



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

| | |
|------------------------------------|--|
| Kohus | Tallinna Ringkonnakohus |
| Otsuse tegemise aeg ja koht | 01.12.2011. a, Tallinn |
| Kohtuasja number | 1-10-8857 |
| Kohtukoosseis | Eesistuja Sten Lind, liikmed Julia Katškovskaja ja Urmas Reinola |
| Kohtuistungi sekretär | Kea Lemming |
| Kohtuistungi aeg ja koht | 01.11.2011.a., Tallinn |
| Kriminaalasi | Indrek Kuivalliku süüdistuses KarS § 398 lg 1 järgi ja OÜ Polaris Invest süüdistuses KarS § 398 lg 2 järgi üldmenetluses |
| Apelleeritud kohtuotsus | Harju Maakohtu 27.06.2011.a. otsus |
| Apellant | kaitsja |
| Prokurör | Maria Sutt |
| Süüdistatavad | Indrek Kuivallik isikukood 36604070210, elukoht: Vana-Pärnu mnt 23, Tallinn, töökoht OÜ Polaris Invest juhatuse liige, keskeriharidusega; Eesti kodakondsusega; emakeel: eesti keel; varem kriminaalkorras karistamata. OÜ Polaris Invest registrikood: 10640769, aadress: Vana-Pärnu mnt 23, Tallinn, varem kriminaalkorras karistamata. |
| Kaitsja | vandeadvokaat Erki Kergandberg |

RESOLUTSIOON

- 1. Apellatsioon rahuldada ja tühistada Harju Maakohtu 27.06.2011. a otsus.**
- 2. Mõista Indrek Kuivallik KarS § 398 lg 1 järgi ja OÜ Polaris Invest KarS § 398 lg 2 järgi õigeks.**

3. Hüvitada OÜ-le Polaris Invest kohtueelses menetluses, maakohtus ja Tallinna Ringkonnakohtus kantud õigusabikulud 38 946,72 (kolmekümne kaheksa tuhande üheksasaja neljakümne kuue koma seitsmekümne kahe) euro ulatuses.

Edasikaebamise kord

Kassatsiooniõiguse kasutamise soovist tuleb teatada ringkonnakohtule 7 päeva jooksul alates kohtuotsuse kuulutamisest. Kassatsioon esitatakse otsuse teinud ringkonnakohtule kirjalikult 30 päeva jooksul alates päevast, mil kohtumenetluse poolel on võimalik tutvuda ringkonnakohtu otsusega. Süüdistataval ja kannatanul on kassatsiooni esitamise õigus üksnes advokaadi vahendusel.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Harju Maakohtu 27.06.2011. a otsusega mõisteti Indrek Kuivallik süüdi KarS § 398 lg 1 järgi ning teda karistati rahalise karistusega 500 päevamäära ulatuses, s.o summas 8595 eurot.

Sama otsusega tunnistati OÜ Polaris Invest süüdi KarS § 398 lg 2 järgi ja teda karistati rahalise karistusega 31 955,82 eurot.

KarS§ 83¹ lg 1 ja § 84 alusel konfiskeeris maakohus kuriteoga saadud vara – konfiskeerimise tagamiseks arestitud AS-s SEB asuv arvelduskonto nr 10220116408010, millel on 33623,92 eurot (526 100 krooni).

Kohus leidis, et Indrek Kuivallik, kes oli OÜ Polaris Invest nimel allkirjastanud 21.09.2007 kolmepoolse konfidentsiaalse lepingu – vastastikuse mõistmise memorandumid -, Xalto CDO II B.V-ga ja OÜ-ga Com Holding, milles lepiti kokku, et Xalto CDO II B.V kavatseb omandada AS Starman aktsiate kontrollpaki hinnaga 5,75 EURi tavaaktsia eest, ning kes müüs 07.10.2008 600 000 AS Starman aktsiat OÜ Polaris Invest nimel Baltic Moontech Investments Holding AS-le hinnaga 5,75 EURi aktsia eest, oli teadlik, et Baltic Moontech Investments Holding AS kavatseb 2009.a. alguses teha uue AS Starman aktsia ülevõtmispakkumise, omades seega insaiderina VPTS § 188⁵ lg 1 ja 2 tähenduses 2008.a. novembris ja detsembris infot, mis ei olnud veel avalikustatud.

Seda infot kasutades tegi I. Kuivallik järgmised tehingud:

- a) 12.11.2008 ostis Tallinna börsilt AS SEB Pank vahendusel OÜ-le Polaris Invest kuuluvale kontole nr 99100859803 300 AS Starmani aktsiat hinnaga 2.80 EUR/aktsia (väärtuspäev 17.11.2008);
- b) 13.11.2008 ostis Tallinna börsilt AS SEB Pank vahendusel OÜ-le Polaris Invest kuuluvale kontole nr 99100859803 10 753 Starmani aktsiat hinnaga 3.20 EUR/aktsia (väärtuspäev 26.11.2008);
- c) 04.12.2008 ostis Tallinna börsilt AS SEB Pank vahendusel OÜ-le Polaris Invest kuuluvale kontole nr 99100859803 480 Starmani aktsiat hinnaga 2.80 EUR/aktsia (väärtuspäev 09.12.2008);
- d) 05.12.2008 ostis Tallinna börsilt AS SEB Pank vahendusel OÜ-le Polaris Invest kuuluvale kontole nr 99100859803 450 Starmani aktsiat hinnaga 2.80 EUR/aktsia (väärtuspäev 10.12.2008);
- e) 08 - 09.12.2008 ostis Tallinna börsilt AS SEB Pank vahendusel OÜ-le Polaris Invest kuuluvale kontole nr 99100859803 873 Starmani aktsiat hinnaga 2.80 EUR/aktsia (väärtuspäev 17.12.2008);
- f) 23.12.2008 (väärtuspäev) müüs ta eeltoodud 5 tehinguga soetatud 12 856 AS Starman aktsiat hinnaga 5.75 EUR/aktsia OÜ-le Polaris Invest kuulvalt kontolt nr 99100859803 Baltic Moontech Investments Holding AS-le, teenides selliselt otseselt OÜ-le Polaris Invest ja viimase ainuosanikuna kaudselt endale kasumit 33 723 EURi, so 526 094 krooni.

