

Majandustegevusse põhjendamatu sekkumine ja jälitustegevus

Leon Glikman

Vandeadvokaat, LL.M.

Riiklik sekkumine majandusse peab omakorda olema niivõrd intensiivne, kui vajalik, ent sedavõrd minimaalne, kui võimalik. Kuigi Eestist püütakse väljapoole jätta muljet kui ettevõtlusvabaduse ja vabaturu musternäidisest, siis tegelikult on meil riiklik sekkumine pretseedenditult suur. Praktiku pilgu läbi on see pahatihti kiuslik ja mittevajalik. Allpooltoodud probleemid on vaid üheks osaks asjaomasest majanduspidurina toimivast kompleksist.

1. Erasüüdistuse instituudi puudumine, paternalism ja steitism

- 1.1. Kui isegi nõukogudeaegne seadus võimaldas mõningaid erasüüdistusasju isikuvastaste, siis KrMS § 6 lähtub absoluutsetest kriminaalmenetluse alustest, sõltumata sellest, et isik ei pea end kannatanuks ega soovi kriminaal menetluses osaleda, eelistades oma õiguste kaitset tsiviilkohtus. Sellised üksikud kriminaalmenetluse relatiivsed lõpetamise alused nagu oportuuniteet (KrMS § 202) või lepitusmenetlus (KrMS 203¹) sõltuvad samuti prokuratuurist.
- 1.2. Tooksin siinkohal omapoolsest praktikast kaks värsket näidet:
 - 1.2.1. Näide 1. Erakapitalil põhineva äriühingu nõukogu liiget kahtlustati usalduse kuritarvitamises ajendil, et ta ei teeninud tehingu mittesõlmimise teel äriühingule piisavat kasumit. Kahtlustatav olles juhtorgani liige ja aktsionär, juhtis edukat ettevõtet koos teiste eraõiguslike aktsionäridega. Kaasuse muutis eriti drastiliseks see, et ühtaegu leiti, et needsamad tehingud, mille tegemisest ta hoidus, olevat olnud ebaseaduslikud. Kuigi igasugune riiklik huvi puudus, sekkus prokuratuur privaatautonomiasse ja korporatiivsesse demokraatiasse ning tegemata investeeringuid ja võtmata igasuguseid äririske, sekkus sisuliselt kahtlustuse esitamisega eraõigusliku äriühingu juhtimisse. Selles osas süüdistust küll ei esitatud, ent menetlus oli pikk, kulukas ja kurnav.
 - 1.2.2. Näide 2. Kahtlustuse faabula kohaselt rääkisid kahe eraõigusliku äriühingu juhtorgani liikmed läbi võlaõigusliku ehituslepingu hinnas. Kliendiks olev äriühingu esindaja pakkus tehingut, mille kohaselt osa raha makstakse tema poolt nimetatud juriidiliste isikute kasuks. Asi päädis pistisekahtlustusega ja äriühingule ning juhatuse liikmele väga kuluka oportuuniteediga. Tõenduslik baas oli rajatud suures osas kahe eraõigusliku isiku juhtorgani liikmete pealtkuulamisele, mis näitab jälitustegevuse mastaapsust ja igasuguse jälitustegevuse ohvriks langemise mitteettenähtavust (vt. allpool *foreseeability* põhimõtte kohta).
 - 1.2.3. **Väärrib rõhutamist, et kõik ülaltoodud äriühingud, aktsionärid ja juhtorgani liikmed olid nii majandustehingute kui ka juhtorganite tegevusega täiesti rahul ning keegi menetlust ei soovinud. Tsiviilhagisid ega kaebusi ei esitatud. Riigi osalus puudus, käsutati eraomandit ja kõik tehingud olid puhtalt eraõiguslikud.**
 - 1.2.4. Praktikast peetakse võimalikuks juriidiliselt isikult, kes ei pea ennast kannatanuks, vara omastamist, jättes arvestamata, et kannatanu nõusolek, mida peaks autori arvates saama anda ka tagantjärele, peaks olema kriminaalvastutust välistav asjaolu. Ometigi,

PS § 31 (ettevõtlusvabadus) , PS § 32 ja EIÕK 1. lisaprotokolli Art. 1 (omandi kaitse) tähendavad iseseisvate otsuste vastuvõtmist nii vara käsutamise osas, kui ka muudes majandusküsimustes. Autori arvates PS § 14 õiguste efektiivne kaitse ja tõhus menetlus hõlmavad ka õigust kaitsta end enda poolt valitud viisil või siis loobuda oma õiguste kaitsest.

