



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

Kohus	Tallinna Halduskohus
Kohtukoosseis	Hurma Kiviloo
Otsuse tegemise aeg ja koht	22. detsember 2008. a, Tallinn
Haldusasja number	3-08-1771
Haldusasi	Ferratum Estonia OÜ kaebus Keskkriminaalpolitsei Rahapesu Andmebüroo 07.08.2008 ettekirjutuse nr 1-8/2205 tühistamiseks
Asja läbivaatamise kuupäev	10. november 2008. a
Menetlusosalised	Kaebuse esitaja Ferratum Estonia OÜ (esindajad vandeadvokaat Toomas Vaher ja juhatuse liige Jaanus Kärt)
	Vastustaja Keskkriminaalpolitsei Rahapesu Andmebüroo (esindajad Aivar Orukask ja Arnold Tenusaar)

RESOLUTSIOON

- 1. Rahuldada Ferratum Estonia OÜ kaebus ja tühistada Keskkriminaalpolitsei Rahapesu Andmebüroo 07.08.2008 ettekirjutus nr 1-8/2205 täielikult /HKMS § 26 lg 1 p 1/.**
- 2. Mõista Keskkriminaalpolitsei Rahapesu Andmebüroolt Ferratum Estonia OÜ kasuks välja viimase kantud menetluskulude katteks 48 966.20 krooni (nelikümmend kaheksa tuhat üheksasada kuuskümmend kuus krooni ja 20 senti) /HKMS § 92 lg-d 1 ja 10, § 93 lg 5/.**

Edasikaebamise kord

Otsuse peale võib 30 päeva jooksul, arvates selle avalikult teatavaks tegemisest 22.12.2008, esitada apellatsioonkaebuse vahetult Tallinna Ringkonnakohtule (HKMS § 31 lg 4).

ASJAOLUD

1. Keskkriminaalpolitsei Rahapesu Andmebüroo (edaspidi - **RAB**) ametnikud teostasid 05.08.2008 Ferratum Estonia OÜ (edaspidi – **Ferratum**) juures kontrolli rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse (edaspidi - **RTRTS**) nõuete täitmise üle, mille käigus tutvuti Ferratumi protseduurireeglite ja tööprotsessiga finantseerimisteenuste osutamisel (laenude andmisel füüsilistele isikutele) ning konkreetselt 01. augustil 2008 väljastatud laenude andmete ja dokumentatsiooniga. Kuna kontrollimise käigus tuvastati, et Ferratum osutab finantseerimisteenuseid, olles eelnevalt jätnud tuvastamata kliendi isikusamasuse vastavalt RTRTS nõuetele, tegi RAB 07. augustil 2008 Ferratumile ettekirjutuse nr 1-8/2205 (edaspidi – **Ettekirjutus**), millega kohustas Ferratumit viima „oma protseduurireeglid ja tööprotsess finantseerimisteenuste osutamisel RTRTS nõuetega vastavusse, teostades tehinguid ärisuhte raames ainult nende isikutega, kellega on isikusamasuse tuvastamise kohustus täidetud, sh tehtud kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia.” Ettekirjutuse kohaselt juhul, kui Ferratum eelviidatud p 1 ei täida, tuleb tal lõpetada finantseerimisteenuste osutamine nendele isikutele, kelle isikusamasus ei ole tuvastatud vastavalt RTRTS-s sätestatule /tl 10-11/.
2. 08.09.2008 edastas Ferratum Tallinna Halduskohtule kaebuse Ettekirjutuse tühistamiseks /tl 2-9/.
3. Kohus võttis kaebuse menetlusse 12.09.2008 määrusega /tl 17/, 06.10.2008 esitas RAB kohtule kaebuse kohta kirjaliku seletuse /tl 22, 30-37/.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD

Kaebuse esitaja Ferratum Estonia OÜ palub tühistada Ettekirjutus ja mõista Ferratumi kohtukulud välja RAB-lt.

Kaebaja märgib, et ta on väikeettevõtja, kelle tegevusalaks on kiirlaenude väljastamine füüsilistest isikutest klientidele. Kaebaja poolt klientidele väljastatavad lühiajalised laenud on üliväikesed – 1000 kuni 4000 krooni. Teenuse kasutajateks on tavalised tarbijad, kellel on vaja ületada lühiajaline likviidsusprobleem mugavalt ja kiiresti ilma, et kuluks liigselt aega ja energiat laenu taotlemisele.

Kaebaja on RTRTS üheks kohustatud subjektiks ning tal on kohustus tuvastada ärisuhte loomisel kliendi isikusamasus (RTRTS § 13 lg 1 p 1). Isikusamasuse tuvastamise kohustuse täitmise on kaebaja alates 28. jaanuarist 2008 edasi andnud Printwerk Kuller OÜ-le ja Eesti Post AS-le (vastavalt RTRTS § 28 lg 1), kes tuvastavad klientide isikusamasust kliendiga füüsiliselt samas kohas viibides. Enne 28. jaanuari 2008 tuvastas kaebaja klientide isikusamasust ise, tehes seda telefoni teel vastavalt enda poolt väljatöötatud protseduuridele.

Kaebaja juhatuse liige Jaanus Kärt selgitas RAB-le, et nimetatud 65 kliendiga on ärisuhte loodud enne kehtiva RTRTS jõustumist, ning enne 28. jaanuari 2008 kehtinud RTRTS (edaspidi - **vana RTRTS**) alusel kehtisid dokumentidest koopiatega tegemiseks teistsugused nõuded, mistõttu kaebaja tegevus on õiguspärane. Vaatamata Jaanus Kärti selgitusele asus RAB Ettekirjutuses seisukohale, et kaebaja osutab finantseerimisteenuseid, olles eelnevalt jätnud tuvastamata ärisuhte loomisel kliendi isikusamasuse vastavalt RTRTS toodud nõuetele. Seega seisneb RAB arvates kaebaja rikkumine selles, et kaebaja väljastab laene klientidele, kelle suhtes kaebajal puudub koopia nende isikute isikut tõendavast dokumendist.

Kokkuvõtlikult märgib kaebaja, et Ettekirjutus rikub tema subjektiivseid õigusi, kuna kohustab õigusvastaselt kaebajat läbi viima põhjendamatult koormavat klientide isikusamasuse tuvastamise protseduuri ning laiendab sellist kohustust ebaõigesti ka klientidele, kellega kaebaja sõlmis ärisuhte enne kehtiva RTRTS jõustumist. Ettekirjutuse täitmine põhjustaks kaebajale olulist majanduslikku kahju, kuna eranditult kõikide klientidega

füüsiline kohtumine ning nende isikut tõendavast dokumendist koopia tegemine nõuab märkimisväärsed kulutusi. Kaebaja vaidleb Ettekirjutusele täies ulatuses vastu. Ettekirjutus on ebaõige ning tuleb tühistada järgmistel põhjustel: Kõigi Ettekirjutuses nimetatud klientidega, kelle kohta kaebajal ei olnud isikut tõendava dokumendi koopiat, sõlmis kaebaja ärisuhte enne kehtiva RTRTS jõustumist. Vana RTRTS ei kohustanud kaebajat koopiaid tegema. Kehtivas RTRTS-s sisalduv koopiate tegemise kohustus, isegi kui kehtib kaebaja suhtes (millega kaebaja ei nõustu), ei puuduta kliente, kellega on ärisuhe sõlmitud enne kehtiva RTRTS jõustumist. Seega on kaebajal õigus sellistele klientidele väljastada laene ka nende isikut tõendavast dokumendist koopiat omamata. Ettekirjutuse täitmiseks peaks kaebaja tuvastama kõikide klientide isikusamasuse füüsiliselt kohtudes (muul viisil pole võimalik isikut tõendavast dokumendist koopiaid teha). Kuigi kaebaja on alates kehtiva RTRTS jõustumisest järginud RAB juhiseid ning tuvastanud kliente füüsiliselt samas kohas viibides (välja arvatud kliendid, kellega on sõlmitud ärisuhe enne 28. jaanuari 2008), on RTRTS alusel kaebajal õigus rakendada hoolsusmeetmeid oluliselt vähemkoormavas ulatuses, tuvastades kliendid füüsiliselt samas kohas viibimata. RAB tegevus Ettekirjutuse tegemisel ning RTRTS rakendamisel ei lähtu RTRTS-s sätestatud eesmärkidest, vaid toimub poliitilistel põhjustel, eesmärgiga rahapesu tõkestamise ettekäändel sundida kiirlaene pakkuvaid äriühinguid oma tegevust oluliselt piirama. Seda tunnistab meedias ka RAB ise. Täitevvõimu kasutamine sellisteks poliitilisteks eesmärkideks on õigusriigis lubamatu.

Kui kohus ei nõustu kaebaja seisukohaga, et RTRTS võimaldab kaebajal rakendada hoolsusmeetmeid vähemkoormavas ulatuses, tuleb RTRTS § 15 lg 1 jätta kohaldamata vastuolu tõttu põhiseadusega (edaspidi – **PS**). Nimetatud säte rikub põhjendamatult ning ebaproportsionaalselt PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust.

Kaebaja äritegevuse statistikast nähtub, et n.ö probleemseid laene (selliseid, mille suhtes on politsei esitanud kaebajale päringu) on kogu laenutaotluste arvust ülivähe (0,03% - 0,07%) ning näost-näku isikusamasuse tuvastamise kasutegur probleemsete laenude vältimisel võrreldes telefoni teel isikusamasuse tuvastamisega on praktiliselt olematu, erinevus on vaid 4 õigusvastasuse kahtlusega laenutaotlust iga 10 000 laenutaotluse kohta. Seega kinnitab ka statistika seda, et näost-näku klientide isikusamasuse tuvastamine on kiirlaenude puhul ebavajalik. Probleemne laen ei tähenda veel seda, et tegemist oleks olnud rahapesu või terrorismi rahastamisega või vastava kahtlusega. Kui rääkida konkreetset rahapesust või terrorismi rahastamisest kiirlaenu teenuse kasutamise kaudu, siis selliseid juhtumeid ei ole kaebajale teada mitte ühtegi, ei enne ega pärast RTRTS uue redaktsiooni kehtestamist.

RTRTS ebaõige tagasiulatuv kohaldamine: 28. jaanuaril 2008 jõustus praegu kehtiv RTRTS, erinedes ulatuslikult vana RTRTS regulatsioonist. Reageerides kehtiva RTRTS jõustumisele muutis kaebaja oma tööprotsessi ja protseduuri reegleid. Kuni 28. jaanuarini 2008 tuvastas kaebaja klientide isikusamasust telefoni teel, ilma samas kohas viibimata, kasutades selleks avalikel ja kinnistel andmebaasidel põhinevat protseduuri. Kuna kliendiga füüsiliselt ei kohtunud, ei teinud kaebaja klientide isikut tõendavast dokumendist koopiat. Alates kehtiva RTRTS jõustumisest hakkas kaebaja klientide isikusamasust tuvastama kliendiga näost-näku kohtudes (Printwerk Kuller OÜ ja Eesti Post AS vahendusel ning ka kaebaja kontoris kohapeal). Seejuures teeb kaebaja isikusamasuse tuvastamise käigus ka kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia. Seega klientide osas, kellega sõlmiti ärisuhe enne 28. jaanuari 2008, puudub kaebajal kliendi isikut tõendava dokumendi koopia, ning klientide osas, kellega sõlmiti ärisuhe pärast 28. jaanuari 2008, on kaebajal koopia olemas.

Vana RTRTS ei sätestanud absoluutset kohustust tuvastada isik samas kohas viibides. Viitega vana RTRTS § 6 lg-le 1 märgib kaebaja, et tema tehingud olid tehtud palju väiksemates summas (1000 – 4000 krooni). Ärisuhte loomisel kaebaja kontrollis oma klientide isikusamasust vahetu kontaktita, mida võimaldas vana RTRTS § 7 lg 1 p 1. Seadus võimaldas muuhulgas finantseerimisasutusel tuvastada isik krediitdiasutusest saadud andmete abil – kuna

kaebaja väljastas laenu ainult tingimusel, et isiku nimi ühtib tema pangakonto numbriga, siis sisuliselt kontrollis kaebaja taolise protseduuri abil isikusamasust Eesti krediitiasutuse andmete alusel. Tehingu väikest riski hinnates oli selline protseduur piisav. Mitte kordagi ei teinud RAB vana RTRTS seaduse kehtivuse ajal kaebajale ega teadaolevalt ühelegi teisele kiirlaenuteenuse osutajale ettekirjutust taolist protseduuri muuta ning RAB sisuliselt aktsepteeris taolist tõlgendust, et näost-näku tuvastamine oli vajalik ainult üle 100 000 krooniste sularahatehingute või üle 200 000 krooniste ülekannete tegemisel. Kuna kaebajal puudus absoluutne kohustus klientide isikusamasust tuvastada samas kohas viibides (kaebaja kontrollis isikusamasust vahetu kontaktita), puudus tal ka kohustus isikut tõendavatest dokumentidest koopiat teha.