2. Maakohtu otsuse peale esitas apellatsiooni I. Kuivalliku ja OÜ Polaris Invest kaitsja vandeadvokaat Erki Kergandberg, kes taotleb maakohtu otsuse tühistamist ja süüdistatavate õigeksmõistmist.

Apellatsioonis leitakse, et kohus on rajanud kohtuotsuse prokuröri seisukohtadele, mis on nii faktiliselt kui sisuliselt vasturääkivad ja valed. Prokurör ega kohus ei ole aru saanud Starmani aktsiate ülevõtmisega seonduvatest tehingutest ning on seetõttu hinnanud tõendeid valesti. Nimelt ei ole nad eristanud kahte erinevat menetlust

- a) ülevõtmispakkumine aktsiate omandamiseks (sealhulgas kohustuslik ülevõtmispakkumine), mis toimub väärtpapierituru seaduse 19. peatüki alusel ja
- b) aktsiate ülevõtmine rahalise hüvitise eest, mille regulatsioon on peamiselt sätestatud äriseadustiku peatükis 29¹.

Neis menetlustes aktsionäridele makstava hinna määramine on reguleeritud erinevalt, kusjuures aktsiate rahalise hüvitise eest ülevõtmisel ei ole selliseid rangeid piire nagu ülevõtmispakkumisel. Rahalise hüvitise eest aktsiate ülevõtmisel ei ole põhiaktsionär hüvitise hinna määramisel imperatiivselt seotud tema poolt varem vastavate aktsiatega tehtud tehingu hinnaga (v.a juhul, kui aktsionäride üldkoosolek otsustab vähemusaktsionäridele kuuluvate aktsiate ülevõtmise 3 kuu jooksul arvates ülevõtmistähtaja lõppemisest 90%-lise häälteenamusega). Aluseks tuleb võtta aktsiate õiglane väärtus.

Prokurör küll esitas kohtuliku uurimise lõpuks uue süüdistusakti, milles omalt poolt vea parandas, kuid eelnevalt toimunud tunnistajate ülekuulamisel oli esialgselt süüdistusest tulenevalt segadus erinevate menetluste ja nende raames aktsia hinna määramise nõuete osas. Nii kaitsjale kui ka tunnistajatele jäi kohati arusaamatuks, kas küsimused esitati 2007.a. toimunud kohustusliku ülevõtmispakkumise kohta või 2009.a. toimunud aktsiate ülevõtmise kohta.

Kohus tugines otsuses sisuliselt esialgsele süüdistusaktile ehk prokuröri poolt esitatud valefaktile kahe kohustusliku ülevõtmispakkumise toimumise kohta. Seetõttu eksis kohus 2009. a aktsia hinna määramise reeglites, mis viis valede järeldusteni.

Maakohus on valesti hinnanud tõendeid, tuvastades I. Kuivalliku poolt siseteabe omamise ja selle kuritarvitamise. Väärtpapierituru seaduse §188⁴ lg 4 kohaselt kvalifitseerub siseteabena üksnes täpne teave sündmuse või asjaolu kohta, mis on toimunud või eksisteerib või mille saabumist võib mõistlikult eeldada, ja see teave on piisavalt täpne, et järeldada nimetatud sündmuse või asjaolu võimalikku mõju väärtpaperi hinnale.

Insaiderite omavahelisi kokkuleppeid ja tehinguid ei loeta tavapäraselt siseteabe kuritarvitamiseks, kuna see ei puuduta teisi aktsionäre. Õigusnormidega ei ole välistatud, et mõnele aktsionäriale makstakse enne aktsiate ülevõtmist aktsiate kokkuostmisel kõrgemat hinda. Ka Finantsinspeksioon ei alustanud järelevalvemenetlust pärast seda, kui Indrek Kuivallik oli ostnud turult Starmani aktsiaid ja need kallimalt võõrandanud Moontechile – seega ei nähtud sellistes tehingutes tol hetkel siseteabe kuritarvitamist. Menetlust alustati alles pärast seda kui selgus, et hiljem teostati aktsiate ülevõtmine rahalise hüvitise eest ehk teistel aktsionäridel oli samuti võimalus müüa oma aktsiad põhiaktsionäriale. Ehk antud juhul tulebki lähtuda eeldusest, et konkreetses kaasuses määratleb võimaliku kuritarvituse just väidetav siseteave rahalise hüvitise eest aktsiate ülevõtmise fakti ja hinna kohta.