- 1.2.5. Milleks on sellistel juhtudel vajalik riiklik sekkumine, sh. äärmuslikuks meetmeks olev jälitustegevus, olukorras, kus puudub piisav ressurss vägivaldse ja narkokuritegevusega võitlemiseks, jääb arusaamatuks. **Autor on seisukohal, et enamik äriühingu vastaseid ja osa isiku vara vastaseid kuritegusid, mis ei ole seotud vägivallaga või valdusesse tungimisega, peaksid olema erasüüdistusajad, kus üksnes isikul, kelle subjektiivseid õigusi on rikutud on õigus otsustada, kas kriminaalasja menetletakse, kas ta soovib osaleda kriminaalasjas kannatanu staatuses, või ta eelistab oma õigusi kaitsta iseseisvalt tsiviilkohtumenetluses või loobuda sootuks oma õiguste kaitsest.** Näiteks, tsiviilkohtumenetlus on dispositiivne ka suurte deliktikahjude asjades siis tsiviilkohtumenetlus toimib efektiivselt. Põhiseadusevastased riigilõivumäärad oleks eraldi teema.
- 1.2.6. Riikliku sekkumise drastiliseks vormiks on mittevajalik riiklik kriminaalrepressioon, mis on pahatihti valikuline ja *selective prosecution* keeldu rikkuv.
- 16.1. Näide 3: äriühingu juhatuse liige mõisteti ametialases kuriteos süüdi selle eest, et ta ei kandnud väidetavat aktsionäri aktsiaraamatusse. Sellekohaseid tsiviilvaidlusi oli sadu, millest kümned jõudsid Riigikohtu tsiviilkolleegiumisse, aga kriminaalrepressiooni peeti vajalikuks kohaldada just ühe suhtes. Inimene mõisteti õigeks alles Riigikohtu staadiumis. Milleks oli antud juhtumil vajalik kriminaalrepressioon on seletamatu.
- 16.2. Näide 4. Sõlmitud oli 184 identset vahetustehingut. Kõik tehingud ja nende aluseks olevad haldusaktid on jõus ja keegi, sh. riik pole neid vaidlustanud. Kinnistuskohatunike poolt tehtud kanded kehtivad. Tehingute seaduslikkust kontrollinud notarite tegevuses pole tuvastatud tõestamis- ega notariaadiseaduse rikkumist. Kehtis seadus, mis otsesõnu lubas selliseid tehinguid. Prokuratuur, eesmärgil esitada just altkäemaksusüüdistus ja ilmselt ka ajendil saada hõlpsamalt pealtkuulamislubasid, pidas süüdistusaktis kuute neist tehingutest „ebaseaduslikuks“ põhjusel, et nende osas olevat rikutud haldusmenetluse üldpõhimõtteid. Igasugune ettenähtavus (vt. allpool *foreseeability* kohta) ja õiguskindlus on välistatud, kui tehingu või diskretsioonilise haldusakti seaduslikkust hakkab „tagantjärele tarkusena“ hindama prokuratuur nende subjektiivse tõlgenduse alusel haldusmenetluse põhiprintsiipide kohta. Võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtted ei vaja siinkohal kommentaari.
- 16.3. Väga tihti on ettevõtjad sunnitud osalema äärmiselt ebameeldivates kriminaalmenetlustes kas menetlejaid dokumentaalsete tõenditega varustajatena või tunnistajatena. Siinjuures, läbiotsimise subjekti õigused on praktiliselt kaitseta ja erinevalt euroopalikust praktikast, *ultima ratio* ei ole alus menetlustoiminguga saadud tõendi lubatavuse vaidlustamiseks. Loomulikult, nimetatud ajalisi ja rahalisi kahjusid ja kulusid ei ole mitte kunagi hüvitatud ja autorile teadaolevalt ei ole keegi ka julgenud neid nõuda. Pahatihti tunnistaja ei tea, miks teda välja kutsutakse, ülekuulamised kestavad pikka aega, püütakse muljet jätta, et tunnistaja on milleski süüdi, võõras pole ähvardav toon ja mõistaandmine, et kui ütlushi ei anta menetlejale sobiva nurga alt, siis võib ettevõtjat oodata kahtlustatava staatus. Autor teab juhust, kus isikut, kes ei olnud

kandnud kahju ja kes oli äritehinguga rahul, kallutati andma ütlusi äripartneri vastu, et konstrueerida kelmuse kahtlustust põhistavaid tõendeid. Sellele aitab kaasa demokraatlikule õigusriigile mitteomane inkvisitsiooniline eeluurimismudel ja praktiliselt igasuguste tunnistajate õiguste puudumine, sh. välistatakse advokaadi või tunnistajat toetava isiku juuresviibimine (muudatuseelnõu on küll menetluses). See on üheks põhjuseks, miks tunnistaja, pääsenuna menetleja ähvardavast kabinetivaikusest, annab kohtus veidi erinevaid ütlusi.