Kehtiv RTRTS ei oma tagasiulatuvat mõju. Kehtiva RTRTS kohaselt saab koopiategemise kohustus tekkida kahel alusel – läbi isikusamasuse tuvastamise kohustuse, kui eksisteerib kohustus tuvasta klient füüsiliselt samas kohas viibides (RTRTS § 23 lg 2) või läbi andmete ajakohastamise kohustuse (RTRTS § 13 lg 1 p 5). Ettekirjutuses nimetatud 65 isiku suhtes puudus kaebajal koopiategemise kohustus nii ühel kui teisel alusel. Läbi isikusamasuse tuvastamise kohustuse kaebajale koopiategemise kohustust ei tekkinud. Osundades RTRTS § 12 lg-le 2 leiab kaebaja, et kuna nimetatud klientidega oli ärisuhe loodud juba enne RTRTS jõustumist, ei olnud tegemist ärisuhte loomisega. Samuti ei olnud kaebaja puhul tegemist teiste loetletud tingimustega. Kuna ka teistest RTRTS sätetest ei tulene kaebajale kohustust nimetatud klientide isikusamasuse tuvastamiseks, puudus kaebajal sellisel alusel ka koopiategemise kohustus. Läbi andmete ajakohastamise kohustuse kaebajale koopiategemise kohustust ei tekkinud. Andmete ajakohastamise kohustus on sätestatud RTRTS § 13 lg 1 p 5, mille kohaselt peab m.h isikusamasuse tuvastamisel kasutatud andmeid regulaarselt kontrollima. Nimetatud säte on kehtestatud väga üldsõnaliselt, sisaldamata ühtegi tähtaega või täpsemat juhust kuidas ja millises ulatuses nimetatud kohustust peab täitma. Seetõttu allub ajakohastamise kohustus § 14 lg 3 toodud üldreeglile, mille kohaselt tuleb hoolsusmeetmeid kohaldada riskipõhiselt vastavalt kohustatud isiku diskretsioonile – sobivas ulatuses, võttes arvesse ärisuhte iseloomu ning kliendi riskiastet. Võttes arvesse kaebaja tegevuse äärmiselt madalat rahapesu riski, piisab kaebajal RTRTS § 13 lg 1 p 5 kohustuse täitmiseks sellest, kui enne iga laenu kontrollitakse hoolikalt esitatud andmete vastavust eelnevalt esitatud andmetele ning vastuolude ilmnemisel võetakse tarvitusele vajalikud meetmed. Mitte mingil juhul ei ole antud sätte alusel kaebajal kohustust isikusamasuse tuvastamisel kasutatud andmete ajakohastamise eesmärgil kohustada kõiki tavapäraseid kliente regulaarselt kaebajaga füüsiliselt kohtuma. Kuna ühegi Ettekirjutuses toodud 65 kliendi osas ei olnud kaebajal põhjust arvata, et kliendi andmed on ebaõiged või ebapiisavad, puudus kaebajal põhjus nõuda nendelt klientidelt vaatamata juba sõlmitud ärisuhtele füüsiliselt kohtumist ning isikut tõendava dokumendi esitamist. Tulenevalt ülaltoodust puudus kaebajal ka kehtiva RTRTS alusel kohustus teha Ettekirjutuses nimetatud 65 kliendi isikut tõendavast dokumendist koopiaid.

Isegi kui asuda seisukohale, et RTRTS sätestab kaebajale kohustuse tuvastada kõikide klientide isikusamasust füüsiliselt samas kohas viibides, sh tehes dokumendist koopia (millega kaebaja ei nõustu), ei ole selline kohustus tagasiulatavalt kohaldatav kaebaja olemasolevate klientide suhtes. Klientidele, kellega sõlmiti ärisuhe enne kehtiva RTRTS jõustumist, on kaebajal õigus väljastada laene omamata kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia. Kõik Ettekirjutuses nimetatud 65 isikut, kelle isikusamasust kaebaja väidetavalt tuvastanud ei olnud, olid kliendid, kellega kaebaja sõlmis ärisuhte enne RTRTS jõustumist. Seega on kaebaja tegevus õiguspärane ning Ettekirjutus tuleb juba ainuüksi ülaltoodud alustel tühistada.

Kaebajal on õigus tuvastada kliente vähemkoormaval viisil: Kliendiga füüsiliselt kohtumata pole võimalik kliendi isikut tõendavast dokumendist koopiaid teha. Kuna Ettekirjutus nõuab kõikide klientide isikut tõendavast dokumendist koopia tegemist, nõuab

Ettekirjutus sisuliselt kõikide klientidega füüsiliselt kohtumist isikusamasuse tuvastamise käigus. Selline käsitlus ei ole kooskõlas RTRTS-ga. Poolte vahel puudub vaidlus selles, et isikusamasuse tuvastamise meetod, mida kaebaja kasutab alates 28. jaanuarist 2008, rahuldab RTRTS-st tulenevaid nõudeid täies ulatuses (Ettekirjutus puudutab ainult kliente, kelle isikusamasuse tuvastas kaebaja varem kehtinud protseduuri alusel). Erinevalt RAB-st on kaebaja aga seisukohal, et kehtiva RTRTS nõuete rahuldamiseks ei pea kaebaja tingimata klientide isikusamasust tuvastama füüsiliselt samas kohas viibides. Võttes arvesse rahapesu tõkestamise regulatsiooni eesmärki, kaebaja äritegevuse sobimatust rahapesuks ning kaebaja poolt rakendatavate meetmete põhjalikkust rahapesu riski maandamisel on selge, et RTRTS-s sätestatud eesmärkide täitmiseks võib kaebaja tuvastada klientide isikusamasust ka klientidega füüsiliselt kohtumata. Sellise tõlgenduse kooskõla RTRTS-ga kinnitab ka kaebaja äritegevuse põhjal koostatud statistika, millest nähtub, et isikusamasuse tuvastamine füüsiliselt samas kohas viibides ei oma mingisugust olulist kasutegurit probleemsete laenude vältimisel võrreldes telefoni teel isikusamasuse tuvastamisega.

Rahapesu ja terrorismi rahastamise (edaspidi lihtsuse huvides nimetatud koos kui rahapesu) tõkestamise regulatsiooni eesmärk on takistada kuritegeliku tegevuse tulemusel saadud vara olemuse või päritolu varjamist ning muundamist. Regulatsiooni eesmärk ei ole piirata ettevõtlusvabadust üldiselt ega konkreetsete teenuste lõikes ega ka mitte reguleerida teenuste osutamise tingimusi, vaid eesmärgiks on kuritegeliku päritoluga raha jälitamine ning selle kasutamise tõkestamine, millega negatiivse kõrvalnähtusena küll kaasnevad teatud ettevõtlusvabaduse piirangud. RTRTS ei ole mõeldud tarbijakaitseliste või muude taoliste eesmärkide saavutamiseks, samuti mitte muude kuritegudega (mis ei kujuta endast rahapesu) võitlemiseks – nende funktsioonide täitmiseks on riigil teised vahendid ning nende kasutamist reguleeritakse teiste seadustega. Rahapesu ja selle tõkestamise korral räägime üldjuhul väga suurtest summadest. RAB tegeleb igapäevaselt kümnetesse ja sadadesse miljonitesse kroonidesse ulatuvate tehingutega. Rahvusvaheline ega siseriiklik rahapesu ei toimu mõnesaja krooni ega mõne tuhande krooni kaupa, vaid oluliselt suuremates summadest. Eriti hoolega jälgitakse neid kohti, kus kahtlase päritoluga raha võib siseneda finantssüsteemi. RTRTS-s sätestatud kohustused on laias laastus jagatavad kahte ossa – kliendi tuvastamine ja kahtluse korral kahtlasest tehingust teatamine RAB-le. Kliendi tuvastamine ei ole eesmärk omaette, vaid on vajalik selleks, et avastada või ennetada rahapesukahtlasi tehinguid. Käesolev vaidlus puudutab esimest poolt, s.o kliendi isikusamasuse tuvastamist ja selleks rakendatavaid, RTRTS-s sätestatud hoolsusmeetmeid.

Kaebaja äritegevuse sobimatus rahapesuks: Mõistlikku vaidlust ei saa olla selles, et tagatiseta väikesed kiirlaenud või nn SMS-laenud rahapesu aspektist erilist ohtu endast ei kujuta. Esiteks, summad on üliväikesed, selliste summade pesemisega kurjategijad ei tegele (majanduslikult ei tasu ära). Teiseks, kiirlaenude väljastamisel on raha liikumise suund vastupidine rahapesuks vajaminevale, st laenuandja (sh kaebaja) laenab oma raha välja klientidele ning sellise raha päritolu on absoluutselt selge ega tekita mingeid küsimusi ega kahtlusi - legaalsest allikast pärinev raha väljub finantssüsteemist tarbijale kasutamiseks ning hiljem tarbija tagastab laenu kaebajale. Teenuse mudelis puudub sisend kahtlase päritoluga rahale selle varjamiseks või muundamiseks. Kaebaja rõhutab, et kõik RAB poolt välja käidud näited selle kohta, kuidas seoses kiirlaenudega võiks rahapesu aset leida, on olnud otsitud, ebaloogilised ning esitatud ainuüksi poliitilistel kaalutlustel. RAB pole suutnud välja tuua ühtegi mõistlikku näidet, kuidas rahapesu võiks praktikas aset leida läbi kiirlaenude.

Kaebaja meetmed rahapesu riski maandamiseks on piisavad ka ilma näost-näku isikusamasuse tuvastamist. Isegi kui vaatamata ülaltoodule kellelgi oleks soov üritada läbi kaebaja väljastatavate laenude mingil viisil rahapesu läbi viia (kuigi kaebaja ei oska nimetada ühtegi praktilist viisi, kuidas see võiks võimalik olla), tuleks ikkagi lugeda kaebaja äritegevusega seotud rahapesu riski äärmiselt madalaks, kuna: kaebaja teeb laenutehingu

üksnes ja ainult kliendiga, kelle isikusamasus on põhjaliku ja kontrollitava protseduuri alusel tuvastatud; kliendiga tehtavate tehingute väärtus ei ületa 15 000 krooni kalendrikuus; väljastatavad laenud on ülipisikesed (suurim laen 4000 krooni) ja väga lühikeste tagastamistähtaegadega; laenude kogusumma ei või ühelgi juhul ületada 4000 krooni; laenud väljastab kaebaja enda rahaliste vahendite arvel, mille päritolu on selge; kaebaja sõlmib tehinguid eranditult ainult Eesti füüsilise isikuga; kaebaja ei tee tehinguid sularahaga; kaebaja ei sõlmi tehinguid mitte ühegi juriidilise isiku ega muu organisatsiooniga; kaebaja ei sõlmi mitte ühtegi tehingut esindaja kaudu, vaid ainult kliendiga otse; kaebaja ei sõlmi mitte ühtegi tehingut isikuga, kellel pole Eestis registreeritud elukohta või kellele pole väljastatud kehtivaid isikut tõendavaid dokumente, kes pole Eesti Vabariigi kodanikud või alalise elamisloaga isikud (kellel pole Eesti isikukoodi); kõik tehingud teostatakse üksnes täielikult usaldusväärsete pangaülekannete kaudu Eesti krediitdiasutuses olevale kliendi kontole ning raha tagastamine toimub üksnes Eesti krediitdiasutuses olevale kliendi kontole (Eesti krediitdiasutused kontrollivad ka ise nii kliente kui tehinguid RTRTS mõttes); kaebaja ei ava enda juures kliendile kontot ega teosta mistahes muid kliendi arveldusi; kaebaja ei vahenda makseid ega võta vastu hoiuseid ega osuta muid taolisi teenuseid; kaebaja ei tee ühtegi tehingut isikuga, kes ei oska anda vastuseid kaebaja poolt väljatöötatud ja klientidele eelnevalt mitteavaldatud nn kontrollküsimustele (millistele antavate vastuste õigsus on registreeritud järgi kontrollitav); kaebaja kontrollib klientide tausta Krediidinfo andmetest ning ei tee ühtegi tehingut kliendiga, kellel on olnud makseprobleeme; kaebaja ei tee ühtegi tehingut kliendiga, kes tema poolt antud telefoninumbril ei ole viivitamatult kättesaadav või kelle telefoni numbrinäit on varjatud; kaebaja sõlmib tehinguid üksnes füüsiliste isikutega vanuses 20-70 eluaastat; kaebaja ei tee ühegi tehingut isikuga, kes ei ole esitanud õigeid andmeid, mistahes muul põhjusel tundub kahtlane või kellega on varem keeldutud tehingut sõlmimast.

Eelnevast nähtub, et kaebaja väljastab laene ainult klientidele, kelle isikusamasuses on kaebaja põhjalikult veendunud. Kaebaja poolt rakendatava laenuaotluste menetlemise protseduuri osas vastustajal mingeid muid etteheiteid ei ole, kui üksnes kaebuses ja ettekirjutuses kirjeldatud isikusamasuse samas kohas tuvastamise ja dokumendikoopia säilitamise probleem.

RTRTS võimaldab isikusamasuse tuvastamist samas kohas viibimata. RTRTS § 13 lg 1 p 1 kohaselt on üheks kohustatud isiku hoolsusmeetmeks kliendi või tehingus osaleva isiku isikusamasuse tuvastamine tema esitatud dokumentide ja andmete alusel ning esitatud teabe kontrollimine usaldusväärsest ja sõltumatust allikast hangitud teabe põhjal – seega andmete kogumine kliendilt ja nende kontroll usaldusväärse allika andmete alusel. Üldjuhul on isikusamasuse tuvastamist võimalik teostada kas isikuga samas kohas viibides ja dokumenti näha küsides, või siis vahetu kontaktita, kasutades isiku esitatud ja kolmandatelt isikutelt ning avalikest usaldusväärsetest allikatest pärinevaid andmeid. RTRTS üheks oluliseks põhimõtteks hoolsusmeetmete rakendamisel on kliendi ja tehingu riskipõhine hindamine, mis on seadusega jäetud kohustatud subjekti enda diskretsiooniotsuseks (RTRTS § 14 lg 3). Seega, kohustatud subjekt otsustab tehingu riske hinnates, millisel viisil ta isikusamasuse tuvastamise hoolsusmeetmet rakendab.

Viitega RTRTS § 15 lg-le 1 märgib kaebaja, et seaduse eesmärgi ja mõtte tõlgendamisel omavad tähtsust ka RTRTS § 15 lg 6, mille kohaselt näiteks valuutavahetusteenuse osutamisel on teenuse pakkuja kohustatud isikusamasuse tuvastama alles siis, kui sularahas vahetatav summa ületab 100 000 krooni. Sama sätte lg 8 kohaselt alternatiivse maksevahendi teenuse osutaja on kohustatud kliendi tuvastama alles siis, kui selle kliendi tehingute väärtus kalendrikuus ületab 15 000 krooni. Nimetatud piirmäärad selgitavad seadusandja poolt silmas peetavat skaalat, millistes suurusjärgudes summade liikumine omab seaduse eesmärgi kohaselt üleüldse sisulist tähendust.

