

Kontrolltehingu mõiste ja regulatsioon. Kehtivast õigusest ja vajadusest seda täiendada

Sander Põllumäe

Justiitsministeeriumi õiguspoliitika osakonna avaliku õiguse talituse nõunik

Sissejuhatus

Haldusõiguse seisukohalt paikneb kontrolltehing haldusmenetluse avalikkuse põhimõtte ja andmete varjatud töötlemise piiril. Avaliku võimu volitus sooritada kontrolltehing annab korrakaitseorganile õiguse petta tehingu teist poolt, varjates tema eest tehingu tegemise tegelikku eesmärki. Kontrolltehingu regulatsioon paikneb mitmes eriseaduses ning nende vahel on olulisi erinevusi. Reguleerimata on see, milliseid abinõusid võib korrakaitseorgan kasutada pettuse usutavaks jäljendamiseks. Kontrolltehingu volituse tegeliku ulatuse hoomamiseks peab teadvustama, kuidas on kontrolltehing seotud teiste riikliku järelevalve meetmetega ning eristub jälitustoimingust.

Haldusmenetluse seaduse (HMS) § 7 lõike 1 kohaselt viiakse haldusmenetlus läbi avalikult ning HMS § 35 lõigete 1 ja 2 kohaselt teavitatakse kontrollitavat isikut tema suhtes järelevalve teostamisest. HMS § 35 lõike 1 punkti 1 ja lõike 2 korral teavitab haldusorgan taotluse saamisel teisi menetlusosalisi haldusmenetluse alustamisest ning HMS § 35 lõike 1 punktide 2 ja 3 kohaselt teavitab haldusorgan isikut enda algatusel alustatud haldusmenetlusest. Enamasti tuleb menetlusosaline enne haldusakti andmist või isiku õigusi ja kohustusi mõjutava toimingu sooritamist ära kuulata (HMS § 40 lõiked 1 ja 2). Kuigi HMS §-s 7 ega §-s 35 ei ole sõnaselgelt reguleeritud erandeid avalikkuse ja kaasamise põhimõttest, siis sellise erandi võimalikkusele viitavad HMS § 40 lõike 3 punktid 1 ja 3 – isikut ei pea ära kuulama, kui avalike huvide kaitseks on vaja viivitamata tegutseda või ärakuulamisega kaasnev menetlusosalise teavitamine ei võimalda saavutada haldusakti või toimingu eesmärki. Selline erand võib tuleneda ka muust seadusest.

Riikliku järelevalve meetmete kohaldamine on reguleeritud korrakaitseaduses (KorS). Üldjuhul on ametnik kohustatud kontrollitavale isikule ennast tutvustama ning andma isiku soovil selgitusi meetme õigusliku aluse, sisu ja rakendamise viisi kohta (KorS § 11 lõige 1), kuid kui see on vältimatult vajalik ohu tõrjumiseks, siis võib ametiisik enda tutvustamise ja menetluse selgitamise kohustuse täitmist edasi lükata nii kaua, kui see on vältimatult vajalik (KorS § 11 lõige 2). Kui ametiisiku tutvustamine ja menetluse selgitamise kohustuse täitmine ei ole kohaldatava meetme olemuse või eesmärgi tõttu võimalik, siis ametiisikul neid kohustusi ei ole (KorS § 11 lõige 3). Muid erisusi riikliku järelevalve meetmete kohaldamisel avalikkuse põhimõtte kehtivuse kohta ei ole KorS-s ette nähtud. Ühe sellise erisusena oli korrakaitse regulatsiooni väljatöötamisel mõeldud andmete varjatud töötlemist.

Vabariigi Valitsuse 12.04.2007 algatatud korrakaitseaduse eelnõu (nr 5 SE) §-des 33 ja 34 ning Vabariigi Valitsuse 16.05.2007 algatatud korrakaitseaduse eelnõu (nr 49 SE) algtekstis oli §-des 10, 33 ja 34 reguleeritud isikuandmete andmesubjekti eest varjatult kogumist (isikuandmete varjatud kogumine). Eelnõude kohaselt võis korrakaitseorgan koguda isikuandmeid varjatult kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks või tõrjumiseks (eelnõu § 33 lõige 1). Õiguskomisjonis jäeti enne teist lugemist 17.12.2008 isikuandmete varjatud kogumine, v.a päringu tegemine sideettevõtjale, välja. Palju üldisemalt väljendas seda mõtet 17.12.2008 eelnõu redaktsiooni § 10¹ lõige 1 (põhimõtte ja erand isikuandmete töötlemise kohta

andmesubjekti teadmisel¹). Sellestki oli eelnõu täiskogule kolmandaks lugemiseks esitamise ajaks jäänud järele pelgalt viide isikuandmete kaitse seadusele². Riigikogus 15.02.2007 vastu võetud ja 01.01.2008 jõustunud isikuandmete kaitse seaduses ei ole isikuandmete varjatud kogumist reguleeritud, vaid selle §-s 20 on nähtud ette piirangud andmesubjekti õiguse kohta saada teavet ja enda kohta käivaid isikuandmeid isikuandmete töötlemisel. Seega puudub riikliku järelevalve meetme kohaldamisel korrakaitseorganil volitus koguda ja töödelda isikuandmeid varjatult. Selline volitus on üksnes jälitusasutusel kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) §-de 126¹–126¹⁷ alusel ja korras ning julgeolekuasutusel julgeolekuasutuste seaduse (JAS) §-de 23–32 alusel ja korras.

KorS eesmärk oli ühtlustada killustunud riikliku järelevalve korraldus ja meetmed. KorS §-desse 26–53 koondati riikliku järelevalve üld- ja erimeetmed. Üks senises õiguses reguleeritud riikliku järelevalve erimeede, mis osutus nii spetsiifiliseks, et seda KorS-i ei lisatud, oli kontrolltehtingu regulatsioon. Kuni 01.07.2014 oli kontrolllostu instituut nimetatud üksnes kolmes seaduses (pornograafilise sisuga ja vägivalda või julmust propageerivate teoste leviku reguleerimise seadus, tarbijakaitse seadus (TKS) ja ravimiseadus (RavS)). Alates 01.07.2014 säilis kontrolllostu üksnes kahes viimases ning sealgi pelgalt nimetusena, reguleerimata täpsemalt sekkumise eeldusi, ulatust või korda.

2014. a kevadel tõstasid Maksu- ja Tolliamet ning teised asutused probleemi seoses vajadusega reguleerida andmete varjatud kogumist kontrolltehtingu vormis. Justiitsministeerium analüüsis kontrolllostu, kontrollmüügi ja teiste selliste riikliku järelevalve vormide kasutamist praktikas ning nende reguleerimise vajadust. Eelnõu koostamisest loobuti, kuid tehtud töö oli aluseks jäätmeseaduse (JäätS) muudatustele ja selle pinnalt ka teistes seadustes kontrolltehtingu reguleerimisele. Käesolevas artiklis käsitleb autor mõningaid kontrolltehtingu määratlemise ja reguleerimisega seotud küsimusi ja raskuskohti. Artiklis on väljendatud üksnes autori seisukohti ning need ei ole Justiitsministeeriumi seisukohad.

1. Kontrolltehtingu varasem regulatsioon

Enne KorS jõustumist reguleeriti kontrolllostu pornograafilise sisuga ja vägivalda või julmust propageerivate teoste leviku reguleerimise seaduses, TKS-s ja RavS-s. Korrakaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu nr 424 SE seletuskirja kohaselt muudeti kõik näidise võtmisega sarnased regulatsioonid ühetaoliseks ning selgitati teiste seaduste muutmist järgmiselt: „Eriseadustest on välja jäetud sätted, mis käsitlesid olukorra jäädvustamist, proovide ja näidiste võtmist, mõõtmiste teostamist ning ekspertiiside tellimist. Seda reguleerivad edaspidi KorS §-d 49 ja 51.“³

¹ Korrakaitse seaduse eelnõu nr 49 SE II 17.12.2008 redaktsiooni § 10¹ lõige 1: „Korrakaitseorgan töötleb isikuandmeid andmesubjekti eelneval teadmisel, välja arvatud juhul, kui see oluliselt raskendaks või ohustaks korrakaitseorgani ülesande täitmist või esinevad muud seaduses sätestatud alused.“ <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitse seadus>.

² Korrakaitse seaduse eelnõu nr 49 SE III 23.02.2011 redaktsiooni § 13: „Korrakaitseorgan võib riikliku järelevalve menetluses töödelda isikuandmeid isikuandmete kaitse seaduses sätestatud alustel ja korras, arvestades seaduses sätestatud erisusi.“ <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitse seadus>. Olgu täpsustuseks mainitud, et eelnõu, millega reguleeriti menetlusväline jälitustegevus kriminaalmenetluse seadustikus (s.o kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 175 SE, <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0>), algatas Vabariigi Valitsus 06.02.2012 ja see võeti vastu 06.06.2012 ning ei saanud olla seotud muudatustega korrakaitse seaduse eelnõu nr 49 SE menetlemisel.

³ Korrakaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu nr 424 SE seletuskiri. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3>.

PorTS⁴ § 13 lõike 1 punkti 1 kohaselt oli järelevalveametnikul „õigus: 1) kontrollida käesoleva seaduse 1. peatükis sätestatud keeldude ja nõuete järgimist, sealhulgas sooritada kontrollloste ja muid kontrolltoiminguid olenevalt kontrollimise objektist[–]“. KorSMRS § 101 punktiga 2 sõnastati PorTS § 13 ümber ja sellega tunnistati kontrolllostu tegemise volitus kehtetuks. TKS-s ja RavS-s jäi KorS jõustumisel kontrollteingu instituut siiski alles.

Kuni 30.06.2014 kehtinud TKS § 39 lõike 1 punktis 1 sätestati: „Oma ülesannete täitmiseks on järelevalve teostajal õigus: 1) kontrollida tarbijale pakutavate kaupade ja teenuste nõuetekohasust, sooritades vajaduse korral kontrollloste;[–]“. 01.07.2014 jõustunud TKS § 39¹ lõikes 2 sätestatakse: „Tarbijakaitseametil on õigus teha vajaduse korral kontrollloste“ ning lisaks sellele on lõikes 3 sätestatud: „Tarbijakaitseametil on õigus võtta tasuta kauba näidis ja vajaduse korral tellida ekspertiis. Ekspertiisi kulud kannab Tarbijakaitseamet. Kui tuvastatakse, et kaup ei vasta nõuetele, hüvitab ettevõtja ekspertiisi dokumentaalselt tõendatud kulud.“ Samuti sätestati 09.12.2015 vastu võetud ja 01.03.2016 jõustunud uue TKS §-s 63: „Tarbijakaitseametil ja käesoleva seaduse § 61 lõikes 2 nimetatud korrakaitseorganitel on õigus teha vajaduse korral kontrollloste.“

Tarbijakaitseameti selgituste⁵ kohaselt kasutati kontrolllostu eelkõige selleks, et saada teada, kas müüja annab müügi ajal ostjale õiget, täielikku ja asjakohast teavet kauba ja garantii tingimuste kohta ning kas kauba hind müügisaaalis ja kassas on sama. Kontrollloste tehti peamiselt kahes valdkonnas: kasutatud autode müük ja e-kaubanduse kaudu kaupade müük. Tarbijakaitseamet leidis, et sisuliselt puudub kontrolllostu kui toimingu konkreetne määratlus ja selle toimingu tegemise regulatsioon. Tarbijakaitseamet oli 2010. a koostanud kontrolllostu sooritamise juhendi.