- 16.4. Autor täpsustab, et ta ei ole kokku puutunud menetleja poolt valeütlustele andmisele kallutamise faktide küsimustes, tegemist on pigem rahulolematusega tunnistaja poolt antud ütlustega ja seoses sellega menetleja seisukohtade ning temale sobivate vaatenurkade ettesöötmisses ja pealesurumises. Kuna ebaratsionaalsest ja õigusi mittetagavast inkvisitsioonilisest eeluurimismudelist loobumiseks igasugune poliitiline tahe puudub, siis küsimuse lahendamaks tunnistaja ülekuulamisele advokaadi juuresviibimise võimaldamine.

2. Mitte ettenähtav ja EIÕK-ga vastuolus olev jälitustegevuse regulatsioon koos kaitseõiguse puudumisega, mis paneb majandustegevuses osalejad abitusse seisundisse

- 2.1. Autor on kokku puutunud äriühingu juhtorganite liikmete suhtes teostatava massilise pealtkuulamisega ja ka siis, kui tegemist on pelgalt eraõigusliku sisuga vestlustega. Kõigil autorile teadaolevaid juhtudel on menetlust alustatud KrMS § 110 *ultima ratio* põhimõtte rikkumisega just jälitustegevusest ja muid tõendite hankimise viise pole isegi kaalutud.
- 2.2. Kahjuks ei ole autor teadlik jälitustegevuse alustest, **talle pole , analoogselt teiste Eesti advokaatidega, kunagi võimaldatud tutvuda jälitustoimikutega ja ta ei ole nimetatud asjades saanud teostada reaalselt kaitseõigust.** Vastavalt vääristunud praktikale varjatakse kaitsjate eest praktiliselt kõike pealtkuulamisega seonduvat, tavaliselt on salastatud isegi kohtute load, kohtunikele kohtu esimehe poolt antavad KrMS § 24 lg. 4 volitused (demokraatlikes riikides avalikustatud interneti kaudu), prokuröri taotlused, jälitustegevuse alustamise otsused jne. Jälitustegevuse protokollid ei saa omada tõendi kvaliteeti ilma selle aluseks oleva loata ja muude kontrollitavate materjalideta, mistõttu need peaksid olema toimikus. **Kohus saab otsuse rajada vaid ausas, võrdses ja võistlevas menetluses uuritud tõenditele (KrMS § 14, 15, 63 lg. 1).** Seetõttu pole piisav ka ainult kohtu poolt teostatud kontroll, mida ei saa kaitsja omakorda kontrollida ja mille põhjal ta ei saa ka PS §-ga 24 ja EIÕK 7. lisaprotokolliga 2 garanteeritud kaebeõigust teostada. Riigikohus ei ole iseenesest välistanud lisaks kaitsja taotluse põhjal kohustuslikule kohtulikule kontrollile (3-1-1-63-08 ja 3-1-1-81-08), kaitsja iseseisvaid õigusi. Kuigi KrMS-s ei maini kordagi poolte võrdsust, tuleb see ikkagi tagada EIÕK Art. 6 alusel , rääkimata KrMS § 8 ja § 47 kaitseõigusest. Kui kaitsja ei saa ligipääsu kõigile jälitustegevuse aluseks olevatele materjalidele, ei saa rääkida kaitseõigusest ega võistlevast menetlusest. Poolte teadmised asjaoludest ei tohi erineda. KrMS § 296 annab kaitsjale õiguse esitada seisukohti avaldamise või tõendina kasutamise üle. Osundame samas sellele, et KrMS § 296 sõnastus ja kaitseõigust riivav rakenduspraktika soosib materjalidele formaalset viitamist, kus prokurör ei ole kohustatud selgitama, millise tõendiga millist konkreetset tõendamiseseme asjaolu tõendada soovitakse ja positsioon käiakse välja alles kohtuvaidluses. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei toimu tegelikult kohtulikku uurimist vaid tegu on tõendite formaalse pimeavaldamisega ja kaitseõiguse seisukohast mõttetult menetlusstaadiumiga. Kummategi, EIÕK Art. 6 garanteerib võrdsete teadmiste omamise ka kaitseks valmistumise õiguse ning KrMS § 298 annab õiguse