RTRTS § 17 lg 1 kohaselt võib kohustatud isik § 13 lg 1 nimetatud hoolsusmeetmeid (st ka isikusamasuse tuvastamine) kohaldada rahapesu või terrorismi rahastamise väikese riski korral § 18 tingimuste täitmisel lihtsustatud korras ning määrata meetmete sobiva ulatuse, lähtudes ärisuhte iseloomust või tehingu ja tehingus osaleva kliendi riskiastmest. RTRTS § 18 lg 4 võimaldab hoolsusmeetmete lihtsustatud korras kohaldada muuhulgas juhul, kui makse teostatakse tehingus osaleva kliendi konto kaudu, mis asub Eesti krediidiasutuses (või samaväärses välisriigi krediidiasutuses).

RTRTS ei sätesta, et hoolsusmeetmete lihtsustatud korras kohaldamine ei oleks lubatud finantseerimisasutuse puhul. Samuti ei sätesta RTRTS erisust, nagu ei võiks finantseerimisasutus lähtuda meetmete rakendamise ulatuse määramisel riskipõhisest hindamisest. Seega, ka finantseerimisasutus võib (1) määrata ise hoolsusmeetmete rakendamise sobiva ulatuse, ja (2) kohaldada hoolsusmeetmeid, sh isikusamasuse tuvastamist, lihtsustatud korras.

RTRTS ei sätesta otsesõnu erinorme kiirlaenuteenuste pakkuja suhtes ning nende tegevusest tulenevate erisustega ei ole seaduse koostamisel arvestatud. Kiirlaenuteenuse pakkujaid ei ole mainitud ka seaduseelnõu seletuskirjas kohustatud subjektide potentsiaalse ringi kirjeldamisel. Seega seaduse sätete kohaldamine ja nende mõju kaebaja teiste temataoliste ettevõtete suhtes ei olnud põhjalikult läbi analüüsitud seaduse ettevalmistamise käigus. Kiirlaenuteenuse osutajad küll formaalsete tunnuste poolest vastavad finantseerimisasutuse mõistele, kuid olemuslikult pole võrreldavad krediidiasutuste või traditsiooniliste finantseerimisasutustega. Kaebaja arvates on kiirlaenuteenuse osutajad teenuse olemusest tulenevalt käsitletavad samas grupis alternatiivse maksevahendi teenuse osutajatega (RTRTS § 15 lg 8 – isiku tuvastamine alates tehingute mahust 15 000 krooni ühes kalendrikuus) ning RTRTS § 15 lg 8 peaks olema kohaldatav ka kaebaja suhtes kas otse või analoogia korras. Tuginedes ülaltoodule tuleb asuda seisukohale, et RTRTS-s sätestatud kohustuste täitmiseks on kaebajal kui üliväikeste kiirlaenude väljastajal õigus tuvastada kliente ka nendega füüsiliselt kohtumata, nt erinevatest registritest saadud informatsiooni alusel klienti telefoni teel küsitledes või ID kaardi abil elektroonilisi vahendeid kasutades.

RAB lähtub lubamatutest motiividest. RAB on RTRTS-s sätestatud reegleid rakendanud mittekohastel eesmärkidel. Kuigi kiirlaenuteenus ei paku RAB-le huvi rahapesu tõkestamise aspektist (teenus ei ole olemuslikult sobiv rahapesu korraldamiseks kurjategijate poolt), siis sellest hoolimata nõuab RAB isikusamasuse tuvastamist samas kohas viibides, ignoreerides seaduse eesmärki. RAB tegeleb kiirlaenude väljastajatega üksnes põhjusel, et riigi täitevvõim ei ole leidnud legaalselt võimalust kiirlaenude väljastamist reguleerida. Kiirlaenude teema on aktuaalne ajakirjanduses ja poliitikute seas ning sealjuures kritiseeritakse ühekülgsest ning moonutatud info valguses teenuse tarbijakaitselisi aspekte ning võlaõigusseaduse puudulikkust. Kaebaja osutatava kiirlaenuteenuse osas ei ole rahapesualaseid probleeme ega ole tõusetanud ühtegi rahapesukahtlust mitte ühegi kaebaja tehingu suhtes, samuti ei ole märkimisväärsed sisulisi probleeme kaebaja poolt klientide tuvastamisega.

Läbi RAB kuritarvitab riigi täitevvõim talle antud võimuvolitusi PS § 13 mõttes ning kasutab RTRTS-s sätestatud koopiategemise kohustust ja sellel ettekäändel tehtud Ettekirjutust ebakohaste eesmärkide saavutamiseks, s.o kiirlaenude väljastamise lõpetamiseks või selle oluliselt piiramiseks, aga mitte rahapesu tõkestamiseks, mis peaks olema RTRTS alusel antavate ettekirjutuste eesmärk ja legitiimne alus. Keskkriminaalpolitsei (edaspidi – **Kripo**) pädevusse ei kuulu isikutele ettekirjutuse tegemine, milliseid teenuseid isik osutab või ei osuta ning tegemist on demokraatlikule õigusriigile mitteomase, jõustruktuuride lubamatu sekkumisega ettevõtlusvabadusse. Ettekirjutuse tegelik eesmärk on põhiseadusevastaselt piirata kaebaja ettevõtlusvabadust, mis ei ole lubatav. Kohtuvõimu ülesandeks PS § 14 kohaselt on kaitsta isikuid riigivõimu omavoli eest. RAB poolt RTRTS rakendamist poliitilistel eesmärkidel on tunnistanud ka Kripo kommunikatsioonibüroo juhataja Kadri

Põldaru 3. septembril 2008 Postimehes avaldatud artiklis: „tegelikult on silmast silma isiku tuvastamise nõue mõeldud inimeste endi kaitseks, et ei oleks võimalik korraldada suuri pettusskeeme, millest ilmselt kõik kuulnud on.” /tl 12/. On selge, et sellised eesmärgid ei lähtu mingil viisil rahapesuvastasest võitlusest. Seadusandja ei ole RTRTS koostades pidanud silmas tarbijakaitselisi eesmärke, selleks on teised seadused.

RTRTS § 15 lg 1 võimalik vastuolu PS-ga. Ettekirjutuses sisalduv seisukoht, et kaebajal on kohustus tuvastada klientide isikusamasus füüsiliselt samas kohas viibides, tugineb RTRTS § 15 lg 1 (seda on RAB kinnitanud muudes käimasolevates kohtuasjades). Kaebaja on seisukohal, et nimetatud säte kaebaja suhtes ei rakendu. Kui kohus asub siiski seisukohale, et antud säte kohustab ka kaebajat tuvastama kõik kliendid füüsiliselt samas kohas viibides, tuleb RTRTS § 15 lg 1 lugeda põhiseadusega vastuolus olevaks ja jätta kohaldamata alljärgnevatel põhjustel.

RTRTS § 15 lg 1 on sätestatud järgmiselt: “krediidiasutuses või finantseerimisasutuses konto avamisel või muu teenuse esmakordsel kasutamisel isiku poolt, kellega krediidiasutusel või finantseerimisasutusel ei ole ärisuhet, tuleb tehingus osaleva või teenust kasutava isiku isikusamasus tuvastada, viibides isiku või tema esindajaga samas kohas”.

Säte on põhiseadusevastane osas, milles see kohustab krediidiasutuseks mitteolevat RTRTS kohustatud subjekti tuvastama isiku isikusamasus, viibides isikuga samas kohas, suvalise muu teenuse kui konto avamise esmakordsel kasutamisel isiku poolt, kellega kohustatud subjektile ei ole ärisuhet, ning seda sõltumata tehingu väärtusest. Taoline formuleering on lubamatult lai. Piirang on õigustatud ja loogiline pangakonto avamise korral, kuid ei ole millegagi õigustatud kõikide muude võimalike tehingute puhul. Euroopa tasandil on üldiselt tunnustatud piiriks 1000 eurot, millest väiksemate summade puhul ei rakendata rangeid identifitseerimise nõudeid, kuna vastasel korral pole võimalik efektiivselt teenuseid osutada.

PS II peatükis § 31 sätestatud põhiõigust ja vabadust saab piirata üksnes seadustega, sealjuures eesmärgipäraselt ning proportsionaalselt. Kaebaja realiseerib PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust, kaebaja poolt põhitegevusalana osutatav kiirlaenuteenus on täies ulatuses legaalne teenus, mis vastab kõikidele võlaõigusseaduse ja muude tsiviilsuhteid reguleerivate seaduste nõuetele. Kiirlaenuteenuse eripäraks on, et tehinguid tehakse paljude klientidega, kuid tehingute väärtus ühe kliendiga on väga väike (ei ületa 15 000 krooni kalendrikuus).

Eespool on kaebaja põhjendanud, et kiirlaenu näol on tegemist väga madala rahapesuriskiga tehinguga ning RTRTS sätteid on võimalik tõlgendada selliselt, et kaebaja tegevus on RTRTS nõuetega kooskõlas. Kui kohus sellega nõustub, on võimalik Ettekirjutus tühistada kaebaja poolt esile toodud motiividel ning puudub vajadus analüüsida sätte põhiseaduspärasust. Kui kohus asub samale seisukohale RAB-ga, et RTRTS § 15 lg 1 sätestatud näost-näkkude isiku tuvastamiskohust tuleb kaebajal rakendada sõltumata asjaoludest, tehingute riskiastmest ja tehingu väärtusest, siis on kaebaja arvates tegemist põhiseadusevastase piiranguga ning kaebaja palub jätta RTRTS § 15 lg 1 kaebaja suhtes kohaldamata vastuolu tõttu PS §-ga 10 ja §-ga 31.

Eranditult kõikide klientide tuvastamine füüsiliselt samas kohas viibides omaks hävitavat tagajärge kaebaja majandustegevusele. Ettekirjutuse täitmiseks tuleks kaebajal kiirlaenuteenuse osutamine kas lõpetada või kanda isiku näost-näkkude tuvastamisega seonduvaid ülemääraselt suuri kulusid oma vahendite arvelt. Kaebaja leiab, et RTRTS-st tulenev piirang on ebaproportsionaalne. Tegemist on eesmärgipärase, ebavajaliku ning kitsas mõttes ebaproportsionaalselt koormava piiranguga. Peale selle toob sätte kohaldamine kaasa kaebaja diskrimineeriva kohtlemise.

RTRTS sätestatud piirangute ning eraõiguslike koormiste õigustuseks on eesmärk võidelda rahapesu ja terrorismi rahastamisega. Piirang ei ole eesmärgipärane – kaebaja majandustegevuses väljastatavad üliväikesed kiirlaenud ei kuulu rahapesu riskigruppi ning nende tehingute kaudu rahapesu korraldada pole mõistlikult võimalik ning kaebaja ärimudelil

puudub teoreetiline ja praktiline sisend kahtlase päritoluga rahale. Kaebaja üksnes väljastab laene oma vahendite arvelt, mitte ei võta vastu laene ega muul viisil hoiuseid klientidelt ega vahenda makseid.

Piirang ei ole vajalik. Teadaolevalt RAB ega ka rahvusvahelised analoogilised institutsioonid teistes maades ei monitoori üldse nii väikestes summades tehtavaid tehinguid, milliseid kaebaja teeb oma klientidega (1000 kuni 4000 kroonised laenud). Oluliseks piiriks on 1000 eurot ehk ligikaudu 15 000 krooni ühekordselt või summeerituna kalendrikuu kohta). Seega kaebajalt nõutakse toimingute tegemist ja sellega seonduvate kulutuste kandmist mõttetult, seda infot rahapesuvastases võitluses RAB-l vaja ei ole. Veel mõttetumaks ja ebavajalikumaks muutub näost-näku kohtumise nõude esitamine kaebajale seetõttu, et kaebajal on võimalik kasutada muid väga tõhusaid vahendeid kliendi kohta usaldusväärsete andmete kogumiseks ja kontrollimiseks, sh kliendi intervjuerimine telefoni teel või elektroonilisi kanaleid pidi, mille käigus on võimalik salvestada kõik vajalikud andmed, sh isikut tõendavate dokumentide numbrid. Kliendiga näost-näku kohtumine kvalitatiivselt ja sisuliselt mingit uut infot juurde ei anna, mida kaebaja ei saaks elektroonilisi usaldusväärseid kanaleid pidi kliendi kohta koguda. See nähtub selgelt kaebaja poolt koostatud statistikast, mille kohaselt näost-näku isikusamasuse tuvastamine ei ole oluliselt efektiivsem kui telefoni kaudu isikusamasuse tuvastamine.

Piirang on ebaproportsionaalne. Praktiliselt olematu kasu, mida seaduse nõude formaalne täitmine riigile annab, ei kaalu üles kaebajale tekkivat kahju majandustegevuse katkemisest või piiramisest ja tema kanda jäävat kulu, mida põhjustab seaduse nõuete formaalne, kuid mitte kellelegi vajalik täitmine. Puuduvad mõistlikud õigustused, miks nõuda kaebajalt kulutuste tegemist iga kliendiga näost-näku kohtumise läbiviimiseks. Piirangut võiks pidada vastuvõetavaks, kui see rakenduks üksnes tehingutele üle 15 000 krooni, kuid väikeste summade korral muudab piirang teenuse osutamise niivõrd ebaefektiivseks, et seda ei saa osutada.

Piirang põhjustab ebavõrdset kohtlemist. RTRTS § 15 lg 8 võimaldab isikuid mitte tuvastada alternatiivsete maksevahendite teenuse pakkujal, kui kliendi tehingute väärtus kalendrikuus ei ületa 15 000 krooni ning seejuures ei toimu mitme kliendi vahelise tehingu vahendamist. Puudub mõistlik põhjus kohelda kiirlaenuteenust osutavat kaebajat erinevalt alternatiivse maksevahendi teenuse pakkujast. Mõlemad kasutavad uusi infotehnoloogilisi lahendusi alternatiivina traditsioonilistele pangateenustele või sularahakäibe. RTRTS § 15 lg 8 kriteeriumitest lähtuvalt ning rahapesu tõkestamise aspektist on alternatiivse maksevahendi teenuse osutaja ja kiirlaenuteenuse osutaja täiesti võrdväärsed subjektid, keda pole põhjust kohelda erinevalt. Euroopa tasandil on aktsepteeritud mõistliku tehingu väärtuse piirina 1000 eurot.