Kaitsja möönab, et kui aktsiate kokkuostmisel oleks olnud teada, et kõigile aktsionäridele makstakse tulevikus kõrgemat hinda aktsiate eest (aktsiate rahalise hüvitise eest ülevõtmise fakt ja hind), siis selline teave oleks võinud kvalifitseeruda siseteabena. Kriminaalmenetluses ei ole aga tõendatud, et Indrek Kuivallik oleks perioodil 12.11.2008.a. kuni 09.12.2008.a. teadnud 22.01.2009.a. Moontechi taotluse alusel 25.02.2009.a. otsustatud Starmani aktsiate ülevõtmisest rahalise hüvitise eest. Veelgi enam, kriminaalmenetluse käigus ei ole esitatud ühtegi tõendit, et Moontech põhiaktsionärina oli otsustanud AS Starman aktsiate ülevõtmise ja selle tingimused varasema kuupäevaga. Seega ei saanud Indrek Kuivallikul olla sellekohast täpset teavet, mida Moontech ise põhiaktsionärina veel ei omanud.

Kaitsja leiab, et kohus otsuse tegemisel jätnud arvestamata, et aktsiate ülevõtmisel hüvitise eest määrab hinna põhiaktsionär, kes ei ole imperatiivselt seotud tema poolt varem vastavate aktsiatega tehtud tehingute hinnaga;

Moontechi tollaegne esindaja, Gerli Kilusk, on oma ütlustes kinnitanud, et AS Starman kohustusliku ülevõtmispakkumise raames aktsiate eest makstud hind (5,75 eurot) ei olnud aktsiate ülevõtmise otsustamisel enam õiglane hind. Gerli Kiluski ütluste kohaselt kaaluti ka eelnimetatud hinnast madalama hinnaga aktsiate ülevõtmist; aktsiate ülevõtmise taotluse esitas ja aktsiate eest makstava hüvitise suuruse (ja selle leidmiseks kohase meetodi valimise) otsustas Moontech ning vastav taotlus ja informatsioon esitati AS-le Starman 22.01.2009.a, I. Kuivallik Moontechi töögruppi, kes valmistas ette AS Starman aktsiate ülevõtmist rahalise hüvitise eest, ei kuulunud.

Kohus on pidanud piisavaks kaudseid seoseid Indrek Kuivallikule teatud faktidest kindla teadmise omistamiseks, kuid ei ole põhistanud, miks Indrek Kuivalliku väited ei ole eluliselt usutavad.

3. Ringkonnakohtu istungil jäi kaitsja esitatud apellatsiooni juurde, I. Kuivallik toetas apellatsiooni. Prokurör vaidles apellatsioonile vastu ja palus jätta maakohtu otsus muutmata.

RINGKONNAKOHTU SEISUKOHT

4. Kohtukolleegium ei nõustu maakohtuga selles, et I. Kuivallik tegi 2008. a novembris-detsembris tehingud Starmani aktsiaga siseinfole tuginedes.

Harju Maakohtu istungil esitatud muudetud süüdistuse kohaselt omas I. Kuivallik insaiderina informatsiooni, et Moontech kavatseb 2008. a lõpus OÜ-lt Polaris Invest ja OÜ-lt Com Holding võtta üle kõik viimastele kuuluvad Starmani aktsiad raha eest või osaluse eest Xalto grupis hinnasuhtega 5,75 eurot aktsia; s.t oli teadlik, et OÜ-l Polaris Invest on võimalik 2008. a lõpus müüa Baltic Moontech Investments Holding AS-le AS Starman aktsiaid hinnaga 5,75 eurot aktsia, samuti omas ta informatsiooni, et Moontech kavatseb sellejärgselt teha AS Starman aktsiate ülevõtmise rahalise hüvitise eest hinnaga 5,75 eurot aktsia, s.t omas AS Starman aktsiate rahalise hüvitise eest ülevõtmise fakti ja aktsiate ülevõtmise hinna kohta ajal, kui see ei olnud veel avalikustatud informatsioon.

4.1 Kohtukolleegium nõustub sellega, et börsil osalejatel ei olnud ajavahemikus 12.11.2008-23.12.2008. a teada, et Moontech kavatseb OÜ-lt Polaris Invest ja OÜ-lt Com Holding võtta üle kõik viimastele kuuluvad Starmani aktsiad raha eest või osaluse eest Xalto grupis hinnasuhtega 5,75 eurot aktsia.

29.10.2007 Moontechi pakkumisest AS Starman aktsionäridele (kd I, tl 52-63) nähtub, et Moontech omandas 12.10.2007. a AS-i Starman üle kontrolli VPTS § 10 lg 1 p 1 mõttes, kui täideti AS-ga Hansapank sõlmitud aktsiate müügileping ning Moontech omandas 54,04% Starmani aktsiakapitalist, mis oli tehtud hinnaga 5.75 eurot aktsia kohta. Sellest tulenevalt tegi Moontech 29.10.2007 kohustusliku ülevõtmispakkumise kõigile AS Starman aktsionäridele hinnaga 5,75 eurot aktsia (tähtajaga 30.11.2007).

Ülevõtmispakkumise prospekti punktis 5.3 on märgitud, et vastavalt 21.09.2007. a sõlmitud lepingule AS-i Starman juhatuse liikme Peeter Kerni ja nõukogu liikme Indrek Kuivalliku kontrolli all olevad äriühingud OÜ Com Holding ja OÜ Constock ei osale kohustuslikus ülevõtmispakkumises. Vastavalt samuti 21.09.2007. a sõlmitud mittesiduva iseloomuga eellepingutele pidid Peeter Kern ja Indrek Kuivallik jääma AS-i Starman aktsionärideks ning jätkama osalemist Starmani või Starmaniga samasse kontserni kuuluva muu äriühingu juhtimises. Ühtlasi on märgitud: „Olenevalt käesoleva pakkumise tulemustest, võidakse vahetada OÜ Com Holding ja OÜ Constock (vastavalt Starmani juhatuse liikme Peeter Kerni ja Starmani nõukogu liikme Indrek Kuivalliku kontrolli all olevad äriühingud) omandis olevad Starmani aktsiad mõne

muu Moonetchi ja Xalto CDO II B.V.-ga samasse kontserni kuuluva ühingu väärtpaberite vastu. Lisaks eeltoodule määratakse tulevikus käesoleva pakkumise tulemustest lähtudes kindlaks Peeter Kerni ja Indrek Kuivalliku tulevane osalemine Starmani üle kontrolliva kontserni juhtimisstruktuuris.“