Kuni 01.07.2014 kehtinud RavS § 101 lõikes 1 reguleeriti kontrolllostu järgmiselt: „Järelevalvet teostaval ametiisikul (edaspidi *järelevalveametnik*) on oma ülesannete täitmiseks õigus: 1) kontrollida käesolevas seaduses ja selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõuetest kinnipidamist, seejuures vajaduse korral ka ette teatamata; 2) vajaduse korral teha kontrollloste ja võtta tasuta proove kontrollanalüüsiks[–]“. Alates 01.07.2014 jõustunud RavS § 101¹ lõikes 2 sätestatakse: „Raviametil on õigus riikliku ja haldusjärelevalve teostamisel teha vajaduse korral kontrollloste isikule ette teatamata“ ning lõikes 4 lisatakse: „Raviametil on õigus ravimite kvaliteedi ja ravimite valmistamiseks kasutatavate ainete kvaliteedi kontrollanalüüsiks nõuda ja saada tasuta proove.“

Raviameti selgituste⁶ kohaselt kasutati kontrolllostu eelkõige ravimite ebaseaduslike ravimimüüjate väljaselgitamiseks (KarS § 372), aga ka selleks, et kontrollida, kas tegevusloa alusel ravimite müüjad järgivad ravimite käitlemisele kehtestatud nõudeid (sh retseptiravimi väljastamine ilma retseptita, ravimi väljastamine farmaatsiahariduseta isiku poolt, väiksema omaosalusega ravimi müügilolek, ravimite eelispakkumise nõuete järgimist, ravimite valmistamist apteegi poolt jt) kontrolliks. Kontrolllostu sooritas enamasti Raviameti ametnik ning kui kontrolllostu ajal nõuete rikkumist ei esinenud, siis tehingut lõpuni ei viidud. Kontrolllostu tegemisel ei ole kontrolllostu tegijal lubatud apteekrit veenda (nt arsti ei saa kätte ja just sai ravim otsa, väga haige laps või vanainimene jmt), vaid kontrollitakse käitumist tavalises olukorras; millist ravimit apteeker pakub, kuidas nõustab, kas teavitab kõrvaltoimetest jms. Kui kontrolllostuga tuvastatakse ravimite käitlemise nõuete rikkumine, siis pärast ostutehingu lõppemist teavitatakse müüjat kontrolllostust ja vormistatakse haldusmenetluse

⁴ RT I, 23.02.2011, 14.

⁵ Tarbijakaitseameti 21.08.2014 kiri nr 1-5/14-00138-002. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4044811>.

⁶ Raviameti 26.08.2014 kiri nr JUR- 1/4612-2. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4044965>.

seaduse nõuetele vastav protokoll ning kohaldatakse riikliku järelevalve meedet või algatatakse vääртеomenetlus. Ravimiamet leiab, et vaja oleks reguleerida kontrolllostu tehingu tühisus või tühistamise võimalus, selge õiguslik alus kasutada kontrolllostuga kogutud tõendit vääртеomenetluses ning selge seaduslik alus fiktiivsete retseptide ja isikut tõendavate dokumentide kasutamiseks.

Tallinna Linnavalitsuse⁷ ja Tartu Linnavalitsuse⁸ selgituste kohaselt oleks volitus kontrolllostu sooritamiseks vajalik TKS § 4 lõikes reguleeritud kauba ostmist tõendavale dokumendile esitatavate nõuete, alkoholiseaduse (AlkS) §-des 40 ja 42–44 reguleeritud alkohoolse joogi jaemüügi nõuete, AlkS § 36 lõike 1 punkti 3 alusel kehtestava alkoholi jaemüügi keelu, tubakaseaduse §-s 22 reguleeritud tubakatoodete jaemüügile kehtestatud nõuete, väärismetalltoodete seaduse §-s 34 dokumentide ja teabe andmisele sätestatud nõuete ning kaubandustegevuse seaduse § 12 lõikes 1 reguleeritud kaubandustegevuse nõuete kontrollimiseks. Tallinna ja Tartu Linnavalitsuse vastustest nähtub, et kontrolllostu puhul peetakse vajalikuks kontrollida seadustega kehtestatud nõuete järgimist, ning tegemist on pigem üldise riikliku järelevalve erimeetmega.

2. Kontrolltehing kehtivas õiguses

Kuna KorS-s ei ole reguleeritud isikuandmete varjatud kogumist ega kontrolltehingut selle meetmena, siis on asunud kontrollteingu instituuti sisuliselt reguleerima eriseadustega. 25.06.2014 – veel enne KorS jõustumist – esitas Keskkonnaministeerium jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu, milles kavatseti reguleerida kontrollmüügi volitust.⁹ Justiitsministeerium jättis eelnõu kooskõlastamata põhjusel, et peeti „eesmärgipäraseks keskse lahenduse väljatöötamist“.¹⁰ Kuna üldise regulatsiooni väljatöötamiseni ei jõutud, siis asusid ministeeriumid reguleerima kontrolltehingut oma valdkonna seadustes. Kehtivas õiguses on sellisteks eriseadusteks JäätS, lõhkematerjaliseadus ja toote nõuetele vastavuse seadus (TNVS), TKS ning alkoholiseadus.

2.1. Jäätmeseadus

Keskkonnaministeeriumi 25.06.2014 kirjaga esitati kooskõlastamisele jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu, mille Justiitsministeerium kooskõlastas 04.08.2014 kirjaga tingimusel, et sellest jäetakse välja kontrollmüügi regulatsioon. Keskkonnaministeeriumi 27.08.2014 kirjaga nr 1-7/14/3957-4 esitati kooskõlastamisele jäätmeseaduse muutmise

⁷ Tallinna Ettevõtlusameti 21.10.2014 kiri nr 2-3/407-2. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4048984>.

⁸ Tartu Linnavalitsuse 14.10.2014 kiri nr 21.3-1.2/21399. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4048984>.

⁹ Keskkonnaministeeriumi 25.06.2014 kiri nr KEM/13-1218/-8K. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4041531>. Kirjaga esitati Justiitsministeeriumile kooskõlastamiseks jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu, millega kavandati seaduse täiendamist volitusega kontrollmüügi tegemiseks. Eelnõus kavatseti sõnastada JäätS § 119² lõige 4 järgmiselt: „(4) Käesoleva seaduse §-des 105 ja § 107 kehtestatud nõuete täitmise üle riikliku järelevalve teostamisel on Keskkonnainspeksioonil õigus teha kontrollmüüki isikule eelnevalt ette teavitamata ja ennast esitlemata.“ Justiitsministeeriumi 04.08.2014 kiri nr 8-2/14-5415. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4040347>. Justiitsministeeriumi kirjaga kooskõlastati eelnõu märkustega, milles tehti ettepanek jätta välja kontrollmüügi regulatsioon põhjusel, et „kontrolltehingute regulatsiooni vajadust tuleb kaaluda laiemalt ka teistes valdkondades ja peame eesmärgipäraseks keskse lahenduse väljatöötamist, mis sobituks muu seas ka JäätS-st tulenevate eesmärkide saavutamisega.“

¹⁰ Justiitsministeeriumi 04.08.2014 kiri nr 8-2/14-5415. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4040347>. Kirjaga kooskõlastati eelnõu märkustega, milles tehti ettepanek jätta välja kontrollmüügi regulatsioon põhjusel, et „kontrolltehingute regulatsiooni vajadust tuleb kaaluda laiemalt ka teistes valdkondades ja peame eesmärgipäraseks keskse lahenduse väljatöötamist, mis sobituks muu seas ka JäätS-st tulenevate eesmärkide saavutamisega.“

seaduse eelnõu¹¹, milles ei reguleeritud kontrollmüügiga seonduvat, ning Justiitsministeerium kooskõlastas selle eelnõu normitehniliste märkustega¹².

13.11.2014 esitas Justiitsministeerium ettepaneku Keskkonnaministeeriumi 25.06.2014 kooskõlastamisele saadetud eelnõu täiendamiseks kontrollteingu regulatsiooniga¹³. Justiitsministeerium viitas kirjas valmimas olevale kontrollteingu regulatsiooni esmasele analüüsile ning pakkus selle põhjal välja kontrollteingu regulatsiooni pidepunktid. Kirja kohaselt oli „[k]ontrolltehing kavas tulevikus reguleerida korra- ja ohutusseaduses riikliku järelevalve erimeetmena ning teistes õigusaktides viidata sellele regulatsioonile.“

20.11.2014 algatas Vabariigi Valitsus jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu nr 790 SE¹⁴, mis võeti vastu 18.02.2015 ja jõustus 16.03.2015. JäätS¹⁵ § 119² täiendati lõigetega 4–8¹⁶ järgmises sõnastuses:

„(4) Kui käesoleva seaduse §-s 119¹ sätestatud riikliku järelevalve erimeetmetega ei ole võimalik või on oluliselt raskendatud käesoleva seaduse §-des 105 ja 107 sätestatud nõuete täitmise üle järelevalvet teostada, kuid see on vajalik kõrgendatud või olulise ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks või tõrjumiseks või korra- ja ohutusseaduses sätestatud korralduste täitmiseks, väljaselgitamiseks või tõrjumiseks või korra- ja ohutusseaduses sätestatud korralduste täitmiseks, võib Keskkonnainspeksioon riikliku järelevalve erimeetmena teha kontrollteingu. Kontrollteingu tegemise otsustab Keskkonnainspeksiooni peadirektor või tema volitatud ametiisik.“

(5) Kontrolltehing on tsiviilõigusliku müügilepingu või muu võlaõigusliku teingu tunnustega toiming, mille tegemise eesmärk on kontrollida õigusaktiga kehtestatud nõuetest kinnipidamist. Kontrollteingu sooritamisel võib seda tegev ametiisik varjata selle isiku, kelle suhtes kontrolltehing tehakse, ja teiste isikute eest teingu tegemise eesmärki. Kontrollteingut tegev ametiisik ei pea ennast teingu tegemisel esitlema ega kandma vormiriidet, samuti ei pea ametiisik esitama ametitunnistust enne, kui kontrollteingu tegemise eesmärk on saavutatud. Kontrollteingu tegemisel ei või läbi viia jälitustoiminguid, kihutada isikut süüteo toimepanemisele ega toime panna süüteo tunnustega tegu, samuti ei või kontrollteingu tegemise tagamiseks kasutada salajasele koostööle kaasatud isikut, teeselda juriidilist isikut, kasutada variisikut ega konspiratsioonivõtteid politsei ja piirivalve seaduse §-de 75¹ ja 75⁴–75⁷ tähenduses.

(6) Keskkonnainspeksioon teavitab isikut, kelle suhtes tehti kontrolltehing, viivitamata pärast kontrollteingu tegemise eesmärgi saavutamist sellest, et tema suhtes kohaldata kontrollteingut. Keskkonnainspeksioon võib kirjaliku põhjendatud otsusega lükata isiku, kelle suhtes tehti kontrolltehing, teavitamise edasi, kui see on vältimatult vajalik sama isiku tegevusega seotud järelevalve jätkamiseks või teiste isikute poolt niisuguste tehingute tegemisele esitatud nõuete järgimise kontrollimiseks. Selle isiku, kelle suhtes kontrolltehing tehti, teavitamist ei või edasi lükata rohkem kui kolm kuud alates teingu tegemise päevast.

(7) Kontrollteingu tegemine protokollitakse korra- ja ohutusseaduse §-s 12 sätestatud korras. Kontrollteingu protokollis tuuakse täiendavalt ära kontrollteingu aluseks olnud otsus, kontrollteingus osalenud ametiisikud ja isik, kelle suhtes kontrolltehing tehti, ning muud

¹¹ Jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4052116>.

¹² Justiitsministeeriumi 01.10.2014 kiri nr 8-2/14-6755. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4048768>.

¹³ Justiitsministeeriumi 13.11.2014 kiri nr 8-2/14-8794. <http://adr.rik.ee/jm/dokument/4073624>.

¹⁴ Jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu nr 790 SE. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/386112ba-7798-4f4c-a3bd-b1d5c13cde84>.

¹⁵ RT I, 08.07.2014, 17.

¹⁶ RT I, 06.03.2015, 28.

menetlusosalised ja kaasatud isikud, ametiisikute ütlused kontrollteingu asjaolude ja tulemuste kohta, kontrollteingu tulemusena üleantud või vastuvõetud asjade ja dokumentide kirjeldus ning muude menetlusosaliste ja menetlusse kaasatud isikute ütlused, seletused ja arvamused. Kui selle isiku, kelle suhtes kontrolltehing tehti, teavitamine lükatakse käesoleva paragrahvi lõikes 6 sätestatud alustel ja korras edasi, viidatakse kontrollteingu protokollis edasilükkamise otsusele. Protokoll toimetatakse kätte isikule, kelle suhtes kontrolltehing tehti.