taotleda kohtuliku uurimise täiendamist, mida ei ole vastaspoole positsiooni teadmata võimalik teha. Kaitseõigust ei ole üldse võimalik teostada jälitustegevuse teel saadud materjalide avaldamisel, kui prokurör ei selgita avaldamise taotlust tehes, missugust jälitustegevuse teel saadud lauselõiku peetakse „kahtlaseks“ ja millist tõendamiseseme asjaolu ühe või teise protokollilõiguga tõendada kavatsetakse. Infovaakumi tõttu ei ole võimalik avaldada põhistatud seisukohti näiteks KrMS § 111 lubatavuse osas (3-1-1-114-04) ja menetlus pole võistlev. **Seega, Eesti kriminaalmenetluses ei kehti EIK poolt korduvalt rõhutatud „equality of arms“ e. „võrdsete relvade“ põhimõte, mis on EIÕK Art. 6 võistleva menetluse aluseks ja mille imperatiivseks kriteeriumiks on võrdsete teadmiste ja menetluslike võimaluste olemasolu, muuhulgas õigus seada kahtluse alla süüdistuse tõendite lubatavust ja usaldusväärust, autentsust, kvaliteeti, saada teavet, mis on vajalik selliste õiguste teostamiseks** (*Georgios Papageorgiou v. Greece, Bogers v. Belgium, Yvon v. France, Klass v. Germany Khan v., UK*).

- 2.3. EIK on järjekindlalt ka toonitanud, et tõendite saamise sh. jälitustegevuse alused peavad olema **efektiivselt ja tõhusas menetluses** (EIÕK Art 6, 13) kontrollitavad (*lordachi and others v. Moldova, European Integration and Human Rights and Ekimziev v Bulgaria, Klass and others v. Germy, Natunen v. Finland*). Eesti kaitsjad sellist võimalust ei oma.
- 2.4. **EIK märkis lahendis Khan v., UK, et kohalik seadus ei anna alust elimineerida EIÕK Art. 6 ausa, võistleva ja võrdse menetluse põhimõtteid. Eestis püütakse neid printsiipe väärata väidetava riigisaladuse ettekäandel.** EIK on aga seisukohal, et ausa menetluse tagamisel ja kaitseõiguse teostamisel takistuste tegemine riigisaladuse ettekäandel ei ole Euroopa õigusruumis aktsepteeritav (*Mirilashvili v. Russia, Güner Corum v Turkey, Aksoy v. Turkey*). Kumatigi, isegi demokraatia musternäidiseks mitteolev Eesti seadus ei näe ette alust sellekohaseks õiguse piiranguks, kuna vastavalt RSVS § 8 lg. 1 p. 1 on korrakaitse riigisaladus teave **meetodite, taktika ja vahendite** kohta ja reservatsiooniga „... välja arvatud teave, mille avalikuks tulek ei kahjusta Eesti Vabariigi julgeolekut“. **RSVS § 29 lg 1 ja 3 välistab samas kaitsja osas julgeolekukontrolli** „Julgeolekukontrolli ei teostata kahtlustatava, süüdistatava ja advokaadist kaitsja suhtes, kui teadmismvajadus tuleneb kaitseõiguse tagamisest kriminaalmenetluses“. Loomulikult, tavapärased menetlusdokumendid, näiteks kohtumäärused või prokuröri taotlused, ei sisalda teavet tehnikavahendite ega meetodika osas. Vastavalt **RSVS §-le 25 lg 2**, erinevate juurdepääsupiirangute olemasolul tagatakse juurdepääs sellele teabele, **mis ei sisalda sellist piirangut** või millele isikul on juurdepääsuõigus ja teadmismvajadus. Kaitsjal on põhjendatud teadmismvajadus (EIÕK Art. 6, KrMS § 8, § 47, RSVS § 3 p. 6, § 25 lg. 1 ja § 29 lg. 1) seoses kaitsefunktsiooni teostamisega, RSVS § 25 lg. 2 võimaldab aga teavet selekteerida, aga seda ei tehta kunagi. Seetõttu mõistlik põhjus absoluutse piirangu tegemiseks puudub ka PS § 11 valguses. EIK kohustab lähtuma proportsionaalsuse põhimõttest ja **kohaldada vähemkoormavamad meedet**, mida ei ole autorile teadaolevalt Eestis isegi kunagi isegi kaalutud (*Gillan and Quinton v. U.K, Mirilashvili v. Russia, P.G. v. UK, Smith and Grady v. UK, Lusting-Prean and Beckett v.U.K., Tinelly & Sons v. U.K. Güner Corum v Turkey, Aksoy v. Turkey*).
- 2.5. **Jälitustegevus ei ole Eestis ettenähtav foreseeability põhimõtte alusel** (*Kruslin v. France 1990, Huvig v. France 19901, Lambert v. France Malone v. United Kingdom; Kopp v. Switzerland ja Foxly v. United Kingdom*) ja mitte keegi ei tea, kas tal on alust jälitustegevuse üle muretseda või mitte. Miski ei takista pealt kuulata ka tavapärase majandustegevusega seotud ettevõtjaid ja enamuse KarS koosseisusid võimaldavad jälitustegevust. Eesti seadus vaikib üldse isikute kategooriate ja neile antavate tagatiste osas isegi menetlusstaatuse tasandil (kahtlustatav, tunnistaja, „juhuleiu ohver“, kelle suhtes luba puudub, ent kes vestleb isikuga, kelle osas on kohus loa andnud).