Punkti 5.4 kohaselt kavatseb Moontech eeldusel, et pakkumine on ülevõtja jaoks edukas ja Moontech omandab seaduses sätestatud kvoorumi vastava otsuse vastuvõtmiseks ning et OÜ Com Holding ja OÜ Constock omandis olevad Starmani aktsiad vahetatakse nagu ülal kirjeldatud, alustada menetlust aktsiate ülevõtmiseks rahalise hüvitise eest ja esitada taotluse Starmani noteerimise lõpetamiseks Tallinna Börsil.

Seega anti teada sellest, et AS-i Starman aktsiaid omavad OÜ Com Holding ja OÜ Constock ei osale ülevõtmispakkumisel, kuid ei antud ühest teavet selle kohta, mis nimetatud äriühingutele kuuluvatest aktsiatest saab. Vastav info oli esitatud tingimuslikult: neile kuuluvad Starmani aktsiad „võidakse vahetada“ mõne muu äriühingu väärtpaberite vastu ning seda „olenevalt käesoleva pakkumise tulemustest“. Seda, millisest aktsia väärtusest seejuures lähtutakse, teatavaks ei tehtud.

Samuti oli tingimuslik info selle kohta, mis saab ülejäänud aktsionäridele, kes kohustuslikku ülevõtmispakkumist vastu ei võta, kuuluvatest aktsiatest. Nimetatud aktsiate osas kavatseti viia läbi aktsiate ülevõtmine rahalise hüvitise eest, aga seda juhul, kui kohustuslik ülevõtmispakkumine on edukas ja OÜ Com Holding ja OÜ Constock omandis olevad aktsiad vahetatakse vastavalt plaanitule.

Nagu apellatsioonis rõhutatud, ei ole põhiaktsionär ÄS § 363² kohaselt rahalise hüvitise eest aktsiate ülevõtmisel hüvitise hinna määramisel imperatiivselt seotud tema poolt varem vastavate aktsiatega tehtud tehingu hinnaga. Aluseks tuleb võtta aktsiate õiglane väärtus. Erandi sätestab VPTS § 182¹, mis näeb ette, et kui ülevõtmispakkumise tulemusena on ülevõtja omandanud vähemalt 90% sihtemitendi hääleõigust esindavast aktsiakapitalist, siis võib tema taotlusel sihtemitendi aktsionäride üldkoosolek otsustada ülejäänud sihtisikutele (st vähemusaktsionäridele) kuuluvate aktsiate ülevõtmise 3 kuu jooksul arvates ülevõtmistähtaja lõppemisest 90%-lise häälteenamusega Sellisel juhul ei tohi aktsiate eest makstav hüvitis olla väiksem ülevõtmispakkumise ostuhinnast. Kuna aga OÜ Com Holding ja OÜ Constock ei osalenud kohtuslikul ülevõtmispakkumisel, nimetatud punkt realiseeruda ei saanud (G. Kiluski ütluste kohaselt I. Kuivalliku kontrolli all olev ettevõtte siiski müüs osa oma Starmani aktsiatest ülevõtmispakkumise käigus, kuid see ei muuda asjaolu, et pärast ülevõtmispakkumist oli Moontechil 65,16% Starmani aktsiakapitalist, seega oluliselt alla osundatud 90%). Seega ei saanud kohustusliku ülevõtmise pakkumist mitte vastuvõtnud väikeaktsionäridel olla selgust, kas, millal ja kui suure hüvitise eest nende aktsiad üle võetakse.

07.12.2007. a börsiteates „SMN: Kohustusliku ülevõtmispakkumise tulemused“ (kd I; tl 80) on nimetatud ära see, et pakkumise tulemusena omandas Moontech 4,38% kogu Starmani aktsiakapitalist ning teate esitamise hetke seisuga omab Moontech 65,16% aktsiakapitalist. Võimalikest sammudest OÜ Com Holding ja OÜ Constock omandis olevate aktsiate vahetamise kohta teates juttu ei ole. Seega nimetatud teatest ei olnud võimalik teha kindlat järeldust ses osas, kas Moontech omandab ka OÜ Com Holding ja OÜ Constock omandis olevad aktsiad ning kas, millal ja millise hüvitise eest ülejäänud aktsiad üle võetakse.

Arvestades, et nii Moontechi esindanud G.Kiluski kui P. Kerni maakohustus antud ütluste kohaselt vahepeal läbirääkimised Moontechi, P. Kerni ja I. Kuivalliku vahel katkesid ning ka osapooltel endil ei olnud selgust, kas Moontech omandab need aktsiad või mitte.