(8) Kontrollteingu käigus teostatud tehing on tühine.“

JäätS eelnõu seletuskirjas¹⁷ selgitatakse: „[–] Kontrolltehing seisneb kokkuostjale metallijäätmete tasu eest vastuvõtmiseks pakkumises ja asjakohases võõrandamistoimingus ning jälgimises/fikseerimises, kas kokkuostja järgib JäätSi §-des 105 ja 107 sätestatud eritingimusi või mitte. [–]“ Regulatsiooni vastuvõtmisel olid taustaks ka juhtumid, kus inimesed olid saanud pingestatud elektriliine ja kaableid varastades tervisekahjustusi või kukkunud kanalisatsioonikaevu, mille luuk oli tõenäoliselt vanametalli viidud. Sekkumise eesmärk oli muu hulgas aidata kaasa selliste juhtumite ärahoidmisele.

Kontrollteingu regulatsioonis olid siiski mõned probleemid, mida eelnõu 790 SE menetlemise dünaamikat arvestades ei olnud võimalik lahendada. Allpool nimetan mõned probleemid, mis eelnõu teksti ning avalike dokumentide põhjal on kõige ilmsemad.

- **Kontrollteingu sooritab ametiisik.** JäätS § 119¹ lõike 5 kohaselt võib kontrollteingu sooritamisel seda tegev ametiisik varjata selle isiku eest, kelle suhtes kontrolltehing tehakse, ja teiste isikute eest teingu tegemise eesmärki. Kontrollteingut tegev ametiisik ei pea ennast teingu tegemisel esitlema ega kandma vormiriidetust, samuti ei pea ametiisik esitama ametitunnistust enne, kui kontrollteingu tegemise eesmärk on saavutatud. Arvestades nii Keskkonnainspektsiooni kui ka reguleeritava sektori väiksust, on järelevalvet teostav ametiisik suure tõenäosusega ettevõtjale ja tema töötajatele teada. On küll võimalik kaasata teise büroo ametnikke, kuid mitte piiramatult. Eelnõus ei ole reguleeritud haldusväliste isikute kaasamist kontrollteingu sooritamisse. Haldusvälise isiku kaasamine võimaldaks teostada järelevalvet tõhusamalt ja võiks mõjuda ka ettevõtjale heidutavamalt.
- **On keelatud kasutada jälitustoiminguid.** JäätS § 119¹ lõike 5 kohaselt „[k]ontrollteingu tegemisel ei või läbi viia jälitustoiminguid, kihutada isikut süüteo toimepanemisele ega toime panna süüteotunnustega tegu, samuti ei või kontrollteingu tegemise tagamiseks kasutada salajasele koostööle kaasatud isikut, teeselda juriidilist isikut, kasutada variisikut ega konspiratsioonivõtteid politsei ja piirivalve seaduse §-de 75¹ ja 75⁴–75⁷ tähenduses.“ Kontrollteingu sooritamine vastab iseenesest andmete varjatud kogumise ehk jälitustoimingu tunnustele – andmesubjekti eest varjatakse andmete töötlemise fakti ja sisu (vrd KrMS § 126¹ lõige 1). Eelnõu väljatöötamisel puudus selgus, kas kontrolltehing on jälitustoimingu eriregulatsioon või mitte¹⁸. Rikkumiste iseloomu ning riikliku järelevalve ja väärteomenetluse paralleelsust arvestades, samuti VTMS § 32 lõikest 1 tuleneva piirangu tagamiseks sooviti välistada

¹⁷ Jäätmeseaduse muutmise seaduse eelnõu 790 SE seletuskiri. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/-eelnou/386112ba-7798-4f4c-a3bd-b1d5c13cde84, lk 2>.

¹⁸ Varjatud uurimistoimingu ja testostu eristamist on analüüsitud mitmete näidete varal, nt **HM Government, Department for Business, Innovation and Skills**. Age Restricted Products and Services: a Code of Practice for Regulatory Delivery. Birmingham, 2014. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299373/13-537-code-of-practice-age-restricted-products.pdf, lk 15.

kontrollteingu kaudu volituse andmist jälitustoimingu sooritamiseks. Seetõttu välistati eelnõus selgelt kontrollteingu raames jälitustoimingu ja sellele omaste meetmete kasutamine, nagu matkimine, politseiagendi kasutamine, konspiratsioonivõtte jt. Seetõttu ei ole kontrollteingu sooritamisel võimalik kasutada muudetud identiteeti, kontrollteingu otstarbel loodud dokumenti, sooritada ise koosseisule vastavat tegu vms.

2.2. Teised seadused

TKS uus redaktsioon¹⁹ võeti vastu 09.12.2015 ja see jõustus 01.03.2016. TKS §-s 63 sätestati: „Tarbijakaitseametil ja käesoleva seaduse § 61 lõikes 2 nimetatud korrakaitseorganitel on õigus teha vajaduse korral kontrollloste.“ Kuna regulatsioon oli võetud üle varasemast TKS-st, siis seletuskirjas kontrollloste vajadust ei põhjendatud²⁰.

Lõhkematerjaliseaduse uus redaktsioon²¹ võeti vastu 07.06.2017 ja see jõustus 04.07.2017. Lõhkematerjaliseaduse § 43 lõikes 2 sätestati: „Tehnilise Järelevalve Ametil, Tarbijakaitseametil ja politseiametnikul on õigus teha kontrolltehing, kui käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud erimeetmetega ei ole võimalik või on oluliselt raskendatud käesoleva seaduse nõuete täitmise üle järelevalve tegemine, kuid see on vajalik korrarikkumise väljaselgitamiseks. Kontrolltehingule kohaldatakse TNVS §-s 54 sätestatut.“ Seletuskirjas²² selgitati, et kontrolltehing „on vajalik kontrollimaks eelkõige pürotehnilise toote müügiirangutest kinnipidamist. Neist nõuetest kinnipidamise kontrollimine muul viisil ei ole tõhus. [--] Toote omadusi ei saa adekvaatselt hinnata, ilma et toode oleks turujärelevalveasutuse valduses. Nende toodete puhul, mida pakutakse müügiks interneti vahendusel, on kontrolltehing ainus võimalus toode enda valdusse saada.“ Sama seaduse rakendussätetega muudeti TKS ning TNVS.

Lõhkematerjaliseaduse § 57 punktiga 1 muudeti TKS § 63 ning sõnastati kontrollteingu regulatsioon sarnaselt JäätS § 119² lõigetes 4–8 sätestatuga. JäätS § 119² lõigete 4–8 ja TKS § 63 kontrollteingu regulatsioonis on järgmised erinevused:

- JäätS § 119² lõikes 5 on kontrolltehing määratletud, kuid TKS §-s 63 kontrollteingu määratlus puudub;
- JäätS § 119² lõike 4 kohaselt on kontrollteingu sooritamise eelduseks kõrgendatud või olulise ohu ennetamine, väljaselgitamine ja tõrjumine või korrarikkumise kõrvaldamine. KorS § 5 lõike 3 kohaselt on oluline oht oht isiku tervisele, olulise väärtusega varalisele hüvele, keskkonnale või kuriteo toimepanemise oht ning § 5 lõike 4 kohaselt on kõrgendatud oht oht isiku elule, kehalisele puutumatusse, füüsilisele vabadusele, suure väärtusega varalisele hüvele või raske kuriteo toimepanemise oht. Seevastu TKS § 63 lõike 1 kohaselt on kontrollteingu sooritamise eelduseks, et „see on vajalik korrarikkumise väljaselgitamiseks“. Seega võib TKS järgi sooritada kontrollteingu ükskõik kui väikse korrarikkumise väljaselgitamiseks, samas ei saa selle abil ohtu ennetada, välja selgitada või tõrjuda ega kõrvaldada korrarikkumist.

¹⁹ RT I, 31.12.2015, 1.

²⁰ Tarbijakaitseaduse eelnõu nr 37 SE seletuskiri. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/523b11ef-443a-421c-ad77-12afca358c06>, lk 74.

²¹ RT I, 21.06.2017, 1.

²² Lõhkematerjaliseaduse eelnõu 418 SE seletuskiri. <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/eea8fb12-92e4-4f5a-b6a0-ebc0ae4048be>, lk 32.

Lõhkematerjaliseaduse § 58 punktiga 2 muudeti TNVS § 54 lõikeid 3–6 ning sõnastati kontrollteingu regulatsioon sarnaselt JäätS § 119² lõigetes 4–8 sätestatuga. JäätS § 119² lõigete 4–8 ja TNVS²³ § 54 lõigete 3–6 kontrollteingu regulatsioonis on allpool kirjeldatud erinevused.²⁴

- JäätS § 119² lõike 4 kohaselt on kontrollteingu sooritamise eelduseks „kõrgendatud või olulise ohu“ ennetamine, väljaselgitamine ja tõrjumine või korrarikkumise kõrvaldamine. Seevastu TNVS § 54 lõike 3 kohaselt võib kontrollteingu teha, kui see on vajalik „korrarikkumise väljaselgitamiseks“. Seega võib TNVS § 54 lõike 3 järgi sooritada kontrollteingu ükskõik kui väikse korrarikkumise väljaselgitamiseks, samal ajal ei saa selle abil ennetada, välja selgitada või tõrjuda ohtu ega kõrvaldada korrarikkumist.
- JäätS § 119² lõigetes 4–8 ei ole reguleeritud kontrollteingu sooritamise eelduste teatamist. Ka KorS-s ei ole kohustust riikliku järelevalve meetme kohaldamisest või menetlustoimingu sooritamise kohta isikule ette teatada, vaid eelduste otsustatakse menetlustaktikalistel kaalutlustel. Seevastu TNVS § 54 lõikes 3 on rõhutatud, et kontrollteing sooritatakse „ettevõtjat sellest eelnevalt teavitamata“.
- JäätS § 119² lõikes 5 on kontrollteing määratletud, kuid TNVS §-s 54 kontrollteingu määratlus puudub.
- JäätS § 119² lõikes 5 on selge sõnaga keelatud jälitustoimingute ning nende teabe kogumise varjatust toetavate toimingute sooritamine. TNVS §-s 54 sellist sõnaselget välistust ei ole. See ei tähenda, et ametiisik võiks kontrollteingu tegemisel sooritada jälitustoimingu või kasutada teabe kogumise varjatust tagavaid meetmeid (nt konspiratsioonivõtteid), kuid see piir on seaduse rakendaja jaoks vähem selge. Nii ei või ka TNVS alusel kasutada võltsitud dokumenti, kasutada muudetud identiteeti vms, sest selleks puudub vastav alusnorm ning alusnormi ei saa tuletada kontrollteingu volitusest.
- JäätS § 119² lõike 6 kohaselt võib „Keskkonnainspeksioon [--] kirjaliku põhjendatud otsusega lükata isiku, kelle suhtes tehti kontrollteing, teavitamise edasi, kui see on vältimatult vajalik sama isiku tegevusega seotud järelevalve jätkamiseks või teiste isikute poolt niisuguste tehingute tegemisele esitatud nõuete järgimise kontrollimiseks“ ning reguleeritud on ka edasilükkamise tähtaeg: „teavitamist ei või edasi lükata rohkem kui kolm kuud alates teingu tegemise päevast“. TNVS § 54 lõike 5 kohaselt võib isiku teavitamise lükata edasi üksnes siis, „kui see on vajalik sama isiku tegevusega seotud järelevalve jätkamiseks“, kuid ei või lükata edasi muu juhul (sh selleks, et teised isikud saaks niisuguste tehingute tegemisele esitatud nõuete järgimist kontrollida). Reguleeritud ei ole, millises vormis ja kelle otsusega teavitamise edasilükkamine otsustatakse. TNVS § 54 lõike 3 kohaselt otsustab kontrollteingu sooritamise turujärelevalveasutuse peadirektor või tema volitatud ametiisik ning seega oleks erinormi puudumisel õige, kui sama haldusorgan otsustab ka teavitamise

²³ RT I, 21.06.2017, 8.