2.6. **KrMS § 110 ja § 114 loetlevad vaid formaalseid jälitustegevust lubavaid aluseid. KrMS ega JTS ei reguleeri, kuidas kohaldab kohus diskretsiooniõigust loa andmise või pikendamise formaalsete aluste olemasolu korral, milliseid asjaolusid kaalutakse milliste isikute ja asjaolude suhtes, samuti millal keeldutakse loa andmisest, kui taotlus iseenesest vastab formaalsetele kriteeriumitele. EIK näeb aga ette proportsionaalsuse kaalumise igal üksikjuhul (*Foxly v. United Kingdom, Chapell v. UK, Rotaru v. Romania, Iordachi and others v. Moldova (2009), Kopp v. Switherland, Malone v. United Kingdom*). Eesti seadus ei kirjuta lahti mingeid sisulisi kriteeriume ega diskretsiooni kohaldamise aluseid. See on viinud 98-99 % taotluste rahuldamiseni. Autori arvates 1-2 % keeldumisi on aga tavapärase inimliku eksimuse piir, tõenäoliselt on nende keeldumiste aluseks vormistuslikud näpuvead. Autor ei tea ühtegi keeldumise juhtu formaalsete kriteeriumite olemasolul. Samuti ei ole autor teadlik üheski prokuratuuri KrMS § 114 mõttes põhistatud määrusest või lubavast kohtu määrustest, kus oleks kaalutud erinevaid konflikteid huve või kus oleks puudutatud KrMS § 110 ja JTS § 5 lg. 5 *ultima ratio* aluseid. Need üksikud menetlusedokumentid, mida on autor näinud, käsitlevad vaid formaalseid aluseid.**

2.7. **Eesti statistika, mis annab tunnistust sellest, et jälitustegevuse lubasid antakse praktiliselt alati, meenutab EIÕK poolt hiljuti taunitud Moldaavia oma. EIK leidis lahendis *Iordachi and others v. Moldova*, et selline statistika annab iseenesest tunnistust lubade automaatsest saamisest ja kaalutusõiguse puudumisest, mis viib EIÕK Art. 8 rikkumisele.**

Telefoni pealtkuulamine	2005	2006	2007	2008	2009
Prokuratuuri taotlused	519	590	743	916	888
Kohtu load	Pole	577	730	903	871
Rahuldatud taotluste osakaal	Pole	98%	98%	99%	98%

Muu pealtkuulamine	2005	2006	2007	2008	2009
Prokuratuuri taotlused	121	146	141	167	187
Kohtu load	Pole	143	139	165	182
Rahuldatud taotluste osakaal	Pole	98%	99%	99%	97%

2.8. **EIK heitis Moldaaviale samas lahendis ette ka seda, et jälitustegevuse regulatsioon võimaldas pealt kuulata umbes 60 % karistusseadustiku koosseisude puhul. Eestis on see 68 %. EL praktika üldiselt ei tunne „lahtisi nimekirju“. Jälitustegevust aktsepteeritakse vaid organiseeritud kuritegevuse asjades ja *numerus clausus* põhimõttel loetletud eriti raskete ja üldohtlike kuritegude puhul nagu terrorism, inimkaubandus, narkootikumide käitlemine jms.**