Alles ligi aasta pärast kohustusliku ülevõtmispakkumise tegemist – 01.10.2008. a – ilmus börsiteade, milles informeeriti, et Tallinna Börsi Noteerimis- ja Järelevalvekomisjon vaatas läbi AS-i Starman juhatuse liikme Peeter Kerni ja nõukogu liikme Indrek Kuivalliku taotlused erandite tegemiseks keeluperioodil tehingu tegemise keelust ja andis loa tehingute tegemiseks. I. Kuivallik taotles börsiteate kohaselt luba müüa Moontechile 600 000 ja P. Kern 255 900 aktsiat. Börsiteade ei kajastanud tehingute hinda. Küll teavitas Moontech tehtud tehingust Finantsinspeksiooni ja teates

oli märgitud nii ostetud aktsiate arv kui ka aktsia hind (kd I, tl 45). K.-E. Suurväli kinnitas tunnistajana antud ütlustes seda, et tehingud avalikustatakse Finantsinspektsiooni kodulehel pärast seda, kui tehing on tehtud ja isik teavitab tehingust. On näha, mis ajal tehing tehti ja mis ajal teavitus on sinna üles riputatud. Avalikustamise vajalikkust selgitas K.-E. Suurväli muuhulgas sellega, et investorid võtavad sageli arvesse emitentide juhtide tehinguid. Seega oli börsil osalejatel põhimõtteliselt võimalus saada infot tehtud tehingu aktsiahinna kohta. Sellest hoolimata ei nõustu kohtukolleegium kaitsjaga selles, et nimetatud infost tulenevalt võisid turuosalisel teha järelduse, et Moontech on endiselt huvitatud kõigi aktsiate omandamisest ja on valmis neid ostma hinnaga 5,75 eurot.

Esiteks tuleb märkida, et nimetatud tehingud ei olnud osa Moontechi kavast omandada kõik AS-i Starman aktsiad. Moontechi tehingutes esindanud G. Kilusk andis maakohtus ütlusi, et aktsiate müük oli vastaspoole, s.o P. Kerni ja I. Kuivalliku, mitte aga Moontechi initsiatiiv. P. Kerni ja I. Kuivalliku soov aktsiaid müüa oli tingitud sellest, et nende kontrolli all olevatel äriühingutel olid pangalaenu, mida oli vaja teenindada. Müügitehingu tulemusel kasvas Moontechi osalus Starmanis umbkaudu 71 protsendini ning P. Kerni ja I. Kuivalliku osalus vähenes 33 protsendilt 27 protsendile, s.o muutus osalustes ei olnud samuti selline, millest oleks saanud järeldada, et Moontech jätkab kohustusliku ülevõtmispakkumise pakkumises kirjeldatud kava (omandada kõik Starmani aktsiad ja viia Starman börsilt ära) täideviimist. Pealegi oli kohustusliku ülevõtmispakkumise prospektis kirjas, et nimetatud isikute kontrolli all olevad aktsiad vahetatakse, mitte neid ei osteta.

Oluline on pigem see, et aktsiate müügiga umbkaudu samal ajal pantisid P. Kern ja I. Kuivallik Moontechi taotlusel oma Starmani aktsiad. Nii P. Kerni kui G. Kiluski maakohtus antud ütluste kohaselt oli Moontechil Swedbankiga sõlmitud finantseerimislepingu üheks tingimuseks oli see, et Swedbanki kasuks panditakse umbkaudu 90 % aktsiatest. Moontech pidi taolise osaluse saavutama sellega, kui ta vastavalt vastastikuse mõistmise protokollile omandab ka P. Kerni ja I. Kuivalliku kontrolli all olevate ühingute Starmani aktsiad. Et seda ettenähtud tähtjaks ei olnud toimunud, siis alustas Moontech läbirääkimisi I. Kuivalliku ja P. Kerniga selleks, et nemad oleksid nõus oma aktsiad pantima selle sama laenu tagatisena. Tõendeid, et info aktsiate pantimise kohta oleks olnud turuosalistele kättesaadav, ei ole.

Vastuseks prokuröri küsimusele, kas avalikkus ja börs olid 2008. aasta sügisel teadlikud sellest, et Moontech jätkab Starmani ülevõtmist P. Kernilt ja I. Kuivallikult, et neil on kokku lepitud 2008. aasta lõpuks tehingud hinnaga 5,75 eurot aktsia, selgitas NASDAQ OMX turujärelevalve juht J. Saar, et ülevõtmispakkumised, ükskõik, kas nad on kohustuslikud või vabatahtlikud, ei saa börsialistele teatavaks enne kui börsiteade pannakse avalikult välja. Ja tema teada ei olnud see ka Starmani puhul teisiti, infot selle kohta antud hetkel ei olnud.

Seega ei pea paika väide, nagu olnuks 2008. a novembris-detsembris info, millest oli võimalik järeldada, et Moontech viib lähiajal lõpule Starmani ülevõtmise, avalik. Küll oli see info kohtukolleegiumi hinnangul teada I. Kuivallikule. G. Kiluski maakohtus antud ütluste kohaselt oli Moontechil septembri lõpus olemas kavatsus läbi viia aktsiate vahetustehing ning OÜ-d Polaris Invest ja Com Holding olid sellest kindlasti teadlikud? Läbirääkimised lepingu sõlmimiseks algasid oktoobris või novembris. Kuigi tehingu täpne toimumine ja toimumise aeg ei pruukinud I. Kuivallikule teada olla, kuid arvestades seda, et pooled pidasid läbirääkimisi ja teada oli, et Moontech'i eesmärgiks oli 100 % omandamine ja septembri tehing toimus hinnaga 5,75, siis võis I. Kuivallik novembris näha ette seda, et tal on võimalik aktsiaid 2008. aasta lõpus hinnaga 5,75 eurot aktsia Moontechile maha müüa. Lisaks selgitas G. Kilusk, et Moontechil oli põhjust tehinguga kiirustada, sest Swedbank oli andnud tähtaja aasta lõpuni selleks, et saavutada kokkulepe ka pantimise osas ja et kõrvaldada laenulepingu finantstingimuste rikkumist. Sellest järeldab ringkonnakohus, et juba aktsiate pantimisel oli selge, et Polaris Invest ja Com Holdingu käes olevate aktsiate omandamiseks on Moontechil sisuliselt aega aasta lõpuni. Ka G. Kilusk kinnitas oima ütlustes, et I. Kuivallikule oli teada, et Moontechi seisukohalt tuli tehing lõpule viia