²⁴ Lõhkematerjaliseaduse eelnõu 418 SE seletuskirjas selgitatakse: „Samuti ühtlustatakse kontrollteingu regulatsiooni muudes eriseadustes oleva kontrollteingu regulatsiooniga. [--] Sarnaselt täiendatakse ka TNVS-i kontrollteingu regulatsiooni.“ <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/eea8fb12-92e4-4f5a-b6a0-ebc0ae4048be>, lk 37 ja 38. Sellest nähtub, et vaatamata suurele hulgale erinevustele ei olnud seadusandja eesmärk kehtestada erisusi, vaid ühtlustada regulatsiooni teiste eriseaduste regulatsioonidega.

edasilükkamise. Samuti ei ole TNVS § 54 lõikes 3 reguleeritud teavitamise edasilükkamise tähtaega.

- JäätS § 119² lõikes 7 reguleeritakse kontrollteingu protokollimise kohustust ning sätestatakse protokollis sisu erinõuded. TNVS §-s 54 ei ole protokollimist reguleeritud.
- JäätS § 119² lõikes 8 on reguleeritud kontrollteingu esemeks oleva tsiviilõigusliku teingu tühisust, kuid ei ole reguleeritud sellega seotud kahju hüvitamist. TNVS § 54 lõikes 6 viidatakse kulude hüvitamise puhul KorS §-le 83 ning korratakse seal sätestatud: kui kontrollteinguga korrarikkumist ei tuvastatud, võib isik nõuda ka dokumentaalselt tõendatud teingu kulude hüvitamist.

Alkoholiseaduse ja reklaamiseaduse muutmise seaduse (eelnõu nr 381 SE²⁵) § 1 punkti 7 kohaselt muudeti **alkoholiseadust** ning täiendati seda §-ga 52¹. JäätS § 119² lõigetes 4–8 ja alkoholiseaduse²⁶ §-s 52¹ sätestatud kontrollteingu regulatsioonis on järgmised erinevused.

- JäätS § 119² lõike 4 kohaselt on kontrollteingu sooritamise eelduseks „kõrgendatud või olulise ohu“ ennetamine, väljaselgitamine ja tõrjumine või korrarikkumise kõrvaldamine. Seevastu alkoholiseaduse § 52¹ lõike 1 kohaselt võib kontrollteingu teha, kui see on vajalik „ohu väljaselgitamiseks või tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks“. Seega võib selle sätte järgi sooritada kontrollteingu ükskõik kui väikse ohu väljaselgitamiseks ja tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks, kuid seda ei saa kasutada ohu ennetamiseks. Seevastu on seletuskirjas²⁷ selgitatud, et „kontrollteingu eesmärk on vältida deneutraliseeritud ehk joogikõlbmatuks muudetud alkoholi turule sattumise vältimine ning interneti müügiportaalides ning sotsiaalmeedias anonüümselt alkoholi müüvate isikute kindlakstegemine“.
- JäätS § 119² lõigetes 4–8 ei reguleerita haldusväliste isikute kaasamist kontrollteingu sooritamisse. Alkoholiseaduse § 52¹ lõike 3 kohaselt võib korrakaitseorgan kaasata kontrolllostu sooritamisse täiskasvanud isiku tema nõusolekul ning vähemalt 16-aastase alaealise tema eestkostja nõusolekul. Kaasamine ei tohi minna vastuollu sama paragrahvi lõikes 6 sätestatud keeluga, et „kontrollteingu tegemisel ei või toime panna süüteotunnustega tegu“, nt võib küll alaealine ise osta, kuid kontrolllostu sisuks ei tohi olla alkoholi ostmise alaealisele (vt alkoholiseaduse §-d 69 ja 72²⁸).

Tubakaseaduse muutmise seaduse (eelnõu nr 357 SE²⁹) § 1 punkti 23 kohaselt täiendati **tubakaseadust** §-ga 33². Tubakaseaduse³⁰ §-s 33² sätestatud kontrollteingu regulatsioon on samane alkoholiseaduse §-s 52¹ sätestatud kontrollteingu regulatsiooniga.

12.12.2017 esitas Sotsiaalministeerium kooskõlastamisele tööturuteenuste ja -toetuste seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (EIS toimik nr 17-1207)³¹. Selle eelnõu § 1

²⁵ Alkoholiseaduse ja reklaamiseaduse muutmise seaduse eelnõu. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/e6a75dec-ed4b-4c38-9131-1b4916b301f8.

²⁶ RT I, 09.01.2018, 6.

²⁷ Alkoholiseaduse ja reklaamiseaduse muutmise seaduse eelnõu 381 SE (viide 25), lk 25..

²⁸ RT I, 12.07.2014, 25.

²⁹ Tubakaseaduse muutmise seaduse eelnõu. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d6b66ff2-6194-461b-8dde-c4e8a88e2ddc>.

³⁰ RT I, 09.01.2018, 3.

³¹ Tööturuteenuste ja -toetuste seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/d454bb19-0e59-491b-a68d-bfafa47a9142>.

punkti 17 kohaselt täiendatakse tööturuteenuste ja -toetuste seaduse § 42⁴ lõikega 3 järgmises sõnastuses: „Tööinspeksioonil on riikliku järelevalve teostamisel õigus teha töövahendusteenust osutavale ettevõtjale ette teatamata kontrolltehing tarbijakaitse seaduse mõistes, arvestades käesoleva seaduse erisusi.“ Seletuskirjas on kontrollteingu vajadust põhjendatud järgmiselt: „Kontrollteingu tegemise õiguse andmine on vajalik, et tagada rikkumiste avastamine. Kontrollteingu tegemisel saab tuvastada, kas teenust osutatakse tööd otsivatele isikutele ja töötajale tasuta. Tasu võtmise keelu nõude rikkumise tuvastamine vaid lepingute jt dokumentide ülevaatamisel võib osutada võimatuks.“

Kokkuvõtteks nähtub, et kontrollteingu regulatsioon on võtnud selgelt aluseks JäätS § 119² lõigetes 4–8 välja pakutud kontrollteingu regulatsiooni, kohandades seda konkreetse seaduse regulatsiooni arvestades, kuid nende erisuste vajalikkus eelnõude seletuskirjadest ei selgu. Osaliselt on tegemist terminoloogilise järjekindlusetusega. Sisuliseks probleemiks on loobumine kõrgendatud ja olulise ohu kriteeriumitest, mis on viinud välja tööturuteenuste ja -toetuste seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu § 1 punktis 17 välja pakutud, ilmselt ebaproportsionaalse alusnormi ettepaneku tegemiseni. Üht olulist ja sisulist muudatust on vaja siiski eraldi käsitleda.

Kõige olulisem muudatus on alkoholiseaduse § 52¹ lõikes 3 ja tubakaseaduse § 33² lõikes 3 kehtestatud volitus kaasata kõrvalisi isikuid riikliku järelevalve toimingute sooritamisse. Kehtivas õiguses on kõrvaliste isikute kaasamise tingimuseks eriseisundi andmine, väljaõppe läbimine ja sotsiaalsed tagatised (vt nt abipolitseiniku seadus, päästeseaduse §-d 32–43 ning politsei ja piirivalve seaduse (PPVS) §-d 108¹–108¹⁸ või kriminaalhooldusseaduse §-d 17–20). Reguleerituna kontrollteingu erisusena alkoholi- ja tubakatoodetele esitatavate nõuete järelevalves, tõstatab see paratamatult küsimuse kõrvalise isiku kaasamise riikliku järelevalve teostamise üldiselt. Kehtiva KorS §-s 16 reguleeritakse riikliku järelevalve kaasamist üksnes sellise isiku puhul, kellel on ruumiline, varaline või talitluslik puutumus ohu tõrjumise või rikkumise kõrvaldamisega. Kirjeldatud muudatusi arvestades on see aga liiga kitsas.

Teine oluline muudatus on TNVS § 54 lõikes 6 reguleeritud kontrollteingu kulude hüvitamine. KorS §-s 83 ei ole reguleeritud üldiselt riikliku järelevalve meetmega tekitatud kahju hüvitamist. Isik on KorS § 23 lõike 3 kohaselt kohustatud taluma riikliku järelevalve meetme kohaldamist. Kui riikliku järelevalve meedet on kohaldatud õiguspäraselt, siis kohaldub kahju hüvitamisele riigivastutuse seaduse §-s 16 sätestatud regulatsioon, mille kohaselt jäävad tavapärases olukorras riikliku järelevalve meetme kohaldamise kulud isiku enda kanda. Erandiks on proovi või näidise võtmisega tekitatud kulude hüvitamine. Kui kontrollteinguga korrarikkumist ei tuvastata, võib isik nõuda ka dokumentaalselt tõendatud teingu kulude hüvitamist. TNVS § 54 lõikes 6 sätestatu tõttu on vaja analüüsida, kas ka kontrollteingu õiguspärasel sooritamisel tekib kahju ja kui see kahju tekib, kas siis tuleb kahju isikule hüvitada.

Huvitava suundumusena võib tuua välja ka selle, et eriseadustes on hakatud viitama teise eriseaduse regulatsioonile – lõhkematerjaliseaduse § 43 lõikes 2 viidatakse TNVS §-le 54, tööturuteenuste ja -toetuste seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu § 1 punktis 17 viidatakse TKS §-s 63 sätestatud kontrollteingu regulatsioonile. Sellise viitamise eesmärk võiks olla lihtsustada seaduse rakendamist. Siiski on TNVS § 54 lõikes 3 kontrollteingu regulatsiooni erisusena sätestatud, et kontrollteingu võib teha „ettevõtjale ette teatamata“. Kuna KorS järgi võib mis tahes riikliku järelevalve meedet kohaldada ette teatamata, siis tekitab TNVS § 54 lõige 3 seaduse hoolsale rakendajale probleemi, kas teistes seadustes reguleeritud kontrollteingu tegemisest tuleks ette teatada – see oleks ilmses vastuolus kontrollteingu kui andmete varjatud kogumise meetme olemusega. Seaduse

rakendajale, kes riikliku järelevalve meetme kohaldamisel peab niigi kohaldama haldusmenetluse seadust, KorS ja valdkondlikku eriseadust koostoimes, võib eriseaduse erisuste ja teise eriseaduse kontrollteingu regulatsiooni omavahel võrdlemine osutada siiski liiga koormavaks ning see ei teeni õigusselguse ega -kindluse eesmärki.

RavS § 101¹ lõikes 2 sätestatakse: „Ravimiametil on õigus riikliku ja haldusjärelevalve teostamisel teha vajaduse korral kontrolloste isikule ette teatamata.“ Sellises alusnormis ei ole nähtud ette sekkumise tingimusi, sisu ega ulatust – selle tõttu on sellise normi käsitlemine avaliku võimu volitusena problemaatiline. Õigem oleks sedavõrd üldist normi tõlgendada volitusena kasutada riigieelarve vahendeid kontrollimise eesmärgil ostude tegemiseks. Tuleb arvestada, et selline kontrollost võib tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 94 kohaselt vastata küll pettuse tunnustele, kuid ei ole kehtetu ega riigi poolt tühistatav. Seega sõltub see, kas kontrollostu esemeks olev tsiviilõiguslik tehing tühistatakse, TsÜS § 94 lõike 3 kohaselt kontrollitavast teingupoolest. Seetõttu peab Ravimiamet kontrollostu sooritades arvestama, et kontrollitav ei pruugi olla tehingu tühistamisest huvitatud ning tehingu kulud jäävad riigi kanda. RavS § 101¹ lõike 2 alusel kontrollostu tegemisele kohalduvad nii HMS § 40 lõike 1 punktid 1 ja 4 kui ka § 55 lõikes 2 kehtestatud ärakuulamise piirang ning kirjalikus vormis otsuse vormistamata jätmine, samuti KorS § 11 lõikest 2 tulenev ametisiku esitlemise, ametitõendi esitamise, vormiriietuse kandmise ja menetluse selgitamise välistus.