2.9. **EIK sedastas lahendites *Association for European Integration and Human Rights and Ekimzjiev v Bulgaria, Lavents v. Latvia, Iordachi and others v Moldova, Klass v. Germany*, et ühekordse pealtkuulamise kestvuse limiteerimisest ei piisa, piirata tuleb ka kogu pealtkuulamise kestust ja arvestada ka proportsionaalsuse põhimõttega. Eestis sellekohast kogupikkust ei piirata ei seaduse tasandil ega praktikas. Autoril on kliente, kelle suhtes on antud**

pealtkuulamiseks lubasid enam, kui 700 päeva vältel ja tegemist ei ole süüdistustega üldohtlikes tegudes.

- 2.10. Eesti seadus ei reguleeri ka nn. „juhuleidu“ ja ei taga tõendina kasutamisel nende isikute õiguste kaitset, kelle suhtes pole luba antud, mis on samuti EIÕK rikkumine (*Kruslin v. France*).
- 2.11. Kokkuvõtlikult võib öelda, et Eesti irratsionaalne ja õigusi mittetagav inkvisitsiooniline eeluurimismudel koosmõjus EIÕK-ga vastuolus oleva jälitustegevuse regulatsiooni ja väärapraktikaga ei taga põhiõigusi, mille lisaväljundiks on jälitustegevuse suhtes tsiviilkontrolli puudumine. **Kuigi EIK toonitas reaalse kaitseõiguse tagamise kohustust, nimetades et liikmesriikidele kohustuslik EIÕK ei ole vastu võetud kaitseõiguse illusiooni loomiseks** (*Artico v. Italy, Niemiets v. Germany*), siis jälitustegevusega seoses on Eesti menetluspraktika niivõrd küüniline, et siin ei püüta isegi kaitseõiguse illusiooni luua. Kui KrMS muutmiseks on tehtud mõistlikke ettepanekuid, siis jälitustegevuse osas igasugune poliitiline tahe puudub.

3. Majandusliku tõlgendamise meetod

- 3.1. Maksu- ja Tolliamet (MTA) kasutab ettevõtlusesse sekkumiseks nn. “majandusliku tõlgendamise meetodit”, hinnates subjektiivse suvadiskretsiooni alusel kehtivas võlaõiguslikus lepingus kokkulepitut endale soodsas suunas. **Euroopa Kohus on üldjuhul pidanud võimalikuks majandusliku tõlgendamise meetodit, kuid üksnes juhul, kui tehing on tehtud otseselt maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil** (*Part Service kohtuasi C-425/06; Cadbury Schweppes kohtuasi C-196/04; Halifax kohtuasi C-255/02*).
- 3.2. Õnneks on Riigikohtu halduskolleegium andnud MTA-le Euroopa Kohtu lahenditega kooskõlas olevad selged juhised (3-3-1-23-09; 3-3-1-52-09; 3-3-1-57-08; 3-3-1-62-06; 3-3-1-72-04), millest kahjuks pahatihti kinni ei peeta. MTA on väga paljudes kaasustes jätkuvalt seisukohal, et ettevõtja peab valima kõigist legaalsetest võimalustest endale kõige ebasoodsama ja riigile kõige soodsama variandi.
- 3.3. Kui jätta kõrvale seeläbi üldise majanduskeskkonna kahjustumine, siis kätkeb selline lähenemine endas ka **amoraalset kohustuste konflikti**. TsÜS § 35 ja AS § 315 kohustavad äriühingu juhtorganite liikmetel tegutseda äriühingu kõige parimates huvides. MTA praktikast aga nähtub, et juhtorgani liikmed peavad tegutsema äriühingu huvide arvelt eelkõige riigi huvides või siis vähemalt ohverdama äriühingu huvid riigipoolse potentsiaalse repressiooni kartuses. Omavoli eskaleerib ka see, et vaid vähesed ettevõtjad söandavad ette võtta pikka ja kulukat kohtumenetlust. Autorile teadaolevalt ei ole ühtegi maksuhaldurit karistatud ettevõtjale või riigile kahju tekitamise eest, samuti pole nende vastu esitatud regressnõudeid vaatamata sellekohase regulatsiooni kehtivusele.