2008. aasta jooksul. G. Kiluski ütlustega haakuvalt on P. Kern andnud ütlusi, mille kohaselt jäi talle mulje, et pank avaldab Moontechile survet selleks, et tehingud saaks tehtud 2008. aastal.

Veel nähtub G. Kiluski ütlustest, et enne 2008. a detsembris tehtud tehinguid ei toimunud kauplemist hinna üle, aktsia hind oli paigas ja pigem küsimus oli selles, milline osa aktsiaid müüakse raha eest ja mis osa aktsiatest vahetatakse, aga mõlema tehingu hind oli selge ja teada. Vastastikuse mõistmise memorandumi punkti 2. alapunktides (iii) ja (iv) kohaselt pidigi osa OÜ Constock (praeguse nimega OÜ Polaris Invest) aktsiate eest tasutama rahas, osade eest „liikmelisuse huvidega Xaltos või mõnes muus Xaltoga samasse gruppi kuuluvas firmas“ (kd I; tl 125-126; tõlge 132-133). Lisaks oli ära märgitud, et lähtutakse aktsiahinnast 5,75 eurot ühe aktsia eest. Kuigi nimetatud memorandum pidi kehtima kuni 28. veebruarini 2008. a, nähtub nii G. Kiluski kui P. Kerni ütlustest, et 2008. a detsembris tehtud tehinguid käsitati memorandumis kokkulepitu teostamiseks. Et ka 2008. a septembris toimunud aktsiate müügil oli aktsia hinnaks 5,75 eurot, sai I. Kuivallik piisava kindlusega eeldada, et 2008. a lõpul on tal võimalik müüa osa OÜ Polaris Invest omandis olevaid Starmani aktsiaid hinnaga 5,75 eurot aktsia kohta.

Eelnevast tulenevalt oli I. Kuivallikul osas avalikkuse ees infoeelis nii selles osas, et 2008. a lõpus omandab Moontech OÜ-dele Polaris Invest ja Com Holding kuuluvad Starmani aktsiad, kui selles osas, et müüdavate aktsiate hind on 5,75 eurot.

Samas ei ole VPTS § 188⁴ lg 1 kohaselt siseteave mitte lihtsalt avalikustamata täpne teave, mis otseselt või kaudselt puudutab finantsinstrumenti või finantsinstrumendi emitenti, vaid see teave peab olema selline, mis avalikustatuna võib tõenäoliselt oluliselt mõjutada finantsinstrumendi või finantsinstrumendiga seotud tuletisväärtpaberi hinda. Kohtukolleegiumi hinnangul ei ole kummagi eespool käsitletud asjaolu puhul see kriteerium täidetud.

See, et I. Kuivallik leppis kokku, et ta müüb osa talle kuuluvaid aktsiaid börsivälise tehinguna hinnaga 5,75, ei tähenda automaatselt, et vastav õigus oleks tekkinud ka teistel Starmani aktsionäridel oleks tekkinud samasugune õigus. Neid sai seega mõjutada vaid I. Kuivalliku huvi omandada võimalikult palju Starmani aktsiaid, et parendada oma positsiooni aktsiate müügil ja vahetusel. Mainitud ostuhuvi oli aga avalik – maakohtu otsusega on tuvastatud, et I. Kuivallik püüdis osta börsilt kokku nii palju Starmani aktsiaid kui võimalik, ta hoidis pidevalt ostuordereid väljas.

Mis puutub Moontechi poolt OÜ-dele Polaris Invest ja Com Holding kuulunud Starmani aktsiate omandamise fakti, siis see ei olnud kohtukolleegiumi hinnangul samuti info, mis oleks mõjutanud aktsia hinda. Nimelt avaldas Starman 05.01.2009. a börsiteate 23. ja 29. detsembril toimunud tehingute kohta ning teates on ära nimetatud ka see, et Moontechi omandis on nimetatud tehingute tulemusel 98,5472% Starmani aktsiatest (kd I; tl 64). Samuti on Moontech teavitanud tehingutest Finantsinspektsiooni (kd I; tl 46-48). Nagu eespool mainitud, avaldab Finantsinspektsioon teated oma kodulehel. Seega alates 5. jaanuarist 2009. a oli börsiosalistele teada see, et Moontech on omandanud üle 90 % Starmani aktsiatest ja jätkab Starmani ülevõtmist. Kui nimetatud fakt oleks olnud aktsia hinda mõjutav, oleks pärast nimetatud börsiteate avaldamist pidanud Starmani aktsia hind tõusma. Sellist tõendit kohtule esitatud ei ole. Vastupidi, maakohtu istungil on prokuröri taotlusel avaldatud Baltic Moontech Investments Holding AS ülevõtmisaruanne AS Starman aktsiate ülevõtmiseks rahalise hüvitise eest (kd I; tl 66-68). Selles on kajastatud ka Starmani aktsiate turuhind (kd I; tl 67 pöördel) ja kaalutud keskmine hind (kd I; tl 68) perioodil 22. jaanuar 2008. a – 21. jaanuar 2009. a, samuti graafikute kujul turuhinna muutused nii nimetatud perioodil kui ka 21. juulist 2008. a kuni 21. jaanuarini 2009. a. Graafikutest tulenevalt ei toimunud 2008. a detsembris ega 2009. a jaanuaris (enne 21. kuupäeva) tõusu Starmani aktsia hinnas, jaanuaris hind hoopis langes. Aruande kuupäeva seisuga oli aktsia turuhind 2,55 eurot. Järelikult teave, et Moontech jätkab Starmani ülevõtmist, ei olnud aktsia hinda kergitav ja nimetatud asjaolu varasem teadmine ei andnud I. Kuivallikule eelist teiste börsiosaliste ees. Ka J. Saar on maakohtus antud ütlustes väljendanud seisukohta, et nimetatud fakt üksi ilmselt ei saanud olla aktsia hinda mõjutav: „Ma ei oska nüüd vastata sellele küsimusele selles mõttes, et nende suurte tehingute osas, küll aga