Järgmiseks kirjeldan, millised on kontrollteingu eristamise olulised aspektid, ning käsitlen mõningal määral kontrollteingu reguleerimise vajadust. Käesolevas artiklis ei puudutata küsimusi, mis on seotud sotsiaalselt tundlike mõistetega, nt andmete varjatud töötlemine, jälitustegevus jt, kuid on esitatud mõned võrdlused ja seosed.

3. Kontrollteingu instituudi analüüs

Kontrolltehing on kehtivas õiguses (JäätS § 119² lõige 5, alkoholiseaduse § 52¹ lõige 1 ja tubakaseaduse § 33² lõige 1) määratletud järgmiselt: „Kontrolltehing on tsiviilõigusliku müügilepingu või muu võlaõigusliku tehingu tunnustega toiming, mille tegemise eesmärk on kontrollida õigusaktiga kehtestatud nõuetest kinnipidamist.“ Kontrollteingu problemaatika avaldub eelkõige selles, et olles näiliselt võimalikult sarnane tehingu tegemisega kontrollitavas valdkonnas, ei taju korrakaitseorgan ega selle ametiisik, aga ka seadusandja või üldsus tervikuna³², et ta kohaldab isiku õigusi intensiivselt riivavat riikliku järelevalve meetet. Selle meetme riive, sarnaselt jälitustoimingute ja muude andmete varjatud töötlemise meetmetega, on sageli tajutav üksnes abstraktse analüüsi tulemusena³³ ning sekkumise ajal ei taju kontrollitav isik meetme kohaldamist. Seetõttu ei riivata mitte üksnes isiku tundeid, vaid piiratud on ka tema võimalus oma õigusi kaitsta ning enda vastu ütlusi mitte anda. Selline riive perekonna- ja eraelu sfääris võib olla õigustatud vaid riigikaitse, riigi julgeoleku, põhiseadusliku korra ning muu avaliku korra kõrgendatud ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks ja tõrjumiseks või rikkumise kõrvaldamiseks. Samal ajal majandustegevuse

³² Vt nt 2015. a meediakajastust Maksu- ja Tolliameti tehtud järelevalve kohta ametiautode kasutamise suhtes, kus vaidluseks oli vaatluse ja varjatud jälgimise eristamine. Mõned näited meediakajastusest: **K Paas, L Kann.** Vandeadvokaat hoiatab ettevõtjaid: maksuamet võib tegeleda varjatud jälgimisega. – Päevalehe Ärioleht 19.02.2015. **R. Pint.** Fimade likvideerija: piilur-maksuametnikud ei ohusta mitte pätte, vaid nõrgemaid. – Päevalehe Ärioleht 01.03.2015 jt.

³³ Mõneti küünilise ja provokatiivse võrdlusena võib küsida, kas siis, kui politseinik astub andmete varjatud kogumise eesmärgil suhtesse või abiellub võimaliku õigusrikkujaga, on selle isiku õigusi rikutud. Suurbritannias on sellised juhtumid leidnud aset muu hulgas keskkonnaaktivistide suhtes ning need on olnud kahjunõude objektiks, vt nt <http://www.bbc.com/news/magazine-29743857>. Just näiline sarnasus tavaelu olukorraga muudab andmete varjatud kogumise eriti tundlikuks ning nõuab seadusandjalt Eesti Vabariigi põhiseaduse § 13 lõike 2 eesmärgi saavutamiseks väga ranget ja selgelt kehtestatud regulatsiooni.

sfääris võib riive olla õigustatud ka avaliku korra muu olulise ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks ja tõrjumiseks või rikkumise kõrvaldamiseks. Riive ulatuse ja proportsionaalsuse hindamiseks peavad kontrollteingu piirid olema selgelt määratud.

Eriti oluline on kontrollteingu täpne määratlus juhul, kui kontrollteingu kohaldamisel saadud andmeid soovitakse kasutada tõendina ka süüteomenetluses. Väärteomenetluse seadustiku § 32 lõike 1 kohaselt on väärteomenetluses keelatud koguda tõendeid jälitustoiminguga. Sellest saab järeldada, et kui riikliku järelevalve meede vastab jälitustoimingu tunnustele, ei tohi sellise meetme kohaldamisel saadud teavet kasutada väärteomenetluses tõendina.³⁴ Selleks et kontrollteingu käigus saadud teavet saaks kasutada tõendina väärteomenetluses, peab kontrolltehing olema selgelt eristatav ja erinev jälitustoimingust (sekkumise põhjalikkus, kestus ja varjatuse ulatus). Õigusvaidluse korral peab kohus igal üksikjuhtumil hindama, kas kontrollteingu sooritamisel on jälitustoimingu piire ületatud.

3.1. Kontrolltehing riikliku järelevalve meetmena

Riikliku järelevalve erimeetmed on avaliku võimu volitused tüüpilisteks ja üldiste tunnuste kaudu reguleeritud juhtudeks. Nendeks tüüpilisteks juhtudeks on ohukoosseisud (oht, oluline oht, kõrgendatud oht ja vahetu oht) ning kontrollteingu kohaldamise eesmärgid (ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks, tõrjumiseks ning korrariikkumise kõrvaldamiseks). Ohu väljaselgitamine hõlmab ka korrariikkumise kui vahetu ohu väljaselgitamist. Seetõttu ei ole riikliku järelevalve meetme kohaldamine eesmärgipärane, kui oht või rikkumine on lõppenud. Need riikliku järelevalve juhtumid, mis ei ole erimeetmete ega eriseaduses reguleeritud eranditega määratud, lahendatakse riikliku järelevalve üldmeetmete abil, nt teavitamine (KorS § 26), ettekirjutus (KorS § 28) ja vahetu kõrvaldamine (KorS § 29).

Kontrolltehing on spetsiifiliselt määratletud avaliku võimu volitus teha tehing pettusega. TsÜS³⁵ § 94 lõike 1 kohaselt on pettus isiku tahtlik eksimusse viimine või eksimuses hoidmine temale ebaõigete asjaolude avaldamise teel eesmärgiga kallutada isik tehingut tegema. Ebaõigete asjaolude avaldamisega on võrdsustatud nendest asjaoludest teatamata jätmine, millest hea usu põhimõtte järgi oleks tulnud teatada, samuti selliste asjaolude tõesena avaldamine, mille tõele vastavust ei ole avaldaja kontrollinud ja mis hiljem osutuvad ebaõigeks (TsÜS § 94 lõige 2). On tõenäoline, et korrariikkumise korral ei oleks kontrollteingu teine pool tehingut teinud või oleks teinud tehingu teistel tingimustel. Seega sekkutakse kontrollteingu sooritamisega tehingu teise poole lepinguvabadusse, mis on Eesti Vabariigi põhiseaduse § 32 alusel kaitstav põhiõigus.

Kui kontrolltehing tehakse füüsilises müügikohas (kauplus, restoran, pubi, lett, kiosk vms), siis siseneb ametiisik või kaasatud isik konkreetse füüsilisest isikust müüja töökohta, mille kaitse on põhiseaduse § 33 kohaselt isiku põhiõigus. Kui müüja müüb kaupa või osutab teenust oma kodus, siis riivatakse kontrolltehinguga ka kodu puutumatus. Kontrolltehing hõlmab KorS §-s 50 sätestatud valdusesse sisenemise volitust kontrollteingu olemusest tulenevate erisustega (nt ei saa kontrollteingu sooritamisel avada ilma valdajata uksi ja väravaid või kõrvaldada muid takistusi ega vaadelda ruume, mis ei ole tehingu tegemisega seotud).

Kontrollteingu eesmärk võib olla nii tehingu tegemise, tehingu täitmise kui ka tehingu ülesütlemise nõuete kontrollimine. Tehingu tegemisel kontrollitakse eelkõige, kas isik teeb keelatud tehingu või rikub tehingu tegemisel avalik-õiguslikke nõudeid. Sellisteks avalik-õiguslikeks nõueteks on eelkõige hinna avaldamise kohustus, kauba või teenuse tingimustest,

³⁴ Vt nt RKKKo 3-1-1-94-16, p 19.

³⁵ RT I, 20.04.2017, 21.

puudustest jms teavitamise kohustus, garantii, kauba väljavahetamise või raha tagastamise tingimustest teavitamise kohustus, kauba või teenuse kõrvalmõjudest ja toimetest teavitamise kohustus, ostjale või kaubale esitatud avalik-õiguslike piirangute järgimine (ostja vanusest tulenev piirang, ostja tervisest tulenevad vastunäidustused, ostja joobe- või muust seisundist tulenevad piirangud, müügi ajale ja viisile esitatud piirangute järgimine jne). Lisaks teavitamise ja müügi tingimuste järgimise kohustusele saab müümise ajal hinnata ka dokumentatsiooni ja tehingu tegemise kohale esitatavaid nõudeid või muude tingimuste ja piirangute järgimist. Kauba või teenuse müümisel toimuv kontrolltehing on kõige levinum ja seda kasutatakse eelkõige alkoholi, tubaka, ravimite ja pürotehnika müügi korral ning tarbijalepingu sõlmimisel.

Kontrolltehing võib olla suunatud ka lepingu täitmisele ja lõpetamisele esitatavate avalik-õiguslike nõuete kontrollimisele. Näiteks võib alkohoolse joogi tellimisel toitlustusasutuses olla tellijaks täisealine isik, aga lauas olla või laudkonnaga liituda alaealisi – sellisel juhul saab kontrolltehinguga kontrollida, kas toitlustusasutuse pidaja astub temalt mõistlikult eeldatavaid samme alaealise poolt alkohoolse joogi tarvitamise ärahoidmiseks. Lepingu lõpetamise nõuete järgimine tõusetub eelkõige kauba tellimise korral posti teel või interneti vahendusel kaugtehinguna. Näiteks võib tellida kaupa eesmärgiga kontrollida seda, kas müüja võtab kauba 14 päeva jooksul tagasi, millistel asjaoludel või millise kauba suhtes ta keeldub raha tagastamast ning kas, millises ulatuses ja kui kiiresti ta raha tagastab. Pelgalt asjaolu, et alusnorm annab õigusliku aluse kontrolltehingute sooritamiseks, ei tähenda, et kontrolltehingute sooritamine oleks proportsionaalne.

Kontrolltehingut ei saa siiski teha igasuguse õigusnormist tuleneva kohustuse järgimise kontrollimiseks. KorS § 7 kohaselt peab riikliku järelevalve meetme kohaldamine olema **proportsionaalne**. Kontrolltehinguga riivatakse omandi puutumatus, kodu ja valduse puutumatus ja teisi põhiõigusi, mille tõttu saab kontrolltehingut kasutada vähemalt samavõrd oluliste põhiõiguste kaitseks – elu, tervis, oluline varaline hüve jt ehk olulise ohu (KorS § 5 lõige 3) ja kõrgendatud ohu (KorS § 5 lõige 4) väljaselgitamiseks ja tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks. JäätS-s reguleeriti kontrolltehingut mitmete õnnetusjuhtumite tõttu seoses kanalisatsioonikaevude luukide, elektriliinide ja -kaablite vargusega. Hilisemad seadusemuudatused ja nende selgitused on kontrolltehingute volitust oluliselt laiendanud. Alkoholi- ja tubakaseaduse rakendamisel on seos tervise kahjustuse ennetamisega põhjendatav, kuid pelgalt meditsiinilised argumendid ei pruugi olla nii ulatusliku sekkumise õigustamiseks piisavad. Arvestades alkoholi- ja tubakaseaduse kontrolltehingute vajalikkuse hindamisel ka sotsiaalseid hoiakuid ja poliitilisi eesmärke, mida need normid endas kannavad, on regulatsioonide vajalikkus vähemalt abstraktse normikontrolli tasemel põhjendatav. TKS või TNVS kohaldamisel peab kontrollitava nõude olulisust igal üksikjuhtumil eraldi hindama. Tegemist on valdkondadega, kus tarbija teavitamata jätmise mõnest kauba või teenuse omadusest, kasutamise või hooldamise tingimusest või nõuetele mitte vastava kauba või teenuse müümine võib põhjustada ohu inimeste elule ja tervisele, olulise keskkonnohu või suure kahju varale. Kontrolltehingute kohtuliku kontrollitavuse tagamiseks peab otsus kontrolltehingute sooritamise kohta sisaldama kirjeldust selle kohta, millise avaliku korra kaitstava õigusnormi, õigushüve või subjektiivse õiguse kaitseks kontrolltehingut kohaldatakse.