Statistika kinnitab kaebaja seisukohti. Hindamaks seda, kas klientide näost-näku tuvastamine omab praktilist väärtust probleemsete laenude ennetamisel, on kaebaja analüüsinud enda äritegevusest tulenevat statistikat. Selleks on kaebaja võrrelnud kahte järjestikkust perioodi – ca pooleaastane periood vahetult enne 28. jaanuari 2008, millal kaebaja tuvastas klientide isikusamasust vahetu kontaktita, ning ca pooleaastane periood vahetult pärast 28. jaanuari 2008, millal kaebaja tuvastas klientide isikusamasust näost-näku. Analüüsi käigus võrdles kaebaja seda, mitu protsenti erinevatel perioodidel kogu laenutaotlustest moodustasid sellised laenutaotlused, mille kohta on politsei esitanud kaebajale päringu. Statistika kohaselt oli klientide telefonis tuvastamise perioodil selliste laenutaotluste osakaal, millega seoses politsei esitas kaebajale päringu (ehk esines kahtlus laenutaotluse õiguspärasuses), kogu laenutaotluste arvust 0,07% ning näost-näku tuvastamise perioodil oli vastav suhtarv 0,03%.

Nimetatud statistikast nähtub kaks kohtuasjas tähtsust omavat asjaolu. Esiteks, kogu laenutaotluste hulgast moodustavad võimalikud n.ö probleemsed laenutaotlused kaduvvääkse

osa. Eriti võttes arvesse, et nimetatud 0,07% ja 0,03% ei tähista mitte tegelikult õigusvastaselt taotletud laene, vaid laenutaotlusi, mille suhtes on tekkinud vaid kahtlus õigusvastasuses (ning sedagi vaid juhul, kui kõik politsei poolt sooritatud päringud oleks esitatud laenutaotluse enda õiguspärasuse kontrollimiseks, mitte mõne muu menetluse raames). See näitab, et RAB kujundatud arusaam ulatuslikust kiirlaenude kasutamisest ebaseaduslikuks tegevuseks on ebaõige.

Teiseks, võttes arvesse nimetatud suhtarvude väiksust absoluutarvudes, ei ole võimalik väita, et näost-näku isikusamasuse tuvastamine on efektiivsem kui telefoni kaudu isikusamasuse tuvastamine. Telefoni kaudu tuvastamise perioodil saadud suhtarv 0,07% tähendab, et igast 10 000 laenust on politsei teinud päringu 7 laenu kohta. Näost-näku tuvastamise perioodil saadud suhtarv 0,03% tähendab, et igast 10 000 laenust on politsei teinud päringu 3 laenu kohta. See tähendab, et kui laenuandja annaks kuus välja 10 000 kiirlaenu (mis arvestades eesti turgu oleks väga suur kogus, kaebaja väljastab kordades vähem laene kuus), eristaks telefoni teel kliendi tuvastamist ning näost-näku kliendi tuvastamist vaid 4 õigusrikkumise kahtlusega laenutaotlust. Kuna nimetatud isikusamasuse tuvastamise meetodite erinevus probleemsete laenude ennetamisel on niivõrd väike, et mahub statistilise vea piiresse, tuleb asuda seisukohale, et isikusamasuse tuvastamine telefoni teel ning näost-näku on rahapesu ja terrorismi rahastamise takistamise seaduse eesmärkide täitmiseks sisuliselt sama efektiivsed. Ülaltoodu kinnitab kaebaja seisukohta, et RTRTS sätted võimaldavad ja lubavad kaebajal isikusamasuse tuvastamist läbi viia ka ilma vahetu kontaktita, kuna niivõrd väikese võimalike rikkumiste arvu puhul pole seadusandjal olnud vajadust rakendada kiirlaenude andjatele rangemaid isikusamasuse tuvastamise meetmeid. Samuti kinnitab ülaltoodu kaebaja seisukohta, et kui kohus siiski tõlgendab RTRTS nii nagu seda teeb RAB (st kaebaja peab igal juhul tuvastama kliendi isikusamasuse samas kohas viibides), tuleb nimetatud RTRTS säte lugeda põhiseadusega vastuolus olevaks. On selge, et olukorras, kus rangema isikusamasuse tuvastamise nõude rakendamine ei ole oluliselt kasulikum kui vähem isiku põhiõigusi riivav meede, tuleb see lugeda põhjendamatult ja ebaproportsionaalselt ettevõtlusvabadust piiravaks.

Rahapesukuritegu tuleb eristada nn aluskuriteost. Kliendipoolne õigusrikkumine laenu taotlemisel või väljastamisel ei tähenda veel seda, et oleks toimunud rahapesu või terrorismi rahastamist või selle kahtlusega tehingut. Näiteks kui isiku võtab võõral nimel laenu ja omastab selle, võib olla tegemist küll kelmusega, kuid see ei ole iseenesest rahapesu ega terrorismi rahastamine ning seetõttu ei puutu otseselt asjasse RTRTS mõttes. Kelmuse kui nn. aluskuriteo tulemusena võib tekkida kuritegelik raha, mida on vaja pesta, ning sellele võib järgneda rahapesu kui eraldi kuritegu, kuid neid jälitatakse erineval viisil. RTRTS eesmärgiks ei ole nn. aluskuritegude jälitamine ehk tegelemine üleüldiselt kuritegevuse vastase võitlusega, vaid eesmärgiks on spetsiifiliselt tõkestada rahapesu ja terrorismi rahastamist. Kaebajale ei ole teada mitte ühtegi juhtumit ei enne ega pärast RTRTS uue redaktsiooni kehtestamist, kus kiirlaenu oleks kasutatud rahapesuks või terrorismi rahastamiseks ning RAB ei ole ka ise viidanud mitte ühelegi taolisele konkreetsele teadaolevale juhtumile. RTRTS sätteid ja regulatsiooni ei tohi riik kuritarvitada ning kasutada n.ö üldise hoovana, kui asi tegelikult ei puuduta rahapesu või terrorismi rahastamist. Antud juhtudel ongi nii, et RTRTS kasutatakse ettekäändena bürokraatlike takistuste tegemiseks kiirlaenuteenuse osutamisel. Rahapesu ja terrorismi rahastamise kontekstis ei ole kiirlaenudel mingit tähtsust ning riiklikku sekkumist ettevõtlusvabadusse ei saa õigustada isegi mitte viidetega võimaliku aluskuriteo tõkestamisele või jälitamisele (nt soov kelmusi ära hoida).

Vastustaja Keskkriminaalpolitsei Rahapesu Andmebüroo ei nõustu kaebaja põhjenduste ja seisukohtadega, palub jätta kaebus rahuldamata ja menetluskulud Ferratumi kanda.

Kaebaja on väikeettevõtja, kelle peamiseks tegevusalaks on väikelaenude andmine. Seega on ta RTRTS kohustatud subjektiks seaduse § 6 lg 2 p 1 mõttes, st. finantseerimisasutus

krediidiasutuste seaduse (edaspidi - **KAS**) tähenduses. KAS § 5 järgi kuuluvad sinna gruppi äriühingud, mille peamiseks ja püsivaks tegevuseks on sama seaduse § 6 lg 2 punktides 2-12 loetletud tehingute tegemine. Selle sätte p 2 nimetab laenutehinguid, sealhulgas tarbijakrediit, hüpoteeklaenu, faktooringud ja muud äritehingute finantseerimise tehingud. Seega hõlmab säte praktiliselt kõiki laenutehinguid. Samasse kohustatud subjektide gruppi kuulus kaebaja ka eelmise vana RTRTS kohaselt (§ 4 lg 2 p 1 järgi). Kuna krediidi- ja finantseerimisasutused on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel kõige haavatavam osa finantssüsteemist, paneb RTRTS neile ka kõrgendatud kohustused. Nii on ka kehtiva RTRTS § 15. pealkirjastatud “Krediidiasutuse ja finantseerimisasutuse poolt hoolsusmeetmete kohaldamise erisused”, mis tähendab, et selles paragrahvis sätestatud erinormid täitmiseks kõigile krediidi- ja finantseerimisasutustele üldiselt ja nendest kõrvalekaldumised on erandid. Kuna finantseerimisasutustest laenuandjatele pole erandeid sätestatud, peavad nad nii uue kui vana RTRTS järgi täitma seadusega pandud hoolsuskohustusi võrdselt pankadega. Seega võrdse kohtlemise printsiibist lähtudes paneb seadus võrdsed kohustused kõigile laenuandjatele, olenemata laenusumma suuruselt, tagatisest, laenu väljaandmise kiirusest või muudest laenuga kaasnevatest komponentidest.

Vastustaja ei nõustu kaebaja väitega, et RAB on kohaldanud ebaõigesti RTRTS nõudeid tagasiulatuvalt. Vana RTRTS § 6 lg 3 nõudis, et „esmakordsel konto avamisel või krediidi- või finantseerimisasutuse poolt pakutava teenuse esmakordsel kasutamisel, kui konto omamine ei ole selleks nõutav, tuleb sõlmida tehingu sooritajaga leping kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud kliendisuhete loomisel tuvastama kõigi isikute, samuti nende esindajate isikusamasuse. Krediidi- ja finantseerimisasutus kontrollib süstemaatiliselt ja regulaarselt isikusamasuse tuvastamisel kasutatud andmeid, lähtudes kliendisuhete olemusest.” Seega oli nõutav iga kliendi isikusamasuse tuvastamine. Kuidas seda teha, oli sätestatud vana RTRTS § 9, kus esimese lõike järgi isikut tõendavast dokumendist koopia tegemise kohustus oli väga selge nõue. Eelkäsitletud säte on Eestis kehtinud juba alates 17.11.2000. a ja seega on täiesti kohatu kaebaja väide, et RAB nõuab RTRTS rakendamist tagasiulatuvalt.

Vastustaja nõustub kaebaja väitega, et vana RTRTS ei sätestanud absoluutset kohustust tuvastada isik samas kohas viibides, kuid see ei anna õigust ignoreerida vana RTRTS § 9 lg 1 sätestatud nõuet tuvastada kliendi isik isikut tõendava dokumendi alusel ning teha isikut tõendava dokumendi isikuandmete või kannetega lehekülgedest koopia säilitamiseks. Seega on täiesti väär kaebuse väide, et vana RTRTS ei kohustanud koopiaid tegema. Seaduse kohustatud subjektid, kes olid seadusekuulekad ja erandjuhtudel kasutasid vana RTRTS § 7 lg 1 sätestatud võimalust tuvastada klient vahetu kontaktita, küsisid kliendilt ikkagi ka isikut tõendava dokumendi koopia, mille andmeid kontrolliti seaduses sätestatud viisil. Viide sellisele lahendusele sisaldub ka 01.01.2004. jõustunud vana RTRTS muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas. Siinkohal tuleb viidata ka asjaolule, et vana RTRTS järgi oleks kaebajal pidanud olema tegevusjuhend ning sisekorraeeskiri, mis pidid vastama rahandusministri 05. septembri 2005. määruses nr 61 (edaspidi – **Määrus nr 61**) sätestatud tingimustele. Samuti olid nad kohustatud määrama rahapesu andmebüroo kontaktisiku ning teatama tema andmed rahapesu andmebüroole. Kuna kaebajal puudusid koopiaid varasemate klientide isikut tõendavatest dokumentidest ning polnud määratud kontaktisikut, võib eeldada, et neil puudusid ka seaduses nõutud kujul tegevusjuhend seaduse täitmiseks ning sisemised turvareeglid. Vastustaja on seisukohal, et RAB-l kui järelevalveorganil selle grupi seaduse subjektide üle alates 28.01.2008 oli õigustatud ootus, et seaduse kohustatud subjekt, kes kasutades riiklikku järelevalvet teostava asutuse pädevuse osas õigusselguse puudumist, oli mugandanud oma ärimudeli kehtivaid seadusi eirates, viib oma tegevuse täielikult kooskõlla kehtiva seaduse nõuetega. Nimelt ei sätestanud vana RTRTS selgesõnaliselt järelevalveorganit neile finantseerimisasutustele, kes ei kuulunud Finantsinspektsiooni

järelevalve alla. Seepärast ei saanud RAB ka väikelaenu andjate üle järelevalvet teostada. Samas on vastustajal teada juhtumeid, kus kohalik politseiprefektuur on vana RTRTS kehtivuse ajal karistanud kiirlaenuandjaid väärteo korras isikusamasuse tuvastamise kohustuse täitmata jätmise eest.

Kaebaja on oma ärimudeli riskide hindamisel lähtunud ainult laenude väljamaksmisest, unustades, et laenu tagasimaksmine juba suuremas summas võib tekitada oluliselt suuremaid rahapesu riske. Määruses nr 61 toodud nõuded tegevusjuhendile, mille alusel kaebaja pidi täitma RTRTS sätestatud hoolsusmeetmeid, näevad ette ka kliendi tegevusprofiili väljaselgitamise. Määruse nr 61 § 13 lg 1 nõude eiramine toob kaasa riski, et näiteks doosi vajav narkomaan maksab kiirlaenu tagasi kuriteo teel hangitud vara müügist saadud rahaga. Teine variant on näiteks, et kurjategija, kellel puudub legaalne sissetulek, elab laenurahast ning tema laenu tasub organiseeritud kuritegeliku grupi kuritegelikust tulemist mõni variisik. Need riskid on vaadeldavas valdkonnas realselt olemas. Siinkohal ei ole vaja puudutada isegi võimalikke kelmusi, mis käesoleval aastal avalikkuse kõrgendatud tähelepanu alla sattusid.