ma võin vastata selle, et kui oleks teatud, et selline ülevõtmispakkumine 5,75 tuleb, siis kindlasti oleks see hind olnudki 5,75 või vähemalt seal lähedal.“

4.2 Mis puutub 2009. a toimunud aktsiate ülevõtmisse rahalise hüvitise eest, siis tuleb kaitsjaga nõustuda selles, et maakohus on otsuses mainitud menetlust nimetanud ka kohustuslikuks ülevõtmispakkumiseks. Siiski ei ole maakohus teinud otsuses seda viga läbivalt ning on aktsiate hinda käsitledes märkinud: „[Ü]levõtmispakkumisel aktsia eest antav õiglase hüvitis peab olema tõepoolest õiglase ja arvesse võttes, et paar kuud (07.10.2008) ja kuu aega (23.12.2008) enne ülevõtmispakkumise avalikustamist oli Moontech maksnud AS-ga Starman seotud isikutele (OÜ Polaris Invest ja OÜ Com Holding) aktsia eest 5,75 eurot ning kokkuvõttes soetanud kogu oma 98 % aktsiakapitalist hinnaga 5,75 eurot aktsia, on ilmne igale mõistlikule kolmandale isikule, et ülevõtmispakkumise hind ei saa olla väiksem kui viimati nimetatud summa.“ Seega ei ole maakohus lähtunud 2009. a toimunud aktsiate ülevõtmist käsitledes ebaõigest – kohustusliku ülevõtmispakkumise – regulatsioonist. Mis puutub kaitsja väidetes, et segadusest menetluse nimetusega jäid nii tunnistajatele kui kaitsjatele osade küsimuste puhul arusaamatuks, kas mõeldakse 2007. a või 2009. a toimunut, tuleb tõdeda, et kaitsjal oli risküsitluse raames õigus esitada nii küsimustele vastuväiteid, paludes vajadusel küsimust täpsustada, ning ka õigus ise esitada täpsustavaid küsimusi. Kohtukolleegium leiab, et kui need võimalused jäeti kasutamata, ei ole õigustatud tuginemine väidetavatele minetustele risküsitluse läbiviimisel. Märkida tuleb sedagi, et toodud näidetest ei nähtu, et tunnistajal oleks olnud ebaselge, millist perioodi küsimused käsitlevad, kuna vastustest nähtub üheselt, et jutt on I. Kuivalliku poolt aktsiate ostmisest 2008. a sügisel ja pärast seda toimunud aktsiate ülevõtmisest rahalise hüvitise eest.

4.3 Siiski ei nõustu ringkonnakohus maakohtu seisukohaga, et ilmselgelt sai 2009. a õiglaseks hüvitiseks olla vaid 5,75 eurot. Eespool kirjeldatud Starmani aktsia börsihinnast 2009. a jaanuaris nähtub, et see asjaolu ei olnud selge Starmani väikeaktsionäridele – pärast seda, kui avaldati info 2008. a detsembri tehingute kohta, Starmani aktsiate hind ei tõusnud. Sellest tulenevalt ei saa pidada õigeaks maakohtu seisukohta, et „Indrek Kuivallik teadis, et Moontechi eesmärk on AS Stramani börsilt äraviimine, milleks oli vajalik läbi viia ülevõtmine rahalise hüvitise eest ja pidi mõistliku inimesena eeldama, et ülevõtmispakkumise hind ei saa olla väiksem kui 5,57 eurot“. Indrek Kuivalliku väidet, et ta sai ülevõtmise pakutavast hinnast teada 22. jaanuaril 2009, pidas kohus valelikuks ja eluliselt ebausutavaks, märkides, et sellega on vastuolus 25.09.2008 suured blokktehingud, mis tehti ühelt poolt Moontech'i ja teiselt poolt OÜ Com Holding ja OÜ Polaris Invest vahel ja millistes oli aktsia hinnaks kokku lepitud 5,75 eurot aktsia kohta ja 23.12.2008 aktsiate vahetuse tehing. Samas ei ole kohus andnud nimetatud osas hinnangut G. Kiluski ütlustele, mille kohaselt ei teadnud I. Kuivallik hüvitise hinda veel 23. ja 29. detsembril toimunud tehingute ajal. Vastuseks kaitsja küsimusele, kas Indrek Kuivallikule oli teada, et Starmani eesmärk on pärast Polaris Investilt ja Com Holdingult aktsiate omandamist teha ülevõtmine rahalise hüvitise eest, ütles tunnistaja, et see eesmärk oli kirjas juba esialgses, 2007. a ülevõtmispakkumise prospektis, 2008. a seda teemat eraldi ei puudutatud, tema I. Kuivallikuga seda teemat ei arutanud. Ka kinnitas G. Kilusk, et vahetustehingu tegemise hetkeks ei olnud aktsiate ülevõtmise rahalise hüvitise tõenäoline suurus teada, kusjuures soov oli see, et hind tuleks madalam kui 5,75 eurot. Nimelt on seaduse kohaselt kriteeriumiks on see, et hind peab olema õiglase; selle hinna kohta peab arvamuse andma audiitor. Riigikohtu seisukoha kohaselt peab õiglase hinna määramine toimuma diskonteeritud rahavoogude alusel ja selle meetodi alusel oleks hind 2009. a jaanuaris olnud oluliselt madalam kui 5,75. Seega kaalus Moontech varianti tuua see hind madalamale, aga pärast arutelusid audiitoritega sai selgeks see, et seda hinda ei ole võimalik alla poole tuua, sest kõik seotud isikutega tehtud tehingud on tehtud hinnaga 5,75.