Kontrolltehingute sooritamine võib olla **ülemäärane** põhjusel, et kontrolltehinguga kahjustatakse isiku õigusi enam, kui kontrolltehinguga kaitstav õigusnorm, õigushüve või subjektiivne õigus seda õigustab. Kontrolltehing on riikliku järelevalve meede, mitte menetlustoiming haldusmenetluses, ning seetõttu tuleb hinnata ka selle õigusvastasuse ja kehtetuks tunnistamise õiguslikke tagajärgi haldusakti kehtetuks tunnistamise (tühistamise) reeglite kohaselt. Riikliku

järelevalve meetme kohaldamine on haldusakt (ettekirjutus; vt ka KorS § 23 lõikeid 3 ja 4 koostoides). Iga riikliku järelevalve meede on eraldi vaidlustatav ning riikliku järelevalve meetme kohaldamisel saadud andmete kasutamine teise riikliku järelevalve meetme kohaldamise otsustamisel ei muuda eelnevat riikliku järelevalve meedet menetlusetoiinguks haldusmenetluses. Seetõttu ei ole HMS § 58 ega § 72 lõige 2 kohaldatavad riikliku järelevalve meetme suhtes. Kui riikliku järelevalve meede tunnistatakse kehtetuks, siis tuleb koos tühistamisnõude rahuldamisega otsustada ka haldusakti faktiliste tagajärgede kõrvaldamine (vt HMS § 85 punkt 1 või halduskohtumenetluse seadustiku § 5 lõike 1 punkt 5). Kui kehtetuks tunnistatud või õigusvastase riikliku järelevalve toimingu ja sellel põhineva teise riikliku järelevalve toimingu vahel on eel- ja põhihaldusakti suhe, siis toob riikliku järelevalve toimingu kehtetuks tunnistamine kaasa ka sellel põhineva teise riikliku järelevalve toimingu kehtetuks tunnistamise. Kehtetuks tunnistatud riikliku järelevalve toiming võib olla seotud teise riikliku järelevalve toiminguga ka üksnes selle kohaldamisel saadud andmete või teabe kaudu. Kui korrakaitseorgan ei oleks õiguspärasel käitumisel sellist teavet või andmeid saanud, siis võib riikliku järelevalve toimingu faktilise tagajärje kõrvaldamise tõttu olla vaja tunnistada kehtetuks ka sellega saadud andmetel või teabel põhinevad teised riikliku järelevalve toimingud. Korrakaitseorgan peab kontrollteingu lubatavuse ja ulatuse hindamisel arvestama, et ülemäärase kontrollteingu tõttu võib kohus teha ettekirjutuse ka teiste kontrollteinguga saadud andmetel või teabel põhinevate riikliku järelevalve meetmete kehtetuks tunnistamiseks.

Kontrollteingu kui uue riikliku järelevalve erimeetme kehtestamise üks tingimus on, et teised riikliku järelevalve erimeetmed, nagu vallasasja läbivaatus, valduse läbivaatus või vallasasja hoiule võtmine, ei ole samast reguleerimise esemest hõlmatud. Riikliku järelevalve meetmed peavad olema üksteisest selgelt eristatavad ning peab olema võimalik aru saada, millal korrakaitseorgan on ühe riikliku järelevalve meetme kohaldamiselt läinud üle teise riikliku järelevalve meetme kohaldamisele. KorS § 49 lõike 5¹ kohaselt võib korrakaitseorgan vallasasja ning § 51 lõike 6¹ kohaselt valduse läbivaatusel võtta proove, samuti teha mõõtmisi ja teha või tellida ekspertiisi ning jäädvustada olukorda pilti või heli salvestava seadmega. KorS § 52 lõike 1 punktide 1 ja 5 kohaselt võib korrakaitseorgan vahetu ohu tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks vallasasja läbi vaadata ning hoiule võtta, võtta vallasasja kohta proovi, samuti teha vallasasja mõõtmisi või ekspertiisi. Kontrolltehing erineb eespool nimetatud riikliku järelevalve erimeetmetest selle poolest, et on suunatud eelkõige teingu tegemise nõuete kontrollimisele, mitte teingu esemeks oleva asja nõuetele vastavuse kontrollile. Toon allpool lühidalt välja seosed eespool nimetatud riikliku järelevalve erimeetmetega.

- **Vallasasja läbivaatus.** Kontrollteingu ja vallasasja läbivaatuse reguleerimise esemed langevad kokku eelkõige selles osas, et asjale esitatavad nõuded on samal ajal ka asjaga seotud teingu tegemise piiranguks (nt kui on keelatud müüa nõuetele mitte vastavat toodet). Sellisel juhul saab korrakaitseorgan kontrollteingu tegemisega vallasasja enda valdusesse ja otsustab seejärel vallasasja läbivaatamise. Kuna kontrollteingu sooritamine ja selle tulemusena saadud vallasasja läbivaatus on selgelt eristatavad, siis ei pea kontrollteingu regulatsioon hõlmama vallasasja läbivaatuse volitust, kuid meetme kohaldamise terviklikkuse huvides võib see olla soovitatud.
- **Valduse läbivaatus.** Kontrollteingu ja valduse läbivaatuse reguleerimise esemed langevad kokku eelkõige selles osas, et kauba müügi või teenuse osutamise kohale esitatavad nõuded on samal ajal ehitisele esitatavad nõuded, tuleohutusnõuded või muud esemelised majandustegevuse nõuded. Selliste nõuete rikkumise väljaselgitamisel hõlmab kontrolltehing ka valduse läbivaatust ning need kaks meedet ei ole omavahel

eristatavad. Seetõttu tuleks kontrollteingu reguleerimisel kaaluda valduse läbivaatuse volituse sätestamist kontrollteingu osana.

- **Vallasasja hoiulevõtmine.** Kontrollteingu ja vallasasja hoiulevõtmise reguleerimise esemed langevad kokku eelkõige selles osas, et kontrollteingu tulemusena saadud vallasasi on ajutiselt haldusorgani valduses. Eriseadustes³⁶ üldiselt kehtestatu järgi on kontrollteingu esemeks olev tsiviilõiguslik tehing tühine ning sellest ei teki riigil või muul avaliku võimu kandjal õigusi teingu täitmiseks üle antud vallasasjale. Korrakaitseorgan peab tühise teingu alusel saadu tagastama isikule alusetu rikastumise sätete alusel (TsÜS § 84 lõige 1, riigivastutuse seaduse §-d 22–24). Vallasasja jätmine korrakaitseorganile oleks õigustatud üksnes KorS §-s 52 nimetatud asjaoludel ning selle isikule tagastamata jätmine õigustatud KorS §-s 53 nimetatud asjaoludel. Vallasasja hoiulevõtmine on selgelt eristatav kontrollteingust ning sarnaselt vallasasja vaatlusega ei pea kontrollteingu regulatsioon hõlmama vallasasja hoiulevõtmise volitust, kuid meetme kohaldamise terviklikkuse huvides võib see olla soovitatud. Lisaks võib olla vaja seaduses täpsustada, millistel tingimustel ei tagastata kontrollteingu täitmiseks üle antud vallasasja isikule või makstakse isikule õiglast hüvitist.

Kontrollteingu sooritamisega sekkutakse teingu teise poole lepinguvabadusse, mis on põhiseaduse § 32 alusel kaitstav põhiõigus. Põhiseaduse § 32 lõike 1 kohaselt võib omandit omaniku nõusolekuta võõrandada ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras üldistes huvides õiglase ja kohese hüvituse eest. TNVS § 54 lõikes 6 viidatakse kulude hüvitamisel KorS §-le 83 ning korratakse seal sätestatud: kui kontrollteinguga korrarikkumist ei tuvastatud, võib isik nõuda ka dokumentaalselt tõendatud teingu kulude hüvitamist. Teistes eriseadustes ei ole kontrollteinguga isikule tekitatud kahju hüvitamist ega õiglase hüvitise maksmist reguleeritud. KorS § 83 lõigete 2 ja 3 kohaselt on nähtud ette kulude kandmine selliselt, et kui vallasasja või valduse läbivaatamisel tuvastatakse, et vallasasi, valdus või selle kasutamine ei vasta õigusaktide nõuetele ja valdaja oli sellest teadlik või pidi sellest teadlik olema, siis võib korrakaitseorgan jätta proovide, tehtud mõõtmiste ja tehtud või tellitud ekspertiisiga vallasasjale või valdusele tekitatud kahju isikule hüvitamata ning nõuda isikult nende menetlustoimingute põhjendatud ja dokumentaalselt tõendatud kulude hüvitamist, vastasel juhul põhjendatud ja dokumentaalselt tõendatud kulud hüvitatakse. KorS § 83 lõigetes 2 ja 3 sätestatud regulatsioon on siiski erandlik ning üldjuhul peab isik taluma riikliku järelevalve meetme kohaldamist hüvitist saamata, aga ka korrakaitseorgan ei saa nõuda isikult menetlustoimingu sooritamise või riikliku järelevalve meetme kohaldamisega seotud kulude hüvitamist (vt ka HMS § 21 lõige 2 ja § 39 lõige 6). Nii ei saa KorS § 16 alusel kohustuslikult riikliku järelevalve teostamise kaasatud kõrvaline isik nõuda kaasamise käigus kasutatud äratarvitatava asja väärtuse või muu vallasasja kasutamise seotud kulude hüvitamist ega tasu tehtud töö eest. KorS ei anna isikule alust nõuda valdusesse sisenemise või valduse läbivaatusega seoses ukse, värava või muu takistuse kõrvaldamise seotud kahju hüvitamist (KorS § 50 lõige 1 ja § 51 lõige 1). Vahetu sunni kohaldamisel on korrakaitseorgan KorS § 77 kohaselt kohustatud andma kehavigastuse tekitamisel isikule esmaabi, kuid ei anna isikule alust nõuda kahju hüvitamist ega õiglase hüvitise maksmist. Kontrollteingu kui riikliku järelevalve erimeetme kohaldamisega tekitatud kahju hüvitamise kohustust ei tulene põhiseaduse §-st 25 ning seda ei saa üheselt tuletada ka põhiseaduse § 32 lõikest 1. Erandlikel juhtudel on siiski võimalik ka kontrollteinguga õiguspäraselt tekitatud kahju hüvitada RVastS §-s 16 sätestatud alustel.

³⁶ Vt JäätS § 119² lõige 8, TKS § 63 lõige 5, TNVS § 54 lõige 6, alkoholiseaduse § 52¹ lõige 9 ja tubakaseaduse § 33² lõige 9 ning nendele viitavates seadustes (v.a RavS § 101¹ lõige 6).

Arvestades kontrollteingu kui riikliku järelevalve erimeetme üha laialdasemat tunnustamist Eesti õiguskorras, oleks õigustatud selle regulatsiooni ühtlustamine KorS-s. Kontrolltehing seisneb andmete kogumises ning sobitub seetõttu isikuandmete töötlemisega seotud riikliku järelevalve erimeetmete jaotisesse (KorS 3. peatüki 3. jao 1. jaotis). Kontrollteingu määratluse kõrval oleks oluline reguleerida, millise ohutaseme korral võib kontrollteingu sooritada, mitte jätta seda pelgalt korrakaitseorgani otsustada. KorS §-s 16 reguleeritud kõrvalise isiku kohustusliku kaasamise kõrval tuleks reguleerida ka see, kas ja millistel tingimustel võib korrakaitseorgan kaasata kõrvalise isiku vabatahtlikult riikliku järelevalve meetme kohaldamisse³⁷. Kontrollteingu reguleerimine KorS-s oleks mõistlik ka seetõttu, et sellisel juhul sõnastataks riikliku järelevalve erisused ühe konkreetse kontrollteingu regulatsiooni suhtes, mitte erinevate eriseaduste vaheliste erisustena³⁸. Eraldi on vaja käsitleda kontrollteingu eristamist vallasasja läbivaatusest, valduse läbivaatusest ja vallasasja hoiulevõtmisest ning kontrollteinguga tekitatud kahju hüvitamise regulatsiooni.

