudiitorid aastatel 2006-2010 mh, et võtsid asjakohaste auditiprotseduuride kavandamisel (riskide hindamisel, kas raamatupidamise aastaaruanne võib sisaldada pettust või vigadest tulenevaid olulisi väärkajastamisi) arvesse raamatupidamise aastaaruande koostamiseks juurutatud sisekontrollisüsteemi (t IV kd lk 147-149). Nimetatud tõenditest saab järeldada, et ettevõttes juurutatud sisekontrollisüsteem pidi olema vandeaudiitorite jaoks piisavalt usaldusväärne, et mitte kavandada täiendavaid toiminguid pettuste otsimiseks. Nimetatud asjaolu kogumis muude eluliste asjaoludega omab tähtsust selleks, et hinnata, kas kostja kokkuvõttes täitis konkreetsel ajal konkreetses ettevõttes juhatuse liikme kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega.
76. Tsiviilasja materjalid ei anna alust lugeda tõendatuks hageja kaebuses esitatud väidet, et varguse avastamiseks oleks kostjal piisanud sularaha panka viimise kontrollimisest. Maakohtus oli hageja seisukohal, et kostjal oli vaja uurida hageja raamatupidamises kajastatud andmeid raha kassast panka viimise kohta ja tegelikke laekumisi pangakontodele (t V kd lk 16, punkt 6). Siseauditi läbiviinud audiitori arvamuse kohaselt oleks varguse avastamiseks piisanud juhataja poolt iga väljaminekorderi, millega maksti sularahas tehtud kulutusi ja viidi raha kassast panka, allkirjastamisest, kuna siis oleks juhataja inkassatsiooniteenuse arvete allkirjastamisel mäletanud, et

summa väljaminekuorderil ei olnud null (t I kd lk 17). Kohtu poolt määratud ekspert on seisukohal, et alusetute sularaha tehingute tuvastamiseks peab olema raamatupidamisregistrite pangakontode ning bilansi- ja käibekontode analüüsimiseks raamatupidamis- ja finantsjuhtimisalane kvalifikatsioon ning raamatupidamisregistrites sisalduvaid kandeid tuleks võrrelda pangakonto väljavõtetega, milles aastatel 2006-2012 oli ca 70 000 kirjet, paralleelselt raamatupidamise algdokumentidega (t IV kd lk 93 pöördel; t V kd lk 11). Muid tõendeid selle kohta, milliseid konkreetseid toiminguid oleks kostja pidanud igapäevaselt tegema teisiti selleks, et avastada raamatupidaja poolsed vargused, maakohtule ei esitatud. Hagiavaldusest nähtuvalt avastas raamatupidaja rikkumised uus juhatuse liige. Samas ei nähtu tsiviilasja materjalidest, milliseid konkreetseid toiminguid hakkas uus juhatuse liige tegema teisiti, kui tegi kostja ja mille tulemusena ta sularaha varguse avastas. Arvestades, et hageja erikontrolli läbi viinud isik tegutses kohtueelselt hageja ülesandel ning puudub alus kahelda kohtu poolt määratud eksperdi pädevuses ja erapooletuses, võttis maakohus kostja käitumisele hinnangu andmisel kooskõlas TsMS § 232 lõikega 1 asjakohaselt aluseks eksperdiarvamuse.