Kaebaja tegevuse analüüs näitab, et kaebaja ei tea tegelikult (ei ole piisavalt kindel) kellele ta laenu annab või kas tehingu tegemisel kasutatakse võõrast nime. Kaebuse esitaja ei rakenda oma tegevuses printsiipi „tunne oma klienti”, milline on kaasajal kõikide finantsteenuste osutamisel üks põhiprintsiipidest. Just põhimõtte „tunne oma klienti“ rakendamine annab võimaluse ära tunda tehingud, mis võivad olla seotud rahapesu või terrorikuritegude rahastamisega. Kaebuse esitaja käsitus kliendi isikusamasuse tuvastamise kohta on formaalne ning ei analüüsi tehingu poolte faktilisi suhteid ja sidemeid ümbritsevaga, millised on aluseks tehingu tegemisel. See, kes ja kuidas saadud laenu kasutab ning kes ja millistest allikatest seda tagasi maksab, ei huvita kaebajat üldse. Justiitsministeeriumis koostatud kriminaalpoliitika uuring “Kuritegevus Eestis 2007” toob välja, et on toimunud kiirlaenupakkumistega seotud kelmuste kiire kasv ja et niisuguseid kelmusi soodustas laenu võtmise lihtsus ilma laenuvõtja isikut tõendava dokumendi alusel identifitseerimata. Taoline praktika näitab veenvalt, et kiirlaenu andmine võimaldab väga lihtsalt saada rahalisi vahendeid enda kasutusse võõra nime all. Sellises situatsioonis ei saa rääkida rahapesu- ja terrorismi rahastamise riski puudumisest. Euroopa õiguse kohaselt ei saa rahapesu või terrorismi rahastamise riski pidada madalaks, kui pädevale ametiasutusele on kättesaadav teave, mis viitab võimalusele, et rahapesu või terrorismi rahastamise risk ei ole madal.

Vastustaja ei ole nõus kaebaja väitega, et tal on õigus tuvastada kliente vähemkoormaval viisil. RTRTS § 12 lg 2 p 1 alusel peab kaebaja kohaldama hoolsusmeetmeid, kuna kaebaja laenutingimuste järgi on tegemist kehtivuselepingu sõlmimisega. Hoolsusmeetmeks on RTRTS § 13 lg 1 p 1 kohaselt kliendi või tehingus osaleva isiku isikusamasuse tuvastamine tema esitatud dokumentide ja andmete alusel ning esitatud teabe kontrollimine usaldusväärsest ja sõltumatust allikast hangitud teabe põhjal. Selle tegevuse olemuse avavad RTRTS § 23 lõiked 1, 2, 3 ja 7, mille järgi kohustatud isik tuvastab füüsilise isiku isikusamasuse, kontrollib seda isikut tõendava dokumendi alusel, teeb selle isikuandmete ja fotoga leheküljest koopia, registreerib vastavad isikuandmed, elukoha aadressi ja kutse- või tegevusala ning võtab vajadusel andmete õigsuse kinnituseks kliendilt allkirja. Siinkohal toodu on üldine hoolsusmeetme rakendamine füüsilisest isikust klientide suhtes. RTRTS § 26 sätestatud kohustus säilitada isikusamasuse tuvastamise ja esitatud teabe kontrollimise aluseks olevate §-des 23 ja 24 nimetatud dokumentide originaale või koopiasid ja ärisuhte loomise aluseks olevaid dokumente vähemalt viis aastat pärast ärisuhte lõppemist, on üks kohustatud isiku põhikohustustest, milline on selgelt sätestatud direktiivi 2005/60/EÜ artiklis 30 (ja ka varemkehtinud vastavates EL direktiivides) ja vastavates rahvusvahelistes standardites.

Kaebaja on tõlgendanud RTRTS § 14 sätteid nii nagu seadus ei sätestaks krediidi- ja finantseerimisasutustele erisusi isikusamasuse tuvastamise kohta. Tulenevalt RTRTS § 13 ja

14 peab kohustatud isik tuvastama tehingus või ametitoimingus osaleva isiku või kliendi tegeliku nime ja isikusamasuse ning olema veendunud, et eelnimetatud isik ei kasuta võõrast nime. Analoogiline regulatsioon kehtis ka enne uue RTRTS redaktsiooni jõustumist. Sidevahendite kaudu teostatavate tehingutega kaasneva riski määratlemisel tuleb arvestada mitte üksiku tehingu, vaid pakutava teenuse riskiga, s.t. ühe tehinguga kaasnevad riskid laienevad kogu teenusele ehk institutsionaalsele tasandile. Kehtiva RTRTS § 15 lõike 1 eesmärk on vältida sidevahendite kaudu kestvuslepingu sõlmimisega s.o. ärisuhte loomisega, kaasnevaid kõrgendatud riske, sealhulgas riske, mis kaasnevad uute tehnoloogiate kasutamisega finantsteenuste osutamisel. Selline norm vähendab oluliselt kliendi isikus eksimuse tekkimise võimalusi, s.h. variisikute ja/või varastatud identiteedi kasutamist tehingute tegemisel ja tagab finantsturu usaldusväarsuse. Lisaks isikusamasuse tuvastamisele on finantsteenuse osutamise tingimuseks ka kliendi riskiprofiili, s.h. tahteavalduste, tegelike vajaduste ja võimaluste, riskitaluvuse, määratlemine, sest finantsteenuse pakkuja peab tundma oma kliente. Krediidi- ja finantseerimisasutustele on kehtestatud § 15 lõikes 1 erinorm, kuna finantsteenuse pakkuja peab saama üldjuhul eelnevalt veenduda, et pakutav teenus rahuldab kliendi tegelikke eesmärke ja teisalt ei kahjustata krediidi- või finantseerimisasutuse enda ja tema teiste klientide huve võimalike reputatsiooniriskide realiseerumise kaudu. Sidevahendi abil kestvuslepingu sõlmimisel, s.o. ärisuhte loomisel, ei ole võimalik piisavalt määratleda kliendi riskiprofiili. Rahapesu või terrorismi rahastamise riskifaktorid tulenevad kiirlaenu kui konkreetse teenuse sensitiivsusest. Lisaks pole kaebaja aru saanud, et RTRTS § 14 sätestatud hoolsusmeetmete kohaldamise valikuvõimalus piirdub seaduses sätestatud kolme valikuga: üldised, lihtsustatud ja tugevdatud meetmed, millest igaühe puhul on seadus sätestanud teatud tingimused. Tõsi, ka finantseerimisasutus võib hoolsuskohustust täita lihtsustatud korras, kuid seda vaid juhul, kui vastavad tingimused on täidetud. Lihtsustatud meetmete rakendamise tingimused on sätestatud RTRTS § 18 ning kaebaja ärimudeli puhul tuleb kõne alla ainult nimetatud paragrahvi lõige 4, kus isikusamasus tuvastatakse lihtsustatud korras tehingu puhul, kui kliendiga on juba sõlmitud kestvusleping, makse teostatakse tema pangakonto kaudu ning aasta arvelduste summa ei ületa 200 000 krooni. Selle eeltingimuseks on aga kestvuslepingu sõlmimisel hoolsusmeetmete tavapärase kohaldamine, kuna kiirlaenu andjate klientuur ei vasta rahandusministri 3. aprilli 2008 a. määruse nr 11 § 3 toodud tingimustele.

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise regulatsiooni eesmärki ei saa vaadelda nii kitsalt nagu seda teeb kaebaja. Vastustaja nõustub täielikult Tallinna Ringkonnakohtu haldusasjas nr 3-08-1322 17.09.2008 antud määruses esialgse õiguskaitse kohta toodud seisukohaga, et “rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eesmärki ei saa kitsalt seostada ainuüksi kuritegelikul teel saadud raha legaliseerimise või kuritegevuse rahastamise vastase võitlusega üksikjuhtumitel, vaid selle eesmärk on laiemalt tagada kogu finantssektori ja seeläbi kogu riigi majanduskeskkonna usaldusväarsus. Seaduses sätestatud hoolsusmeetmete täitmine aitab selle eesmärgi saavutamisele vaieldamatult kaasa. Seetõttu ei ole iseenesest oluline, kas kaebaja äritegevus on rahapesu või terrorismi rahastamist silmas pidades otstarbekas või tõhus. 29.11.2001 määruses haldusasjas nr 3-3-1-57-01 (p 2) asus Riigikohtu halduskolleegium seisukohale, et olukorras, kus vaidlustatud haldusakti täitmisest tulenevad pöördumatud tagajärjed kaebajale, saab akti peatamata jätmise põhjuseks olla üksnes konkreetne oluline avalik huvi. Ringkonnakohus leiab, et antud juhul on selline avalik huvi olemas ning see seisneb esmajoones finantssektori kui terviku usaldusväarsuse säilitamise vajaduses. Esialgse õiguskaitse kohaldamine võiks kahjustada ka teiste krediidi- või finantseerimisasutuste õigustatud huve, seades ohtu nende kui finantssektori osaliste usaldusväarsuse.”

Vastustaja ei nõustu kaebaja väitega, et RAB lähtub oma tegevuses lubamatutest motiividest. RAB üheks ülesandeks RTRTS § 37 lg 1 p 4 järgi on järelevalve teostamine kohustatud

isikute tegevuse üle käesoleva seaduse täitmisel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. RAB ei tee ise õigusnorme, vaid on kohustatud kontrollima nende täitmist kohustatud isikute poolt. Samuti pole RAB-l õigust teha ühelegi kohustatud subjektide grupile erandeid viisil - sina täida seadust, sina ära täida. Võrdse kohtlemise printsiibist lähtudes on RAB kohustatud nõudma seaduse täitmist kõigilt kohustatud subjektidelt, tegemata vahet ka erinevate laenuandjate vahel. See on RAB tegevuse ainus motiiv.

Vastustaja on seisukohal, et RTRTS § 15 lõikes 1 sätestatud kohustus on proportsionaalne ja kooskõlas Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2005/60/EÜ Art 13 lg 6 ning FATF'i soovitusel nr 8. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse uue redaktsiooni väljatöötamise eesmärgiks oli harmoneerida Eesti õigusesse Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ rahandussüsteemi rahapesu ning terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta. Seega tulenevad ka uue seaduse versiooniga kaasnenud hoolsuskohustused valdavalt EÜ õigusest. Nimetatud direktiivis on üldised hoolsuskohustused ja nende maht sätestatud samas ulatuses kui RTRTS-s. Nii direktiiv kui teised rahvusvahelised aktid käsitlevad finantseerimisasutusi koos krediitiasutustega, kehtestades neile võrdsed nõuded. Ka Eesti seadusandja ei pidanud otstarbekaks neid üldises kontekstis eristada. Rahapesu andmebüroo on seisukohal, et vaadeldav säte on põhiseaduspärane, kuivõrd see on nii formaalselt kui ka materiaalselt põhiseadusega kooskõlas. Antud vaidluse kontekstis on oluline analüüsida eelkõige vaadeldava sätte materiaalsel õiguspärasust. Materiaalse õiguspärasuse hindamisel omab kesket tähendust piirangu põhjendatud eesmärgi olemasolu ja meetmete proportsionaalsus selle eesmärgi saavutamisel. Tegemist on piiratava põhiõiguse ning taotletava(te) eesmärgi (eesmärkide) taga peituvate väärtuste kaalumise. RTRTS uue redaktsiooni seletuskirjas on öeldud, et rahapesu ja terrorikuritegude ohtlikkusest tulenevalt on rahapesu terrorikuritegude rahastamise tõkestamine käsitletav kui ülekaaluka avaliku huvi teenimine, mis annab avalikule võimule piisava aluse isikutele kohustuste panemiseks ja isikute õiguste piiramiseks, s.h. põhiõiguste riiveks. Rahapesu ja terrorismi rahastamise võimaldamine võib kahjustada kogu riigi finantssüsteemi terviklikkust, aga ka iga üksiku krediidi- ja finantseerimisasutuse stabiilsust erinevatel viisidel ja võib tekitada märkimisväärsed finantskahjusid. Reputatsiooni-, operatsiooni- ja konsentratsiooniriskide realiseerumine võivad viia krediidi- ja finantseerimisasutuste likviidsusprobleemideni, korrespondentpanganduse suhete lõpetamiseni, varade külmutamiseni, suurendada oluliselt laenukahjumeid, soodustada ettevõtja aktsiate hinna alanemist, tuua kaasa erinevaid sanktsioone. Üldteada on fakt, et elektrooniliste süsteemide, s.h. kontodele juurdepääsu koodide vargused ja isikute identiteedi vargused on rahvusvaheliselt kõige olulisem finantsteenuste osutamisega seotud probleem. Terrorismi kõigutab terve ühiskonna alustalasid. Terrorismivastane võitlus on võitlus turvalise ja inimväärse elukeskkonna eest. See on jätkuvalt üks Euroopa Liidu põhieesmärke ja terroristide juurdepääsu takistamine finantsressurssidele on jätkuvalt üks EL-i terrorismivastase võitluse nurgakividest. RTRTS eelnõu koostamise käigus tehtud analüüsi tulemused kinnitavad, et infotehnoloogia kõrge tase ja infotehnoloogiliste vahendite laialdane kasutamine tekitab Eesti praktikas täiendavaid rahapesu ja terrorismi rahastamise riske. Seega on piirangud ettevõtlusvabadusele õigustatud avalikule huvile tugineva ülekaaluka põhjusega, s.t. on olemas väga kaalukad eesmärgid, et sekkuda isikute põhiõigustesse, piirates nende ettevõtlusvabadust. RTRTS § 15 lg 1 sätestatud kohustus ei piira ega kahjusta SMS laenuandja kui ettevõtja õigusi rohkem kui see on normi legitiimsel eesmärgiga põhjendatav. Isikusamasuse tuvastamine viibides isikuga samas kohas, s.t. vahetu suhtlemise teel, soodustab eelpool käsitletud RTRTS eesmärkide täitmist. Krediidi- või finantseerimisasutuse nimel tegutseval isikul on võimalik uue kliendiga kohtudes teda põhjalikult küsitleda (jälgides seejuures isiku käitumist, kehakeelt jmt), milline annab parimad võimalused kestvuslepingu kehtivuse ajal „tunne oma klienti” printsiibi

rakendamiseks. Vahetu kontakti korral on võimalik saada teavet isiku välimusest, hääletoonist, keelekasutusest, käitumisladist jmt, millist infot ei ole võimalik saada elektrooniliste kanalite kasutamise korral. Vahetu kontakti korral on võimalik hinnata isiku välist sarnasust ja ealist sobivust isikut tõendava dokumendi fotol kujutatud isiku välimusega ning dokumendis sisalduvate andmetega, millise võimaluse kasutamine vähendab oluliselt isiku valenime all tsiviilkäibes osalemise võimalusi. Krediidi- või finantseerimisasutuse poolt uue kliendi (s.t. kellega varem ei olnud ärisuhet) isikusamasuse tuvastamine, viibides isikuga või tema esindajaga samas kohas, on vajalik ja sobiv meede rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks. Eelnimetatud meede on oma olemuselt mõõdukas (s.o. proportsionaalne kitsamas tähenduses), sest tagab elektrooniliste sidevahendite kasutamisest tulenevate riskide optimaalse jaotuse ja määra ühiskonnas. RTRTS § 15 lg 1 sätestatud nõue ei keela finantsteenuse osutamist sidevahendi abil vaid nõuab, et teenuse pakkuja kohtuks ühel korral oma uue kliendiga. Ärisuhte kestvuse ajal on teenusepakkujal võimalik klienti identifitseerida elektroonilise sidekanali vahendusel, kasutada digitaalallkirja lepingute sõlmimisel jmt.