3.2. Kontrollteingu eristamine jälitustoimingutest

Jälitustoiming on isikuandmete töötlemine seaduses sätestatud ülesande täitmiseks eesmärgiga varjata andmete töötlemise fakti ja sisu andmesubjekti eest (KrMS § 126¹ lõige 1). Sarnaselt jälitustoiminguga võib kontrollteingu sooritamisel seda tegev ametiisik varjata selle isiku, kelle suhtes kontrolltehing tehakse, ja teiste isikute eest teingu tegemise eesmärki (JäätS § 119² lõige 3). Formaalselt võib välja tuua, et jälitustoimingut ja kontrollteingut eristab tunnus „varjata andmete töötlemise fakti“, kuid kuriteo matkimise (KrMS § 126⁸) ja politseiagendi kasutamisel (KrMS § 126⁹) võib andmete kogumise fakt olla isikule teada, kuid tema eest varjatakse andmete kogumise eesmärki. Jälitustoimingul ja kontrollteingul on suur sarnasus ja seda olulisem on nende selge eristamine. Pelgalt keeld kontrollteingu tegemisel sooritada jälitustoimingut aktualiseerib probleemi rakendaja jaoks, kuid ei lahenda seda. Kuid on oluline, et menetleja eksiarvamuse tõttu ei sooritaks kontrollteinguga samal ajal nõuetekohaselt sanktsioneerimata jälitustoimingut või uurimistoimingut (see kompromiteerib nii kogutava tõendi kui ka toob kaasa ka menetleja ametnike kriminaalvastutusele võtmise KarS § 137 või 315 alusel).

Jälitustoimingu eristamiseks riikliku järelevalve raames kontrollteingu sooritamist ei anna alust ka menetluse formaalne eesmärk. KorS § 2 lõike 4 kohaselt on riiklik järelevalve korrakaitseorgani tegevus eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikumune. KrMS § 126² lõike 1 punkti 1 ja JAS § 4 kohaselt võib andmeid jälitustoiminguga või julgeolekuasutuse pädevuses olevate meetmetega (edaspidi koos *jälitustoiming*) koguda kuriteo tõkestamise eesmärgil. Kuriteo tõkestamine on kuriteo ärahoidmine mis tahes seaduslikul viisil enne selle toimepanemist (JAS § 4). Kuriteo tõkestamist saab käsitleda olulise või kõrgendatud ohu ennetamisena. Ohu ennetamine on riikliku järelevalve meetmete kohaldamine avalikku korda tulevikus ähvardada võivate ohtude tõrjumiseks, sealhulgas süütegude ennetamine (KorS § 5 lõige 7). Seega kattuvad kehtivas õiguses jälitustoimingu sooritamise ja riikliku järelevalve eesmärgid olulise või kõrgendatud ohu ennetamise ehk kuriteo tõkestamise puhul.

³⁷ Vrd alkoholiseaduse § 52¹ lõikega 3 ja tubakaseaduse § 33² lõikega 3, mille kohaselt võib korrakaitseorgan kaasata kontrollostu sooritamisse täiskasvanud isiku tema nõusolekul ning vähemalt 16-aastase alaealise tema eestkostja nõusolekul. Kui KorS §-s 16 või muus sättes reguleerida kõrvalise isiku kaasamine vabatahtlikult riikliku järelevalve toimingu sooritamisse, siis tuleb see seostada ka KorS §-ga 83.

³⁸ Vrd Sotsiaalministeeriumist 12.12.2017 kooskõlastamisele esitatud tööturuteenuste ja -toetuste seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (EIS toimik nr 17-1207).

Jälitustoimingute tegemise üldtingimused on reguleeritud KrMS 3¹.peatükis. KrMS § 126² lõike 10 kohaselt võib lisaks KrMS-ga sätestatule teha jälitustoiminguid üksnes kaitsevää korralduse seaduses, maksukorralduse seaduses, PPVS-s, relvaseaduses, strateegilise kauba seaduses, tolliseaduses, tunnistajakaitse seaduses, turvaseaduses, vangistusseaduses, välismaalaste seaduses ning väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses sätestatud alusel. KrMS § 126¹ lõike 2 kohaselt on jälitustoiming lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve.

Jälitustoimingud ja neid tagavad toimingud on nimetatud allpool.

- **Isiku salajasele koostööle kaasamine.** PPVS § 7⁵¹ lõike 1 kohaselt võib politsei jälitustoimingute tegemise tagamiseks või teabe kogumiseks kasutada salajasele koostööle kaasatud isikut. Salajasele koostööle kaasatud isik on isik, kelle koostöö politseiga ei ole kolmandatele isikutele teada (PPVS § 7⁵¹ lõige 2). Isik kaasatakse salajasele koostööle Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori või tema volitatud ametniku loal. Salajasele koostööle võib kaasata ainult täisealisi isikuid nende nõusolekul (PPVS § 7⁵¹ lõige 4) ning alaealise isiku tema seadusliku esindaja nõusolekul eeluurimiskohtuniku loal üksnes juhul, kui nad on samas kriminaalasjas menetlusosalised või tunnistajad või kui kuritegu on suunatud nende või nende lähedase vastu (KrMS § 126¹ lõige 6).
- **Konspiratsioonivõtted.** PPVS § 7⁵⁴ lõike 1 kohaselt võib jälitustoimingute tegemise tagamiseks kasutada konspiratsioonivõtteid eesmärgiga varjata andmesubjekti eest jälitustoimingu tegijaid, jälitustoimingu eesmärki ning kasutatava kinnis- ja vallasasja kuuluvust. Konspiratsioonivõtte teostamiseks vajaliku dokumendi annab välja ning vajaliku muudatuse andmekogus või registris teeb Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori või tema volitatud ametniku põhjendatud taotluse alusel haldusorgan või juriidiline isik, kelle pädevuses on vastavat liiki dokumendi väljaandmine või andmekogus või registris muudatuse tegemine (PPVS § 7⁵⁴ lõige 2).
- **Juriidilise isiku teesklemine.** PPVS § 7⁵⁵ lõike 1 kohaselt võib jälitustoimingute tegemise tagamiseks Politsei- ja Piirivalveamet või JAS § 23 lõike 1 alusel julgeolekuasutus teeselda eraõiguslikku juriidilist isikut, tema struktuuriüksust või organit või välisriigi äriühingu filiaali. Teeseldava isiku või välisriigi äriühingu filiaali asutab või soetab Politsei- ja Piirivalveamet üldises korras valdkonna eest vastutava ministri kirjalikul nõusolekul. Isiku või välisriigi äriühingu filiaali teesklemine lõpetatakse üldises korras ja lõpetamisest teavitatakse valdkonna eest vastutavat ministrit (PPVS § 7⁵⁵ lõige 2). Politsei- ja Piirivalveameti peadirektor esitab iga teeseldava isiku majandusaasta alguses valdkonna eest vastutavale ministrile ülevaate teeseldud isiku, struktuuriüksuse, organi ja välisriigi äriühingu filiaali eelmise majandusaasta tegevuse kohta (PPVS § 7⁵⁵ lõige 6), samal ajal esitab julgeolekuasutuse juht iga nelja kuu järel asjaomasele ministriumile ülevaate julgeolekuasutuse teeseldud isikute, asutuste ja organite tegevuse kohta (JAS § 23 lõige 5).
- **Variisiku kasutamine.** PPVS § 7⁵⁶ lõike 1 kohaselt võib jälitustoimingute tegemiseks, nende tegemise tagamiseks või teabe kogumiseks politsei kasutada variisikut. Variisik on isik, kes aitab tagada jälitustoimingu varjatust (PPVS § 7⁵⁶ lõige 2). Variisik on politseiasutuse ametiisik, kelle seos politseiasutusega on varjatud ning kelle identiteet võib konspiratiivvõttena olla muudetud. Variisiku kasutamiseks annab kirjaliku loa Politsei- ja Piirivalveameti peadirektor või tema volitatud ametnik (PPVS § 7⁵⁶ lõige 3).

Variisikul on kõik politseiametniku kohustused niivõrd, kuivõrd see ei too kaasa muudetud identiteedi paljastamist (PPVS § 7⁵⁶ lõige 4). Variisiku isik jäetakse salastatuks ka pärast jälitustoimingu lõpetamist, kui avalikustamine võib seada ohtu variisiku või tema lähikondsete elu, tervise, au või hea nime või vara või tema edasise tegutsemise variisiku või politseiagendina (PPVS § 7⁵⁶ lõige 4).

- **Sõnumi saladuse piiramine.** KrMS §-de 126⁶ ja 126⁷ kohaselt on lubatud postisaadetise varjatud läbivaatus ning teabe salajane pealtkuulamine või -vaatamine. KrMS § 126⁶ lõike 5 ja § 126⁷ lõike 3 kohaselt annab loa postisaadetise varjatud läbivaatuseks ning teabe salajaseks pealtkuulamiseks või -vaatamiseks eeluurimiskohtunik. JAS § 25 lõike 1 kohaselt on julgeolekuasutusel lubatud piirata isiku õigust tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatava sõnumi saladusele, kui on olemas piisavad andmed ettevalmistatava või toimepandava kuriteo kohta (JAS § 25 lõige 2). Sõnumi saladuse piiramiseks annab loa halduskohtu esimees või tema määratud halduskohtunik (JAS § 27 lõige 2).
- **Varjatud jälgimine, läbiotsimine ja asendamine.** KrMS § 126⁵ lõike 1 kohaselt võib jälitusasutus prokuratuuri loal varjatult jälgida isikut, asja või paikkonda, koguda varjatult võrdlusmaterjali ja teha esmauuringut ning varjatult vaadata läbi või asendada asja. JAS § 26 lõigete 2 ja 4 alusel võib julgeolekuasutuse ametnik ja salajasele kaastööle kaasatud isik julgeolekuasutuse juhi loal kuriteo tõkestamiseks või riigi julgeoleku tagamiseks piirata isiku õigust kodu, perekonna- või eraelu puutumatusse järgmisel viisil: 1) isikuandmete varjatud kogumisega; 2) varjatud jälgimisega; 3) isiku samasuse varjatud tuvastamisega; 4) elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite edastamise fakti, kestuse, viisi ja vormi ning edastaja või vastuvõtja isikuandmete ja asukoha kohta andmete kogumisega või 5) varjatud sisenemisega eluruumi, muusse ehitisse või valdusse, andmekogusse, töökohta või sõidukisse teabe varjatud kogumiseks või salvestamiseks või selleks vajalike abivahendite paigaldamiseks (JAS § 26 lõige 3). Üldjuhul otsustab kodu, perekonna- ja eraelu piiramise julgeolekuasutuse juht korraldusega (JAS § 27 lõige 3), kuid varjatud sisenemiseks eluruumi, arvutisüsteemi või valdusesse annab loa halduskohtu esimees või tema määratud halduskohtunik (JAS § 27 lõige 1).
- **Kuriteo matkimine.** KrMS § 126⁸ lõike 1 kohaselt on kuriteo matkimine kohtu loal kuriteotunnustega teo toimepanemine. Loa kuriteo matkimiseks annab eeluurimiskohtunik (KrMS § 126⁸ lõige 3). Formaalselt erineb kuriteo matkimine kontrolltehingust selle poolest, et matkimise korral paneb kuriteo koosseisu pärase teo toime matkija ise. Kontrollteingu tegemisel on haldusorgani tegevus iseenesest õiguspärane või ei täida süüteo koosseisu, kuid sooritatakse olukorras, kus võib eeldada teise isiku poolt süüteo toimepanemist. Kohtupraktikas on leitud, et kuriteo matkimisele allutatud süüteod jäävad olemuslikult peaaegu alati katsestaadiumisse, sest toimuv on jälitusametkondade kontrolli all, isik paneb toime täielikult ühepoolse teo, millel ei ole võimalust realiseeruda kahjuliku tagajärjena.³⁹ Kui ka süüteod eeldavad matkija tegevust kontakti loova ja aktiivsema poolena ning ei nõua piirdumist n-õ passiivse menetlemisega, on siiski lubamatu teootsuse esilekutsumine isikul, kel see varem vähemalgi määral puudus ning kelle suhtes riigil puudus eelnev teave tema võimaliku kuritegeliku käitumise kohta.⁴⁰ Seega ei pane ka matkimise korral ametiisik toime

³⁹ Vt nt RKKKo nr 3-1-1-110-04, p 12; RKKKo nr 3-1-1-33-16, p 14.