Eelnevast tulenevalt leiab ringkonnakohus, et I. Kuivallikule ei olnud 2008. a novembris ja detsembris, kui ta ostis börsilt Starmani aktsiaid, teada, et 2009. a toimuval aktsiate ülevõtmisel

saab rahaliseks hüvitiseks 5,75 eurot.

5. Eelnevast tulenevalt ja tuginedes KrMS § 337 lg 1 p 4 tühistab ringkonnakohus maakohtu otsuse täies ulatuses ja teeb uue otsuse, millega mõistab I. Kuivalliku ja OÜ Polaris Invest esitatud süüdistuses õigeks.

6. Kaitsja on taotlenud OÜ-le Polaris Invest tema poolt kantud õigusabikulu hüvitamist kokku summas 41 792,20 eurot. Sellest 30 411,72 eurot moodustab õigusabikulu kohtueelses menetluses ja Harju Maakohtus ning õigusabikulu seoses Tallinna Ringkonnakohtu menetlusega on kokku 11 380, 48 eurot. Õigusabikulude hüvitamise taotluse kohaselt on õigusabikulu sisuks seoses Tallinna Ringkonnakohtu menetlusega Harju Maakohtu otsusega tutvumine ja analüüs, apellatsiooni koostamine ja esitamine ning kaitse Tallinna Ringkonnakohtus.

KrMS § 181 lg 1 kohaselt hüvitab õigeksmõistva kohtuotsuse korral menetluskulud riik ning KrMS § 175 lg 1 p 1 kohaselt kuulub menetluskulude hulka valitud kaitsjale makstud mõistliku suurusega tasu. Seega peab kohus hindama, kas makstud tasu on mõistliku suurusega. Riigikohtu praktika kohaselt tuleb arvestada nt kriminaalasja keerukust ja süüdistuse mahtu (vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. septembri 2009. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-72-09, p 22). Kohtukolleegium peab nentima, et käesoleval juhul on taotluses märgitud küll tehtud toimingud, kuid taotlusest ega arvetest ei nähtu isegi kõigi toimingute ajakulu kokku, rääkimata konkreetsele tegevusele kulunud ajast, samuti ei ilmne neist tunnitasu suurust. Samas leiab kohtukolleegium, et tegemist on küll mitte väga mahuka (3 köidet), kuid sisult harvaesineva, spetsiifilise ja suhteliselt keeruka kriminaalasjaga. Seda näitab seegi, et prokurör pidas vajalikuks esitada maakohtus uue süüdistusakti, milles täpsustati seda, millise siseteabe ärakasutamist I. Kuivallikule ette heidetakse. Maakohtu menetluses on kaitsjad esitanud suhteliselt mahukad (17 lk; kd III, tl 59-75) kohtuvaidluse teesid. Sellest tulenevalt peab kohtukolleegium põhjendatuks taotlust hüvitada 30 411,72 eurot kohtueelses menetluses ja maakohtus antud õigusabi eest.

Samas ei nõustu ringkonnakohus täies ulatuses taotlusega hüvitada OÜ-le Polaris Invest Tallinna Ringkonnakohtu menetluses tekkinud menetluskulud 11 380, 48 euro ulatuses. Maakohtu otsuse maht oli kokku 21 lehekülge, sellest tõendite analüüs ja kohtu seisukohad hõlmasid kokku 10 lehekülge, apellatsiooni maht oli 16 lk ning ringkonnakohtu istungi kestus ca 1 tund. Seejuures kattusid apellatsiooni argumendid osalt maakohtus esitatud kohtuvaidluste teesidega. Seega tähendaks 11 380, 48 euro suurune õigusabikulu ringkonnakohtu hinnangul kas põhjendamatult suurt töötundide arvu (nt isegi juhul, kui töötunni hind oleks 190 eurot, mida kohtukolleegiumi kogemuse kohaselt võib pidada kõrgeks tasuks, tähendaks see kokku umbkaudu 60 töötundi) või tavalisest oluliselt kõrgemat tunnitasu. Sellest tulenevalt leiab kohtukolleegium, et põhjendatud, s.o mõistliku suurusena tasuna tuleb ringkonnakohtus kantud õigusabikulud hüvitada 75%, s.o 8535 euro ulatuses. Kokku tuleb OÜ-le Polaris Invest hüvitada õigusabikulud seega 38 946,72 euro ulatuses.

Sten Lind

Julia Katškovskaja

Urmas Reinola