Vastustaja ei nõustu kaebaja väitega, et statistika kinnitab kaebaja seisukohti. Kaebaja on oma statistikas ekslikult aluseks võtnud ainult nende juhtumite osakaalu, kus politsei on esitanud kaebajale päringu. Ka esitatud arvud näitavad, et hoolsuskohustuse rakendamisega paranes olukord rohkem kui kaks korda ($0,07/0,03 = 2,33$). Tegelikult olukorra hindamiseks oleks vajalik võrrelda ka nende juhtumite osakaalu, kus: väidetav laenusaja on keeldunud laenu omaks tunnistama; laenu on tagastanud teine isik; füüsilise isiku laenu on tagastanud juriidiline isik; laenu on saanud legaalse sissetulekuta isik. Rahapesu andmebüroo vaatles juhuslikku valikut kaebaja klientidest kasutades olemasolevaid andmebaase. Vaatluse tulemusena selgus, et kahekümnest vaadeldud kliendist viis ei omanud kahe viimase aasta jooksul legaalset sissetulekut, neist viiest neli olid seotud kujategijate või kuritegudega ning nende poolt tagastatud summade päritolu pole teada.

KOHTU PÕHJENDUSED

1. Käesolevas asjas puudub poolte vahel vaidlus selles, et Ferratum on finantseerimisasutus, mis osutab finantseerimisteenuseid (väljastab kiirlaene) KAS §-de 5 ja 6 mõttes. Ka ei ole vaieldav, et 07. augustil 2008 kaebajale tehtud Ettekirjutuses märgitud 65 kliendiga, kelle puhul RAB tuvastas, et ärisuhte loomisel ei ole tehtud kliendi isikusamasuse tuvastamisel kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia, oli ärisuhte loodud vana RTRTS kehtivuse ajal, st enne 28.01.2008. Pooled on samuti ühel meelel selles, et RTRTS uue redaktsiooni järgi krediidasutuses või finantseerimisasutuses konto avamisel või muu teenuse esmakordsel kasutamisel isiku poolt, kellega krediidasutusel või finantseerimisasutusel ei ole ärisuhet, tuleb tehingus osaleva või teenust kasutava isiku isikusamasus tuvastada, viibides isiku või tema esindajaga samas kohas (RTRTS § 15 lg 1 sätestab erisuse finantseerimisasutusele). RTRTS § 23 lg-s 1 on sätestatud, milliste dokumentide alusel kohustatud isik tuvastab füüsilise isiku isikusamasuse, ja tulenevalt sama paragrahvi lg-st 2 on kohustatud isikul muu hulgas kohustus teha isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete ja fotoga leheküljest koopia. Puudub vaidlus, et pärast 28.01.2008 Ferratum nii uute klientide puhul ka talitab. Seega on peamine vaidlus selles, kas vana RTRTS kehtestas kohustatud isikule samad nõudmised, st kas eelmärgitud 65 kliendi isikusamasus tuli tuvastada, viibides isiku või tema esindajaga samas kohas, ja kas isikut tõendavast dokumendist tuli teha koopia. Sellega on omakorda seotud küsimus, kas RAB-l oli õigus teha Ettekirjutust just selliste kohustuste panemisega kaebajale, nagu need on Ettekirjutuse p-des 1 ja 2 sõnastatud.

2. Vana RTRTS nägi selle kehtima hakkamise redaktsioonis ette, et krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud tuvastama isikusamasuse kõigil isikutel või nende esindajatel, kes sooritavad sularahata tehingu üle 200 000 krooni või sularahatehingu üle 100 000 krooni, nimetatud piirmääradest väiksema tehingu sooritaja isikusamasus tuli tuvastada vaid siis, kui tehing on ilmselt seotud teise tehinguga või teiste tehingutega selliselt, et nende tehingute summa ületab käesoleva paragrahvi lõikes 1 toodud määra või kui krediidi- või finantseerimisasutusel tekib kahtlus, et tehingu objektiks olev raha on omandatud kuritegelikul teel (§ 6 lg-d 1 ja 2). Vastavalt §-le 9 füüsilise isiku isikusamasuse tuvastamine toimus selles sättes nimetatud dokumentide alusel, § 11 kohaselt tuli muu hulgas registreerida isiku isikusamasuse tuvastamisel kasutatud dokumendi andmed, kuid vana RTRTS ei kohustanud tegema ega säilitama nimetatud dokumendi koopiat.

17.11.2000 jõustunud redaktsioonis lisandus eelmärgitule nõue, et krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud tuvastama isikusamasuse kõigil isikutel, kellele avatakse konto, samuti nende esindajatel (§ 6 lg 3). Isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete või kannetega lehekülgedest tehakse säilitamiseks koopia (§ 9 lg 1). Sama redaktsiooni § 12 kohustas muu hulgas finantseerimisasutust säilitama §-s 11 nimetatud andmeid vähemalt viis aastat pärast kliendiga lepingulise suhte lõppemist. Nimetatud muudatustest teeb kohus järelduse, et alates 17.11.2000 kohustas vana RTRTS finantseerimisasutust igal juhul isikule esmakordselt konto avamisel, sõltumata tehingu väärtusest, tema isikusamasuse tuvastama dokumendi alusel, millest tuli teha koopia ja seda säilitada isegi 5 aastat pärast suhte lõppemist.

Vahepealsed vana RTRTS redaktsioonid asjassepuutuvates sätetes põhimõttelisi muudatusi ei teinud.

01.01.2004 jõustunud redaktsiooniga tulid aga olulised muudatused. Vana RTRTS § 6 lg 3 sõnastati järgmiselt: „Esmakordsel konto avamisel või esmakordsel krediidi- või finantseerimisasutuse poolt pakutava teenuse kasutamisel, kui konto omamine ei ole selleks nõutav, tuleb sõlmida tehingu sooritajaga kirjalik leping. Krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud kliendisuhete loomisel tuvastama isikusamasuse kõigil isikutel, samuti nende esindajatel. Krediidi- või finantseerimisasutus kontrollib isikusamasuse tuvastamiseks kasutatud andmeid vähemalt üks kord aastas.“

Vana RTRTS § 7 „Isikusamasuse tuvastamise erisused“ lg-s 1 anti muu hulgas finantseerimisasutusele õigus tuvastada isiku isikusamasust vahetu kontaktita: 1) kasutades krediidiasutuse või käesoleva seaduse § 4 lõike 2 punktides 2–4 nimetatud finantseerimisasutuse või sellise välisriigi finantseerimisasutuse Eestis äriregistrisse kantud filiaali kaudu isiku kohta saadavaid andmeid, kui see krediidi- või finantseerimisasutus on registreeritud või tegutseb Euroopa Liidu liikmesriigis või riigis, kus kehtivad samaväärsed rahapesu tõkestamise või isiku isikusamasuse tuvastamise alased nõuded; 2) kasutades notari- või advokaadibüroo või audiitoräriühingu kaudu isiku kohta saadavaid andmeid, kui see büroo või äriühing on registreeritud või tegutseb Euroopa Liidu liikmesriigis või riigis, kus kehtivad samaväärsed rahapesu tõkestamise või isiku isikusamasuse tuvastamise alased nõuded. Nimetatud sättest teeb kohus järelduse, et alates 01.01.2004 vana RTRTS § 9 lg-s 1 kehtestatud üldreegel, et isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete või kannetega lehekülgedest tehakse säilitamiseks koopia, ei kohaldu finantseerimisasutusele, kes kasutab isikusamasuse tuvastamiseks krediidiasutuse (panga) kaudu isiku kohta saadavaid andmeid.

Samas ei oma need redaktsioonid käesoleval juhul tähendust, kuna Ferratum kanti äriregistrisse alles 30.03.2006, ja kohus osundab enne kaebaja asutamist toimunud seadusmuudatustele vaid näitamaks seadusandja tahte muutumist läbi aegade.

Ferratum tegutsema asumise ajal kehtinud vana RTRTS (redaktsioon 01.06.2006-01.02.2007) viimati osundatud põhimõtetes muudatusi ei toonud.

Vana RTRTS viimane redaktsioon kehtis perioodil 01.01.2008-28.01.2008. Selle kohaselt üldine isikusamasuse tuvastamise kohustus § 6 järgi oli endine:

Krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud tuvastama isikusamasuse kõigil isikutel või nende esindajatel, kes sooritavad sularahata tehingu üle 200 000 krooni või sularahatehingu üle 100 000 krooni (lg 1); Krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud tuvastama ka käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud piirmääradest väiksema tehingu sooritaja isikusamasuse, kui: 1) tehing on ilmselt seotud teise tehinguga või teiste tehingutega selliselt, et nende tehingute summa ületab käesoleva paragrahvi lõikes 1 toodud määra. Kui ilmselt seost omavate tehingute sooritamise ajal ei ole nende tehingute üldsumma teada, tuleb isikusamasus tuvastada siis, kui saab teatavaks, et vastav tehingute summa ületab nimetatud määra; 2) krediidi- või finantseerimisasutusel tekib kahtlus, et tehingu objektiks olev raha on omandatud kuritegelikul teel (lg 2); Esmakordsel konto avamisel või krediidi- või finantseerimisasutuse poolt pakutava teenuse esmakordsel kasutamisel, kui konto omamine ei ole selleks nõutav, tuleb sõlmida tehingu sooritajaga leping kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud kliendisuhte loomisel tuvastama kõigi isikute, samuti nende esindajate isikusamasuse. Krediidi- ja finantseerimisasutus kontrollib süstemaatiliselt ja regulaarselt isikusamasuse tuvastamisel kasutatud andmeid, lähtudes kliendisuhte olemusest (lg 3).

Isikusamasuse tuvastamise erisusi käsitleva § 7 lg 1 p 1 kohaselt võis aga krediidi- ja finantseerimisasutus endiselt tuvastada isiku isikusamasust vahetu kontaktita, kasutades krediidasutuse või käesoleva seaduse § 4 lõike 2 punktides 2–4 nimetatud finantseerimisasutuse või sellise välisriigi finantseerimisasutuse Eestis äriregistrisse kantud filiaali kaudu isiku kohta saadavaid andmeid, kui see krediidi- või finantseerimisasutus on registreeritud või tegutseb Euroopa Liidu liikmesriigis või riigis, kus kehtivad samaväärsed rahapesu tõkestamise või isiku isikusamasuse tuvastamise alased nõuded. Samuti jäi endiseks § 9 lg 1 redaktsioon (jõustunud 17.11.2000): isikusamasuse tuvastamiseks esitab füüsiline isik või juriidilise isiku esindaja isikut tõendavate dokumentide seaduse § 2 lõikes 2 nimetatud dokumendi, Eesti Vabariigis väljaantud kehtiva juhiloa või välisriigis väljaantud kehtiva reisidokumendi. Isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete või kannetega lehekülgedest oli kohustus teha säilitamiseks koopia.

3. Kaevatud Ettekirjutuses on RAB viidanud enne 28.01.2008 kehtinud vana RTRTS § 6 lg-le 3 ja § 9 lg-le 1, tehes neist sätetest järgmise kokkuvõtte: finantseerimisasutus pidi esmakordsel konto avamisel või finantseerimisasutuse poolt pakutava teenuse esmakordsel kasutamisel, kui konto omamine ei ole selleks nõutav, sõlmima tehingu sooritajaga lepingu kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Samuti oli finantseerimisasutus kohustatud kliendisuhte loomisel tuvastama kõigi isikute, samuti nende esindajate isikusamasuse. Isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete või kannetega lehekülgedest oli kohustus teha säilitamiseks koopia.

Ettekirjutusest ei nähtu, et kontrollijad oleksid tuvastanud ja Ferratumile süüks pannud seda, et kaebaja finantseerimisasutusena ei ole kliendiga viimase poolt teenuse esmakordsel kasutamisel sõlminud lepingut kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Samuti ei ole kaebajat Ettekirjutuses süüdistatud selles, et ta on jätnud realiseerimata vana RTRTS §-s 13 sätestatud turvameetmed (jätnud kehtestamata tegevusjuhendi, sisekorraeeskirja määramata kontaktisiku jms, tl 32), mistõttu vastustaja seletuses nendele asjaoludele, samuti Määrusele nr 61 osundamine on asjakohatu. Ettekirjutuses on küll läbisegi osundatud kehtiva ja vana RTRTS sätetele, kuid haldusakti faktilisest motiveeringust ja kaebajale pandud kohustusest võib aru saada, et Ferratumi rikkumine seisneb just selles, et ta on väidetavalt „eelnevalt jätnud tuvastamata ärisuhte loomisel kliendi isikusamasuse vastavalt RTRTS nõuetele“ ja ei ole teinud „klientide isikusamasuse tuvastamisel kliendi isikut

tõendavast dokumendist koopiat“. Üheselt ei või Ettekirjutusest aga aru saada, kas vastav etteheide puudutab kontrollitud 77 laenust tegelikult 65 klienti, kellega ärisuhe oli loodud enne 28.01.2008 (selles peatub kohus edaspidi).