⁴⁰ RKKKo nr 1-16-1036/96, p 14.1.

koosseisule vastavat tegu, vaid üksnes kihutab teist isikut süüteo toimepanemisele, kusjuures provotseeritu enda teo panus peab olema esiplaanil ja ülekaalus. Kuna kontrolltehinguga on matkimine keelatud, siis ei saa kontrolltehinguga kontrollida sellist nõuete rikkumist, mille raames peaks haldusorgan panema toime süüteo või kihutama kontrollitavat süütegu toime panema.

Riigikohtu kriminaalkolleegium on seoses kontrolllostu ja matkimise eristamisega leidnud, et vaatamata JäätS § 119² lõikes 5 sisalduvale jälitustoimingu keelule, ei saa eitada kontrollteingu ja kuriteo matkimise kui jälitustoimingu olulist sarnasust. Kontrolltehing on nagu kuriteo matkiminegi üheselt ja selgelt seda tegeva ametiisiku kontrolli all. Seetõttu jäävad ka kontrollteingu tegemisel kontrollitava isiku toime pandud süüteod üldjuhul katsestaadiumisse.⁴¹ Riikliku järelevalve eesmärk on ohu ennetamine, väljaselgitamine ja tõrjumine või korrarikkumise kõrvaldamine ning see ei eelda isiku poolt süüteo toimepanemist. Riikliku järelevalve eesmärgi saavutamiseks on piisav, et tuvastatakse oht ehk piisav tõenäosus, et isik võib lähiajal panna toime korrarikkumise (KorS § 5 lõige 2), ning see oht tõrjutakse. Selleks võib korrakaitseorgan teha ettekirjutuse, peatada majandustegevuse või majandustegevuse keelata (majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse §-d 36–38, 42, 43, 67 ja 68).

- **Politseiagendi kasutamine.** KrMS § 126⁹ lõike 1 kohaselt on politseiagent isik, kes kogub kriminaalmenetluses tõendeid muudetud identiteeti kasutades. Politseiagendi kasutamiseks annab kirjaliku loa prokuratuur (KrMS § 126⁹ lõige 2). Kontrollteingu tegemine erineb politseiagendi kasutamisest selle poolest, et politseiagent tegutseb muudetud identiteeti kasutades, samas kui kontrollteingu tegemisel jätab ametiisik ennast pelgalt enne menetlustoimingu sooritamist esitlemata. Identiteedi muutmine tähendab aktiivselt valeandmete loomist isiku kohta, aga vajaduse korral ka võltsitud dokumentide loomist ja kasutamist (KarS §-s 347 tähtsa isikliku dokumendi võltsimine ja §-s 348 võltsitud dokumendi kasutada andmine). KorS § 11 lõike 1 kohaselt esitleb riikliku järelevalve meedet kohaldama asuv ametiisik ennast arusaadavalt isikule, kelle suhtes ta kavatseb meedet kohaldada, esitab isiku soovil oma pädevust tõendava dokumendi (ameti tööendi), kuid § 11 lõike 3 kohaselt ei ole ametiisikul esitlemise kohustust, kui selle täitmine ei ole kohaldatava meetme olemuse või eesmärgi tõttu võimalik. Kontrollteingu tegemisel on ametiisik õigustatud ennast kontrolllostu sooritamisel mitte esitlema, kuid ei või muuta enda identiteeti või kasutada teise isiku identiteeti.

Eelnevast nähtuvalt on tegemist jälitustoimingu sooritamisega, kui ametiisik või avalik-õigusliku ülesande täitmisele kaasatud isik varjab oma seost vastava asutusega (variisik, politseiagent, salajasele kaastööle kaasatud isik), füüsilise isiku identiteet on muudetud (politseiagent, variisik), kasutatakse fiktiivse juriidilise isiku ruume ja dokumente (konspiratsioonivõtte) või juriidiline isik on asutatud või osalus omandatud varjatud eesmärgil (juriidilise isiku teesklemine), samuti kogutakse andmeid varjatult (sh pealtkuulamise või -vaatamise või sõnumisaladuse piiramisega). Volitus kontrollteingu tegemiseks ei anna volitust jälitustoimingu sooritamiseks. **Kui kontrollteingu tegemise eesmärgi saavutamiseks on lisaks kontrollteingu tegemisele vaja sooritada jälitustoiming, tuleb ametiabi korras kaasata jälitusasutus ning otsustada jälitustoimingu sooritamine vastavas seaduses sätestatud korras. Alternatiiv on reguleerida kontrolltehing**

⁴¹ RKKKo nr 3-1-1-94-16, p-d 17–18.

jälitustoiminguna, täiendades vastavalt PPVS ja vastavaid eriseadusi, ning allutada see halduskohtu loa reservatsioonile.

Kuna kontrolltehinguga sekkutakse intensiivselt isikute õigustesse ka siis, kui selle käigus ei sooritata jälitustoimingut, on oluline tagada isiku võimalus kaitsta oma õigusi vähemalt pärast seda, kui kontrolltehing on tehtud. Õiguste kaitse olulisimaks tingimuseks on isiku teavitamine kontrollteingu tegemisest. Riigikohus tunnistas kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seaduse § 25¹ lõike 2 põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks osas, milles see ei näe ette tõhusat kontrollisüsteemi jälitusloa alusel tehtud jälitustoimingust teavitamata jätmise jätkuva põhjendatuse üle.⁴² Riigikohus leidis, et olenevalt nende konkreetsest sisust riivavad jälitustoimingud erineva intensiivsusega mitmeid põhiseaduses tagatud õigusi ja vabadusi. Seetõttu – mida intensiivsem on põhiõiguste riive, seda üksikasjalikum peab olema täitevvõimu tegutsemise aluseks olev regulatsioon. Oluline on näha ette sõltumatu järelevalve selle üle, kuidas täidetakse KrMS-s sätestatud jälitustoimingust viivitamatu teavitamise kohustust. Tuleks arvestada, et **mida intensiivsem on jälitustoiminguga põhiõigustesse sekkumine, seda tõhusamad peaksid olema menetluslikud garantiid.**

Kontrollteingu ja jälitustoingu või seda tagava toingu täieliku eristamise nõue võib olla problemaatiline ja vajab kehtiva õigusega võrreldes täpsemat reguleerimist. Kuigi üldpõhimõttena on õige, et kontrollteingu sooritamise ei või kasvada varjatult üle jälitustoingu sooritamiseks KrMS §-s 126² sätestatud piiranguid ja KrMS §-s 126⁴ kehtestatud menetluskorda järgimata. Seda aitab vältida eelkõige kontrollteingu piisavalt täpne reguleerimine.

Järgmisena on esitatud mõned jälitustoingu või seda tagava toimingu sarnased volitused, mis võivad olla vajalikud kontrollteingu eesmärgipäraseks sooritamiseks mõne eriseaduse valdkonnas.

- Kontrollteingu sooritamiseks võib olla vaja mõnda dokumenti (retsept, saateleht vms) või kasutada tähtsat isiklikku dokumenti, mis on koostatud üksnes kontrollteingu sooritamise eesmärgil. Sellise dokumendi loomine ning vastava registri andmete koostamine võib vastata KarS § 299 (ametialane võltsimine), § 344 (dokumendi võltsimine) ja § 345 (võltsitud dokumendi kasutamine) või § 347 (tähtsa isikliku dokumendi võltsimine), § 348 (võltsitud dokumendi kasutada andmine) ja § 349 (tähtsa isikliku dokumendi kuritarvitamine) tunnustele.
- Kontrollteingu sooritamiseks võib mõnel juhul olla vaja muuta ametniku identiteeti (sh kanda andmekogudesse kontrollteingu sooritamise eesmärgil loodud andmed fiktiivse isiku kohta ning väljastada selle kohta tähtis isiklik dokument ja muud dokumendid). Sellise fiktiivse identiteedi loomine võib vastata KarS § 157² (teise isiku identiteedi ebaseaduslik kasutamine), §-de 280 ja 281 (valeandmete esitamine haldusorganile või ebaõigete andmete esitamine kohturegistri pidajale, väärtpaberite keskodepositooriumile, pensioniregistri pidajale, abieluvararegistrile, notarile ja kohtutäiturile) või § 299 (ametialane võltsimine), samuti § 347 (tähtsa isikliku dokumendi võltsimine), § 348 (võltsitud dokumendi kasutada andmine) ja § 349 (tähtsa isikliku dokumendi kuritarvitamine) tunnustele.

⁴² RKPKo 3-4-1-42-13.

Kokkuvõte

Kontrolltehing on tsiviilõigusliku müügilepingu või muu võlaõigusliku tehingu tunnustega toiming, mille tegemise eesmärk on kontrollida õigusaktiga kehtestatud nõuetest kinnipidamist. Kontrollteingu sooritamisel võib seda tegev ametiisik varjata selle isiku eest, kelle suhtes kontrolltehing tehakse, ja teiste isikute eest tehingu tegemise eesmärki. Kontrollteingu eesmärk on tagada avalikku korda, mitte tekitada, muuta või lõpetada tsiviilõigusi ja -kohustusi. Kontrolltehinguga kogutakse andmeid isiku ja tema käitumise kohta varjatult ning kasutatakse selleks pettust. Andmete varjatud töötlemise ning põhiseaduse §-de 32 ja 33 riive tõttu tuleb kontrolltehing õigusselgelt reguleerida ja selle kohaldamise tingimused ja kord selgelt määratleda (PS § 13 lõige 2).

Kontrolltehing on reguleeritud riikliku järelevalve erisusena valdkondlikes eriseadustes. Peamiselt on võetud kontrollteingu regulatsiooni kujundamisel aluseks JäätS § 119² lõiked 4–8, kuid eriseadustes on tehtud selle suhtes muudatusi ja erisusi. Lisaks on mitmes eriseaduses viidatud kontrollteingu regulatsiooni kehtestamisel teisele eriseadusele. See ei taga piisavat õigusselgust ning seaduse rakendamist lihtsustaks see, kui kontrolltehing oleks reguleeritud KorS-s ning valdkondlikes eriseadustes tehtaks selle regulatsiooni suhtes erisusi.

Kõige suurem ja probleemsem erisus on see, milliste ohukoosseisude suhtes (oht, oluline oht, kõrgendatud oht, vahetu oht) ning millistel eesmärkidel (ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks ja tõrjumiseks või korrariikumise kõrvaldamiseks) kontrolltehingut kasutatakse. Lubades kontrolltehingut sooritada kõigi ohukoosseisude suhtes, paneb seadusandja haldusorganile ulatusliku kaalutusõiguse ja kohustuse tagada kontrollteingu sooritamise proportsionaalsus üksikjuhtudel. Selgemate õiguslike raamide kehtestamine kontrollteingu kui põhiõigusi intensiivselt piirava meetme kohaldamisele tagaks suurema õigusselguse ja -kindluse ning lihtsustaks haldusorganite töökoormust.

Kontrolltehing ei ole seotud muude riikliku järelevalve meetmetega (nt vallasasja läbivaatus, valduse läbivaatus ja vallasasja hoiule võtmine). Kontrolltehinguga tekitatud kahju hüvitamine on reguleeritud seadustes erinevalt ja vajaks ühtset läbimõeldud lähenemist. Samuti tuleks kaaluda, milliseid jälitustoimingutele ja neid tagavatele toimingutele omaseid avaliku võimu volitusi oleks vaja kontrollteingu eesmärgipäraseks sooritamiseks seaduses reguleerida.