4. EIÕK Art. 8 ja PS § 26 rikkumine sissetulekute majandusnäitajate sundavalikustamisel

- 4.1. Eesti ettevõtjad on kohustatud esitama äriregistrile majandusaasta aruande, mis on igaühele avalikult kättesaadav. Nii muudetakse ühtaegu sundkorras avalikuks EIÕK Artikliga 8 ja PS § 26 kaitstud andmeid nagu juhatuse liikmete tasu ja osanikele väljamakstavad dividendid. Selle tulemusel ilmuvad ajakirjanduses privaatsussfääri tungivad sissetulekuid kajastavad artiklid, sh. edetabelid. Tegemist on ühtaegu isikuandmete töötlemisega, kuna avalikustamine riiklike kanaleid pidi on üks isikuandmete töötlemise vorme¹.

¹ OECD soovitused isikuandmete ja privaatsuse kaitseks ; 28 01 81 isikuandmete töötlemise konventsioon, 19 07 90 Schengeni lepingu rakenduskonventsioon; 26 07 1995. Europoli konventsioon.

- 4.2. Ettekande autor ei vastusta sellekohaste andmete avaldamist börsiettevõtete, samuti avalike emissioonidega seotud isikute suhtes², olgugi, et piisaks avalikustamisest investoritele mõeldud kanalite kaudu VTS korras.
- 4.3. Majandusaasta aruannete avalikustamine peaks olema vabatahtlik. Autoril ei õnnestunud leida ühtegi Eestiga analoogset süsteemi, kus sund-avalikustamisele kuuluvad praktiliselt kõik mitte-avaliku ettevõtte majandusnäitajad sh. aktsionäride ja juhatuse liikmete sissetulekud³. Isik, kes ei avalikustaks oma majandusaasta aruandeid omaks küll usaldusrisi potentsiaalsete äripartnerite ees, ent selles lepinguküsimises on riiklik sekkumine mittevajalik. Isikul peab olema õigus ise valida, millisele äripartnerile ta soovib andmeid avaldada. Äripartneril on aga võimalik andmete mittesaamisel majandussuhetesse mitte astuda.
- 4.4. PS § 26 privaatsusõiguse riiveks peaks olema PS § 11 proportsionaalsuspõhimõtet arvesse võttes ülekaalukas huvi. Majandusaasta aruanded on riigile vajalikud, et maksude maksmine oleks kontrollitav, samuti, et registris ei hoitaks äriühinguid, mis kuuluksid sundlõpetamisele. Nende eesmärkide saavutamiseks ei ole aga majandusaasta aruande sund-avalikustamine vajalik.
- 4.5. **PS § 26 esimene lause tagab eraelu puutumatus. Teine lause sätestab, et sekkumine on lubatud tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. PS § 26 loetelusse ei kuulu kellegi uudishimu rahuldamine.** ÄS § 24 lg. 1, 166, 287 jt. annavad osanikele ja aktsionäridele õiguse teabele, viimased kinnitavad ka majandusaasta aruande. Eeltoodud isikute ringist välja jäävatel isikutel ei ole mingit alust tutvuda eraõiguslikku isikut puudutavate andmetega, milledest paljud võivad klassifitseerida **ärisaladusena** (eriti näiteks palgafond, arvetel olevad rahalised vahendid jne). PS § 31 ja 32 ettevõtlusvabadus ja vara käsutamise õigus peaksid hõlmama ka õiguse mitte anda avalikku teavet oma vara või sellekohase tegevuse kohta. Isikute sissetulekute avalikustamine on aga otseses vastuolus EIÕK Artikliga 8.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium sedastas lahendis 3-4-1-10-02, et perekonna- ja eraelu puutumatus kaitseb põhiseaduse § 26. Seda igapäevast õigust saab piirata vaid seaduses sätestatud juhtudel ja korras. Riigikohus viitas EIK seisukohale, mille kohaselt eraelu hõlmab muuhulgas isiku erialase ja ärilise iseloomuga tegevusi. Võttes arvesse inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni tõlgendamispraktikat, leidis Riigikohus, et põhiseaduse § 26 kaitseala hõlmab ka ärilise ja erialase tegevuse kohta selliste andmete kogumist, säilitamist ja avaldamist, mis võimaldavad saada ülevaate isiku varast ja majanduslikest huvidest. Riigikohus leidis sama lahendi p. 32-34, et isegi riigi äriühingute puhul

² Euroopa Komisjoni on teinud mittesiduvad soovitusel eelkõige finantssektori ettevõtjate juhtide tasustamine senisest läbipaistvamaks muutmiseks (2009/384/EÜ; 2009/385/EÜ). Läbipaistvad ja selged juhtimispõhimõtted võimaldavad huvitatud isikutel langetada adekvaatseid investeerimisotsuseid. Privaatsusõiguse riive hinnaks on äriühingutel odavama kapitali kaasamine kolmandatelt isikutelt.