4. Kohus on juba eelnevalt märkinud, et vana RTRTS saab tõlgendada üksnes nii, et alates 01.01.2004 kuni 28.01.2008 § 9 lg-s 1 kehtestatud üldreegel, et isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete või kannetega lehekülgedest tehakse säilitamiseks koopia, ei kohaldu finantseerimisasutusele, kes kasutab (ka esmakordsel teenuse pakkumisel sellele kliendile) isikusamasuse tuvastamiseks krediidasutuse (panga) kaudu isiku kohta saadavaid andmeid. See on ka mõistetav, kuna erisusena finantseerimisasutusele antud õigus kliendi isikusamasust tuvastada ka ilma vahetu kontaktita, üksnes krediidasutuse kaudu isiku kohta saadavate andmete alusel, muutuks sisutühjaks, kui finantseerimisasutus peaks ikkagi kliendi isikut tõendavat dokumenti puhtfüüsiliselt kontrollima ja sellest koopia tegema. Kohus leiab, et kui kliendi isikusamasus on esmasel ärisuhte loomisel tuvastatud eelviidatud finantseerimisasutusele lubatud viisil, siis edaspidiste tehingute puhul lasus finantseerimisasutusel kohustus isikusamasuse tuvastamiseks üksnes RTRTS § 6 lg-tes 1 ja 2 sätestatud juhtudel. Kuid ka siis ei pidanud see toimuma vahetu kontakti teel ja kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia tegemisega. Mis puutub vastustaja väitesse, nagu tulenuks ka Määruse nr 61 §-st 8 nõue, et finantseerimisasutus peab säilitama „koopia isikusamasuse tuvastamiseks kasutatud fotoga dokumendist, millest peab nähtuma ka dokumendi kehtivuse aeg“ (lg 1 p 2), siis kohus sellega ei nõustu. RAB on õigesti märkinud, et Määruses nr 61 on toodud nõuded finantseerimisasutuse tegevusjuhendile, mille alusel kaebaja pidi täitma RTRTS sätestatud hoolsusmeetmeid (vana seaduse kohaselt turvameetmeid). Määruse nr 61 § 8 annab juhise tegevusjuhendis sätestamiseks, kuidas ja milliseid isikusamasuse tuvastamiseks kasutatud andmeid (sellekohast teavet) säilitatakse. Kuivõrd vana RTRTS võimaldas finantseerimisasutusel kliendi isikusamasust tuvastada ka ilma vahetu kontaktita ja tal puudus seetõttu kohustus dokumendist koopiat teha (ministri määrusega ei saaks seadusest erinevalt sätestada rangemaid nõudeid), siis sai Määruse nr 61 § 8 lg 1 tähendada vaid seda, millist teavet tuleb säilitada, sh andmed, mis dokumendi alusel on isik tuvastatud, kus see koopia saadi/säilitatakse. Kui lähtuda RAB poolt nimetatud sättele antud tõlgendusest, siis tuleks finantseerimisasutusel puhtfüüsiliselt alles hoida ka „töötaja, kes isikusamasuse tuvastas“ (§ 8 lg 1 p 5), mis oleks ilmselgelt absurdne.

5. 28.01.2008 jõustus uus RTRTS ja samast ajast kaotas rakendussätete kohaselt kehtivuse vana seadus. Samuti muutus samast ajast kehtetuks ka Määrus nr 61. RTRTS rakendussätetest ei nähtu, et selle nõudeid kohaldatakse tagasiulatuvalt.

RTRTS § 2 järgi selle seadusega reguleeritakse muu hulgas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise hoolsusmeetmete kohaldamist kohustatud isikute poolt. Seadus kohaldub ka finantseerimisasutusele KAS tähenduses jms (§ 3 lg 1 p 2, § 6 lg 2). Puudub kahtlus, et RTRTS kohaldub ka Ferratumile kui kohustatud isikule.

Vastavalt RTRTS § 12 lg-le 1 kohustatud isik pöörab majandus-, kutse- või ametitegevuses kõrgendatud tähelepanu tehingus või ametitoimingus osaleva isiku või kliendi tegevusele ja asjaoludele, mis viitavad rahapesule või terrorismi rahastamisele või mille seotus rahapesu või terrorismi rahastamisega on tõenäoline, sealhulgas keerukatele, suure väärtusega ja ebatavalistele tehingutele, millel ei ole mõistlikku majanduslikku eesmärki. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt kohustatud isik kohaldab hoolsusmeetmeid vähemalt: 1) ärisuhte loomisel; 2) tehingute juhuti tegemisel või vahendamisel, kui tehingu väärtus on üle 200 000 krooni või võrdväärne summa muus vääringus, sõltumata sellest, kas rahaline kohustus täidetakse tehingus ühe maksena või mitme omavahelist seost omava maksena, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti; 3) rahapesu või terrorismi rahastamise kahtluse korral, hoolimata ükskõik

millisest seaduses nimetatud mööndusest, erandist või piirsummast; 4) isikusamasuse tuvastamise ja esitatud teabe kontrollimise või vastavate andmete ajakohastamise käigus varem kogutud dokumentide või andmete ebapiisavuse või tõele mittevastavuse kahtluse korral.

RTRTS §-s 13 on sätestatud hoolsusmeetmed, sh kliendi või tehingus osaleva isiku isikusamasuse tuvastamine tema esitatud dokumentide ja andmete alusel ning esitatud teabe kontrollimine usaldusväärsusest ja sõltumatust allikast hangitud teabe põhjal ning füüsilise või juriidilise isiku esindaja isikusamasuse ja esindusõiguse tuvastamine ning kontrollimine (lg 1 p-d 1 ja 2).

Vastavalt RTRTS § 14 lg-le 1 kohustatud isik kohaldab § 13 lõike 1 punktides 1–4 nimetatud hoolsusmeetmeid iga kord enne ärisuhte loomist või tehingu tegemist, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti. Sama paragrahvi lg 3 kohaselt kohustatud isik kohaldab kõiki § 13 lõikes 1 nimetatud hoolsusmeetmeid, kuid võib hoolsusmeetmete kohaldamiseks valida sobiva ulatuse, lähtudes ärisuhte või tehingu iseloomust või tehingus või ametitoimingus osaleva isiku või kliendi isiku riskiastmest. Vastavalt selle paragrahvi lg-le 4 kohustatud isikul on õigus § 13 lõike 1 punktides 1–3 nimetatud hoolsusmeetmete kohaldamisel tugineda teabele, mille ta on kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis saanud Eestis äriregistrisse kantud krediidasutuselt või välisriigi krediidasutuse filiaalilt või krediidasutuselt, kes on registreeritud või kelle tegevuskoht on Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või kolmandas riigis, kus kehtivad käesolevas seaduses sätestatuga võrdväärsed nõuded.

RTRTS §-s 15 on sätestatud krediidasutuse ja finantseerimisasutuse poolt hoolsusmeetmete kohaldamise erisused. Sama paragrahvi lg 1 järgi krediidasutuses või finantseerimisasutuses konto avamisel või muu teenuse esmakordsel kasutamisel isiku poolt, kellega krediidasutusel või finantseerimisasutusel ei ole ärisuhet, tuleb tehingus osaleva või teenust kasutava isiku isikusamasus tuvastada, viibides isiku või tema esindajaga samas kohas. Sama paragrahvi lg 4 järgi krediidasutus ja finantseerimisasutus võivad tehingus osaleva isiku soovil erandina avada konto enne hoolsusmeetmete täielikku kohaldamist tingimusel, et kontot debiteeritakse pärast § 13 lõike 1 punktides 1–4 nimetatud hoolsusmeetmete kohaldamist ja tehinguga seotud esimene makse tehakse sama isiku konto kaudu, mis on avatud krediidasutuses, kellel on tegevuskoht Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või riigis, kus kehtivad käesolevas seaduses sätestatutega võrdväärsed nõuded.

RTRTS §-s 23 on sätestatud füüsilise isiku isikusamasuse tuvastamise aluseks olevad dokumendid ja andmed. Tulenevalt selle paragrahvi lg-st 1 kohustatud isik tuvastab füüsilise isiku isikusamasuse ja kontrollib seda isikut tõendavate dokumentide seaduse § 2 lõikes 2 nimetatud dokumendi, välisriigis väljaantud kehtiva reisidokumendi või isikut tõendavate dokumentide seaduse § 4 lõikes 1 sätestatud tingimustele vastava juhiloa alusel. Tehingus osaleva isiku esindaja esitab lisaks isikut tõendavale dokumendile ette nähtud vormis esindusõigust tõendava dokumendi. Vastavalt sama paragrahvi lg-le 2 isikusamasuse tuvastamiseks esitatud isikut tõendava dokumendi isikuandmete ja fotoga leheküljest tehakse koopia. Lisaks registreerib kohustatud isik lõikes 1 nimetatud isikute isikusamasuse tuvastamisel ja esitatud teabe kontrollimisel järgmised isikuandmed: 1) nimi ja esindaja nimi; 2) isikukood, isikukoodi puudumisel sünniaeg ja sünnikoht; 3) isikusamasuse tuvastamisel ja kontrollimisel kasutatud dokumendi nimetus ja number, selle väljaandmise kuupäev ja väljaandnud ametiasutuse nimetus; 4) esindusõiguse tuvastamisel ja kontrollimisel kasutatud dokumendi nimetus, väljaandmise kuupäev ja väljaandja nimi või nimetus.

6. Osundatud sätetest teeb kohus järelduse, et uue RTRTS kehtima hakkamisega ei muutunud Ferratumi ja temaga juba 28.01.2008 ärisuhtesse asunud klientide osas sisuliselt midagi. Kuivõrd nendega oli ärisuhe juba loodud, siis RTRTS § 12 lg 2 kohaselt pidanuks Ferratum nende klientide isikusamasuse tuvastama vaid juhtumitel, kui tehingu väärtus ületab

200 000 krooni, kui oleks esinenud rahapesu kahtlus või kogutud dokumentide või andmete ebapiisavus või tõele mittevastavus. Arvestades ka RTRTS § 14 lg-tes 3 ja 4 sätestatud on kohus seisukohal, et seadus annab finantseerimisasutusele piisava kaalutlusruumi hoolsusmeetmete kohaldamisel. Kaebaja on kohtu arvates küllaldaselt ja põhjendatult selgitanud, miks tal puudus vajadus nimetatud varasemate klientide isikusamasust tuvastada RAB soovitud viisil, st isiku isikusamasust tuvastada, viibides isiku või tema esindajaga samas kohas ning tehes endale säilitamiseks kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia. RAB sellekohane absoluutne nõue ei tulene seadusest, seetõttu on kohus seisukohal, et kaebajal puudub absoluutne kohustus olemasolevat kliendibaasi igal juhul eraldi uuesti läbi käia ja iga isikut vahetu kontakti kaudu tuvastada.

7. Vastavalt RTRTS § 2 lg-le 2 selles seaduses ette nähtud haldusmenetlusele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse (edaspidi - **HMS**) sätteid, arvestades RTRTS erisusi. Ettekirjutus on tehtud RTRTS § 37 lg 1 p 4 alusel. Nimetatud sätte kohaselt rahapesu andmebüroo ülesandeks on muu hulgas järelevalve teostamine kohustatud isikute tegevuse üle käesoleva seaduse täitmisel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. RTRTS § 38 lg 1 järgi teeb RAB seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks ettekirjutusi ja annab muid haldusakte. Sama paragrahvi lg-st 3 tulenevalt RAB haldusaktile kirjutab alla rahapesu andmebüroo juht, juhi asetäitja või juhi poolt volitatud ametnik ning lg-st 4 tulenevalt haldusakti täitmata jätmisel võib rahapesu andmebüroo rakendada sunnivahendit asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras. Haldusakti täitmata jätmisel on sunniraha ülemmäär esimesel korral 20 000 krooni, järgmistel kordadel 80 000 krooni. Kohus leiab, et formaalselt Ettekirjutus on eelmärgitud sätetega kooskõlas.

Et RTRTS ei sätesta mingeid erilisi erisusi RAB haldusaktidele (sh ettekirjutustele), siis on selge, et RAB-l tuleb lähtuda HMS-s haldusakti õiguspärasusele esitatavatest nõuetest. HMS § 55 lg 1 kohaselt haldusakt peab olema selge ja üheselt mõistetav. Vastavalt HMS § 56 lg-le 2 haldusakti põhjenduses tuleb märkida haldusakti andmise faktiline ja õiguslik alus. Kõrgeim kohus on rõhutanud, et sealjuures on oluline osundatud faktilise ja õigusliku aluse omavaheline loogiline sidumine. See on vajalik selleks, et haldusakt veenaks selle adressaati ja haldusakti õiguspärasuse kontrollimisel ka kohut, et just neil asjaoludel ja nende õigusnormide juures on ainuvõimalik haldusaktis märgitud tagajärg.

8. Kohus on seisukohal, et Ettekirjutus on ebapiisavalt motiveeritud ning ei vasta selguse ja üheselt mõistetavuse nõuetele, mistõttu see ei ole ka lõpuni kontrollitav.