77. Kolleegium ei nõustu apellandiga, et maakohtul puudus alus tuvastada kostja poolt hoolsusstandardi järgimist nii selgeks, et jätta hagi rahuldamata. Õige on, et vastutusest vabanemise aluse tõendamine oli kostja tõendamiskoormus. Sellest maakohus ka lähtus. Kostja tugines mh eksperdi arvamusel ettevõtete finantsjuhtimise üldpõhimõtetest ja finantseksperdi käigus tuvastatud hageja ettevõtte finantsjuhtimist iseloomustanud näitajatest. Maakohus nõustus kostjaga ja hindas tuvastamist leidnud eluliste asjaolude kaalumise tulemusena, et sõltumata tuvastatud rikkumistest täitis kostja juhatuse liikme ülesandeid temalt konkreetsetes olukorras oodatava hoolsusega, s.t selliselt, mida tavaline mõistlik inimene taolises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks. Riigikohus on lahendis nr 3-2-1-54-17 (punktis 13.3) toonud esile, et juhatuse liige tuleb lugeda korraliku ettevõtja hoolsuskohustust järginuks sõltumata tegelikest tagajärgedest eelkõige siis, kui ta on täitnud ärilise kaalutluse reegli nõudeid, mida saab lugeda täidetuks juhul, kui juhatuse liige ei ole oma tegevusest isiklikult huvitatud, ta on informeeritud määral, mida saab vastavalt asjaoludele pidada mõistlikuks, ja kui sarnases olukorras tegutsev heauskne juhatuse liige võib ratsionaalselt uskuda, et tema tegevus on ühingu parimates huvides. Kolleegium nõustub maakohtuga, et käesolevas asjas on nimetatud tingimused täidetud: puuduvad tõendid, et kostja oleks olnud sularaha vargustest isiklikult huvitatud; ta oli võtnud tööle raamatupidamise korraldamiseks varaliselt vastutava vajalikku erialast ettevalmistust omava pearaamatupidaja (tööleping t III kd lk 68-70); oli kehtestanud ettevõtte raamatupidamise sise-eeskirjad ja pearaamatupidaja ametijuhendi (t I kd lk 33-48; t III kd lk 71-72); sularaha käibe osakaal moodustas aastatel 2008-2012 2,1-0,6% müügitulust ja oli alates aastast 2010 vähenev (t IV kd lk 94 pöördel); ta kontrollis igakuiselt raamatupidaja poolt koostatud bilanssi ja kasumiaruannet, iganädalaselt klientide võlgade tabelit ning kinnitas iga-aastased majandusaasta aruanded (EE seletuskirjad t I kd lk 57-58; t III kd lk 73-74).
78. Sõltumata kaebuse väidetest tuvastas kolleegium tsiviilasja materjalide alusel, et maakohus jättis vaidlustatud otsuse vormistamisel tähelepanuta TsMS § 442 lõike 5, mille kohaselt tuleb otsuse resolutsiooniga lahendada mh rakendatud hagi tagamise abinõudega seotud küsimused. Tsiviilasja toimikust nähtub hagi tagamise määrus, millega maakohus tagas käesolevas asjas menetletava hageja nõude 27.06.2013 (t II kd lk 263-266). Tagamine toimus tsiviilasja nr 2-12-29525 raames, kuid 19.08.2013 eraldas maakohus eraldi menetlustesse seni ühes tsiviilasjas menetletud XX nõude hageja vastu juhatuse liikme tasu saamiseks ja hageja vastunõude XX vastu juhatuse

liikme kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamiseks. Seega tuli uude menetlusse üle ka 27.06.2013 määrus ning maakohtul tuli käesolevas menetluses võtta seisukoht kohaldatud hagi tagamise abinõu kohta. Ringkonnakohus kõrvaldab eelmises punktis kirjeldatud rikkumise ja tühistab TsMS § 386 lõike 4 alusel hagi rahuldamata jäämise tõttu 27.06.2013 rakendatud hagi tagamise abinõud.

79. Apellatsioonimenetluse kulud jäävad TsMS § 171 lõike 1 alusel apellandi kanda. Kuna maakohus kulusid kindlaks ei määranud, ei tee seda ka ringkonnakohus (TsMS § 174 lõige 4). Menetluskulud määrab kindlaks asja lahendanud maakohus mõistliku aja jooksul peale käesoleva lahendi jõustumist TsMS § 177 lõikes 2 sätestatud korras.

Ele Liiv
*/allkirjastatud
digitaalselt/*

Indrek Parrest
*/allkirjastatud
digitaalselt/*

Imbi Sidok-Toomsalu
*/allkirjastatud
digitaalselt/*