³ Rootsi on ilmselt üks maailma kurikuulsaimaid riike privaatsusõiguse riive osas, kuid ka seal ei ole sellist äriregistri süsteemi. Kuna aga kaasajal on elektrooniliselt võimalik saada isikuandmeid väga kergelt, anonüümselt ja tasuta, siis hakkasid paljud rootslased muretsema, et avalikustamise traditsiooni piir on viidud juba liiga kaugemale. Viimasel ajal on Rootsis väidetud, et liigne avalikustamine võimaldab luurata igapäevast finantsseisu järele ilma otsese vajaduseta. **Uudishimu naabrimehe sissetuleku vastu sai rahuldada paari arvuti-klikkiga.** Kuna paljud rootslased kaebasid liiga kerge info kättesaadavuse pärast muudeti seadust ja nüüd saab infot ainult tasuliselt (10 päringut nädalas ja igaüks maksumusega 15 SEK, iga järgnev maksumusega 25 SEK, pikem aruanne 49 SEK). Samuti ei ole selline finantspäring enam anonüümne, vaid inimesi, kelle finantsandmeid on teiste poolt vaadatud, teavitatakse sellest e-posti teel.

on palgaandmete avalikustamine intensiivne sekkumine isiku eraellu. Riigil on palgaandmete ja tasude avalikustamise kõrval teisigi viise, kuidas jälgida riigi osalusega äriühingu majandustegevust ja saada teada äriühingu juhtorganite liikmetele makstud tasude suurust. EIK toonitas lahendites *Niemietz v. Germany ja Rotaru v. Romania*, et erialaline ja äritegevus langevad EIÕK § 8 privaatsusgarantii alla ja selle tagamine on iga liikmesriigi kohustus.

- 4.6. **Eeltooduga kaasneb PS § 12 võrdsuspõhimõtte rikkumine. Miks kaitsevad TLS § 28 lg. 1 p. 11 ja § 13 maksukorralduse seaduse § 26 lg 1 maksustatava tulu ja palga saladust ning miks on dividenditulu ja juhatuse liikme tasu avalikud, jääb arusaamatuks. Sellega kaasneb PS § 12 ja EIÕK Art. 14 keelatud diskrimineerimine varalise ja sotsiaalse ning muu seisundi pinnalt. EIK keelab ebavõrdse kohtlemise, kui sellel puudub objektiivne põhjendus (*Chassagnou jt. v. France, Abdulaziz jt. v. UK, Sahin v. Germany, Van Raalte v. Netherlands*).**
- 4.7. See, kellele edastada oma majandusnäitajaid, peaks olema privaatautonomia küsimus. Autori *de lege ferenda* ettepanek oleks täiendada ÄS-i nii, et majandusaasta aruandega on õigus ilma ettevõtja nõusolekuta tutvuda üksnes õigustatud huvi omavad isikud, kes peaksid tagama andmekaitse. Kompleksselt vajaksid muutmist ÄS § 32 lg. 3, 39, 60, 97`jt. Tuleks eeldada, et õigustatud huvi omavad seaduslikud esindajad, nõukogu liikmed, osanikud ja aktsionärid. Mistahes teine tutvuja peaks tõendama ja põhistama oma õigustatud huvi. Õigustatud huvi alus peaks olema isiklike subjektiivsete õiguste kaitse. Selleks ei saa näiteks olla ajakirjaniku huvi, uudishimu vms. Tutvumise kohta peaks olema tehtud sissekanne tutvumise ja ärakirjade raamatusse. Tutvumise loa andmise küsimuse peaks lahendama vastutav kohtunikuabi või registrisekretär, kuulates ära äriühingu seisukoha. Loa andmine või keeldumine tuleks vormistada edasikaevatava kohtumäärusena (TsMS § 59 lg 6). Ühtaegu, muutma peaks „Kohtu registriosakonna kodukorda“, mille § 263 lg 11 kohaselt ettevõtja ja filiaali äritoimikusse köidetakse dokumendid, mille esitamine registriosakonnale on seaduses ette nähtud, sealhulgas majandusaasta aruanne. Viimase osas piisaks ka delegatsiooninormi muutmisest.