Ettekirjutusega kohustas RAB Ferratumit viima „oma protseduurireeglid ja tööprotsess finantseerimisteenuste osutamisel RTRTS nõuetega vastavusse, teostades tehinguid ärisuhte raames ainult nende isikutega, kellega on isikusamasuse tuvastamise kohustus täidetud, sh tehtud kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia.” Samas ei selgu Ettekirjutusest tegelikult selle maht, st mis osas tuleb kaebajal oma protseduurireeglid ja tööprotsess finantseerimisteenuste osutamisel RTRTS nõuetega vastavusse viia. Esiteks jääb ebaselgeks, kas RAB pidas tõesti silmas vaid neid 65 klienti, kellega ärisuhte loodi enne 28.01.2008, nagu on asja tõlgendanud kaebaja, või puudutas ettekirjutus kõiki 77 laenu, mis kaebaja 1. augustil 2008 väljastas. Selle arusaamatuse põhjustab osundamine põhilises osas vaid kehtiva RTRTS sätetele, eriti aga järgmine asjaolu. Faktilises põhjenduses on märgitud: „Kontrolli käigus selgus, et Ferratum Estonia OÜ on vastavalt RTRTS § 28 lg 1 oma majandustegevusega seotud kohustuste paremaks täitmiseks isikusamasuse tuvastamise kohustuse edasi andnud Printwerk Kuller OÜ-le (leping sõlmitud 29.03.2008) ja Eesti Post AS-ile (leping sõlmitud 16.06.2008).“ RTRTS § 28 lg 1 kohaselt, kui kohustatud isik on oma majandus- või kutsetegevusega seotud kohustuste paremaks täitmiseks tegevuse kolmandale isikule edasi andnud, loetakse, et kolmandale isikule on teada kõik käesolevast seadusest

tulenevad nõuded. Nõuete rikkumise eest vastutab oma tegevuse edasi andnud kohustatud isik. Sellest võiks teha järelduse, et RAB esitab Ferratumile etteheiteid, et ta ise ei kontrollinud pärast uue RTRTS kehtima hakkamist uute klientide isikusamasust isikut tõendava dokumendi alusel ning ei teinud sellest dokumendist koopiat (samas kaebaja väitel on pärast 28.01.2008 tekkinud uute klientide puhul dokumendi koopiaid olemas). Kuigi Ettekirjutusest jääb mulje, et RAB tugineb sisuliselt RTRTS § 15 lg 1 tulenevale isikusamasuse kohapealse tuvastamise kohustusele, puudub samas Ettekirjutuse õiguslikus põhjenduses viide § 15 lg-le 1. Selle asemel osundatakse § 15 lg-le 2, mille kohaselt krediitdiasutus ja finantseerimisasutus ei tohi osutada teenuseid, mida on võimalik kasutada ilma tehingus osaleva isiku isikusamasust tuvastamata ja esitatud teavet kontrollimata. Krediitdiasutus ja finantseerimisasutus on kohustatud konto avama ja kontot pidama kontoomaniku nimel. Viide nimetatud sättele jääb arusaamatuks, kuna puuduvad andmed, et kaebaja oleks jätnud klientide isikusamasuse hoopis tuvastamata või esitatud teabe kontrollimata. Teatavasti ei tähenda isiku isikusamasuse tuvastamine, et seda saab teha vaid „viibides isiku või tema esindajaga samas kohas“. Seadus näeb ette ka hoolsusmeetmete lihtsustatud korras kohaldamise. Milliseid nõudeid Ferratum kõigi kontrollitud 77 laenu väljastamise korral ei täitnud, jääb eeltoodud põhjustel ebaselgeks. RAB on viidanud Ettekirjutuses ka RTRTS § 13 lg 1 p-le 5 ja märkinud, et selle sätte kohaselt Ferratumil on kohustus ärisuhet pidevalt jälgida, sealhulgas jälgida ärisuhte vältel teostatud tehinguid, regulaarselt kontrollida isikusamasuse tuvastamisel kasutatud andmeid, ajakohastada asjakohaseid dokumente, andmeid ja teavet ning vajaduse korral tuvastada tehingus kasutatud vahendite allikas ja päritolu. See jälgimise ja ajakohastamise kohustus käiks jälle nagu just 65 varasema kliendi kohta. Ebaselgeks jääb ettekirjutuse maht seega ka seetõttu, et RAB on kohustanud viima oma protseduurireeglid ja tööprotsess finantseerimisteenuste osutamisel RTRTS nõuetega vastavusse, samas on taandatud need „protseduurireeglid ja tööprotsess“ üksnes asjaolule, et tehinguid ärisuhte raames tohib teostada ainult nende isikutega, kellel on isikusamasuse tuvastamise kohustus täidetud, sh tehtud kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia. Seega lõppastmes nagu nõuaks RAB, et nii varasemate kui ka pärast uue RTRTS kehtima hakkamist tekkinud klientide puhul tuleb igakordselt tehingu tegemisel klientide isikusamasust tuvastada viibides isiku või tema esindajaga samas kohas ja tehes sealjuures kliendi isikut tõendavast dokumendist koopia. Selline absoluutne nõue on aga alusetu. Liiatigi on kaebaja asunud uue seaduse kehtivuse ajal klientide isikusamasust tuvastama kliendiga nn näost-näku kohtudes, seda nii Printwerk Kuller OÜ ja Eesti Post AS vahendusel kui ka kaebaja enda kontoris kohapeal. Järelikult ei ole mõisteta, mis osas Ferratum vastutab kolmandale isikule üle antud kohustuste täitmise eest. Samuti on Ettekirjutus ebaselge selles osas, mis ajaks tuleb ettekirjutus täita, st mis ajast alates „Ettekirjutuse tähtajaks täitmata jätmise korral“ võidakse Ferratumile rakendada sunniraha tasumise kohustust. Seega, kuna Ettekirjutus toodud kujul on eelmärgitud 65 varasema kliendi osas põhjendamatu, nagu kohus eelnevalt tuvastas, ning kuna Ettekirjutus ei vasta ka selguse ja üheselt mõistetavuse nõuetele, Ettekirjutus on tõsiste puudustega faktilise ja õigusliku motiveerimise osas, siis ei ole see lõpuni kontrollitav. Arusaamatu ja kontrollimatu ning vähemalt osaliselt alusetu haldusakt on aga õigusvastane ja sellisena piirab kindlasti kaebaja ettevõtlusvabadust. Õigusvastane haldusakt kuulub tühistamisele. Tegelikult on kohtul tõsine kahtlus, et Ettekirjutus on tühine, kuna eeltoodud arvestades esinevad nimetatud haldusakti puhul sellekohased tunnused. Nimelt HMS § 63 lg 2 p 5 kohaselt haldusakt on tühine, kui sellest ei selgu õigused ja kohustused, kohustused on vastukäivad või seda ei ole muul objektiivsel põhjusel kellelgi võimalik täita. Antud juhul ei selgu Ettekirjutusest, milliste klientide osas ja milliseks ajaks tuleb Ferratumil oma protseduurireeglid ja tööprotsess milliste RTRTS konkreetsete sätetega kooskõlla viia.

9. Täiendavalt märgib kohus järgmist. Kohus ei nõustu Ferratumi väitega, et RAB tegevus Ettekirjutuse tegemisel ning RTRTS rakendamisel ei lähtu RTRTS-s sätestatud eesmärkidest. Kaebaja leiab, et RAB tegutseb poliitilistel ja tarbijakaitselistel põhjustel, eesmärgiga rahapesu tõkestamise ettekäändel sundida kiir-laene pakkuvaid äriühinguid oma tegevust oluliselt piirama, ning võitluseks nn aluskuritegevusega. RTRTS § 1 järgi selle seaduse eesmärk on tõkestada Eesti Vabariigi rahandussüsteemi ning majandusruumi kasutamist rahapesuks ja terrorismi rahastamiseks. RTRTS § 4 lg 1 kohaselt rahapesu on kuritegeliku tegevuse tulemusel saadud vara või selle asemel saadud vara: 1) tõelise olemuse, päritolu, asukoha, käsutamiseviisi, ümberpaigutamise, omandiõiguse või varaga seotud muude õiguste varjamine või saladuses hoidmine; 2) muundamine, ülekandmine, omandamine, valdamine või kasutamine eesmärgiga varjata või hoida saladuses vara ebaseaduslikku päritolu või abistada kuritegelikus tegevuses osalenud isikut, et ta saaks hoiduda oma tegude õiguslikest tagajärgedest. Rahapesu mõiste ei ole aegade jooksul sisuliselt muutunud, vaid see on üksnes täpsustunud. Seega, vaatamata kiir-laenuvana väljastatud suhteliselt väikestele summadele, ei ole välistatud, et juba suurema summana tagastatakse kuritegelikul teel saadud raha, mis ongi käsitatav rahapesuna. RAB tõi selle võimaluse kohta ilmekad näited. Asjaolust, et Kripo kommunikatsioonibüroo juhataja Kadri Põldaru 3. septembril 2008 Postimehes avaldatud artiklis märkis: „tegelikult on silmast silma isiku tuvastamise nõue mõeldud inimeste endi kaitseks, et ei oleks võimalik korraldada suuri pettusskeeme, millest ilmselt kõik kuulnud on.“, ei saa teha järeldust, et just RAB toimib RTRTS eesmärki eirates. Tegemist on Kripo ühe töötaja kommentaariga ühe seadusnõude tähendusele. Kohus leiab, et iseenesest ei ole see väide ka vale – tõepoolest aitab isiku silmast silma tuvastamise nõue vältida isiku langemist võimaliku pettuse ohvriks – et keegi võtab tema nimel laenu. Igal seadusel võivad olla lisaks peaeesmärgile ka varjatud eesmärgid ja mõjud muudele eluvaldkondadele.

10. Mis puutub mõningate RTRTS sätete võimalikku vastuolu PS-ga, siis selles osas ei saa kohus seisukohta võtta. Kuivõrd kohtule ei ole ülaloodut arvestades arusaadav, mis sätet millisel juhtumil ja mis põhjusel RAB Ettekirjutuses kohaldas, siis ei saa kohus ka kontrollida nende sätete proportsionaalsust laiemas ega kitsamas mõttes.

Et Ettekirjutuse tegemist ei ole põhjendatud rahapesuriskidega ja teatud sätete kooskõla PS-ga kohus antud juhul ei kontrolli, siis on asjassepuutumatud poolte väited kuritegevuse statistika kohta. Kuna Ettekirjutuse aluseks ei olnud ka rahandusministri 3. aprilli 2008 a. määrus nr 11, siis on asjakohatu ka vastustaja väide, et Ferratumi klientuur ei vasta määruse §-s 3 toodud tingimustele.

11. Samas peab kohus põhjendatuks kaebaja arvamus, et olukorras, kus RAB väidetavalt tegi kindlaks RTRTS-s sätestatud isikusamasuse tuvastamise kohustuse täitmata jätmise Ferratumi poolt, puudus tal kaalutusõigus, kuidas sellele rikkumisele reageerida – kas ettekirjutuse või väärteomenetluse algatamisega. Vastavalt RTRTS § 37 lg 1 p-le 10 on RAB ülesandeks ka selles seaduses sätestatud väärtegude menetlemine. Sama seaduse §-s 57 on sätestatud väärteo - isikusamasuse tuvastamise kohustuse täitmata jätmise – tagajärjed: lg 1 kohaselt kohustatud isiku või tema töötaja poolt käesolevas seaduses sätestatud isikusamasuse tuvastamise kohustuse täitmata jätmise eest – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut, lg 2 kohaselt sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 500 000 krooni. Kuskilt ei tulene, et RAB-l on diskretsioon sellesisulise väärteo avastamisel otsustada, kas teha väärteo menetlemise asemel ettekirjutus. Samas ei oma eelmärgitud täiendavad asjaolud tähtsust, kuna kaebus kuulub selletagi rahuldamisele ja Ettekirjutus tühistamisele.

12. HKMS § 92 lg 1 kohaselt menetluskulud kannab pool, kelle kahjuks otsus tehti. Käesoleval juhul teeb kohus otsuse vastustaja kahjuks, mistõttu menetluskulud, nii RAB enda võimalikud kulud kui ka kaebuse esitaja kulud, peavad jääma RAB kanda.

Kaebuse esitaja on taotlenud kohtukulude väljamõistmist - õigusabikulud 48 886.20 krooni ja riigilõiv vastavalt maksekorraldusele. Selleks on Ferratum esitanud kohtule vastavalt HKMS § 93 lg-le 1 kohtukulude nimekirja ja kuludokumendid: Raidla Lejins & Norcous Advokaadibüroo OÜ arved koos spetsifikatsiooniga, raamatupidaja õiendi ja konto väljavõtted /tl 40-46/, maksekorraldus riigilõivu 80.- krooni tasumise kohta sisaldub juba kohtutoimikus /tl 14/.

RAB leiab, et kulude kandmine on tõendatud, kuid kaebaja kulud on natuke liiga suured, arvestades kohtukulusid varasemas samasisulises vaidluses, mis väidetavalt oli palju keerukam ja kus kulud olid väiksemad.

13. Kohtule esitatud eelviidatud dokumentide põhjal kohus leiab, et kulude kandmine Ferratumi poolt on tõendatud.

HKMS § 92 lg 10 kohaselt kohus võib jätta kulud täielikult või osaliselt poolte endi kanda, kui vastaspoole kulude väljamõistmine poolelt, kelle kahjuks otsus tehti, oleks tema suhtes äärmiselt ebaõiglane või ebamõistlik. Tulenevalt HKMS § 93 lg-st 5 kohus mõistab välja üksnes vajalikud ja põhjendatud menetluskulud.

Kohus ei leia, et käesoleva vaidluse keerukust, uudsust ja eripära arvestades (sh Ettekirjutuse ebaselgus tingib kaebajal vajaduse hoopis laiemalt argumenteerida) oleks õigusabikulude täies ulatuses väljamõistmine RAB suhtes ebaõiglane või et see ei oleks põhjendatud. Liiatigi olukorras, kus õigusabikulude nn kontrolli all hoidmiseks on osa õigusabist teostatud advokaadibüroo muude töötajate abi kasutades madalama tunnitariifiga ning arved ei kajasta 10.11.2008 ligi kolmetunnist kohtuistungit.

Hurma Kiviloo
kohtunik