

Juriidilise isiku süü välistamine karistusseadustiku § 37¹ alusel

1. Sissejuhatus

Eesti on 2019. aasta majandusvabaduse indeksi järgi 15. kohal maailmas ja 7. kohal Euroopa regioonis^{*1}, olles võrreldes eelmise aastaga veidi kukkunud. Üheks tagasilanguse põhjuseks on olnud õigusemõistmise efektiivsuse vähenemine.^{*2} Õigusemõistmise efektiivsuse all peetakse silmas toimivat juriidilist raami, mis kaitseks ettevõtjaid riigi ja kolmandate isikute õigusrikkumiste eest, tagades toimivad ja piisavad õiguskaitsevahendid.^{*3} Ka normide selgusel ja nende kohaldamise ennustatavusel on selge mõju õiguskaitsevahendite rakendamisele, seega ka majandusvabadusele.

Käesolevas artiklis analüüsitakse ühte olulist aspekti juriidilise isiku karistusõigusliku vastutuse regulatsioonis, täpsemalt karistusseadustiku^{*4} (KarS) § 37¹ („Juriidilise isiku süü puudumine“) rakendusala. Vaatamata sellele, et säte jõustus juba 1. jaanuaril 2015, ei ole Eesti kohtud rohkem kui nelja aasta jooksul seda normi kordagi sisuliselt kohaldanud.^{*5} See tõstatab paratamatult küsimuse, kas sellel sättel puudub rakendusala, on see liiga väike (mistõttu asjaomased kaasused ongi väga erandlikud) või on sätte tõlgendamisel mindud liiga kitsale rajale.

KarS § 14 sätestab, et juriidiline isik vastutab seaduses sätestatud juhtudel teo eest, mis on toime pandud tema organi, selle liikme, juhtivtöötaja või **pädeva esindaja** poolt juriidilise isiku huvides. KarS § 37¹ ütleb omakorda, et juriidilisel isikul puudub süü, kui tema **pädeva esindaja** toimepandud tegu oli juriidilise isiku jaoks **vältimatu**.

Seda normi lugedes tekib mitu küsimust.

- Mis on üldse KarS § 37¹ eesmärk?
- Kes on juriidilise isiku pädev esindaja?
- Mida tähendab, et tegu oli juriidilise isiku jaoks vältimatu?

Alljärgnevalt püüavad autorid nendele küsimustele vastuseid leida.

2. KarS § 37¹ preventiivne eesmärk

Arutelu selle üle, kas karistusõigus on oma olemuselt rohkem preventiivne või repressiivne, on sama vana kui see õigusharu ise. Nagu ikka sõltub vastus sellele nii vaatelejust, vaatenurgast kui ka vaadeldavast olukorrast. Samuti võib küsida, kas (karistus)seaduse eesmärk on mõjutada inimkäitumist otse või kaude, selle rakendamise kaudu? Ühest küljest on selge, et reeglitel, millel puudub jõustamismehhanism, ei ole väga suurt mõju inimkäitumisele. Teisalt oleks äärmuslik asuda seisukohale, et karistusõigus saabki inimest mõjutada alles siis, kui riik seda tema suhtes rakendab. Tänapäevane karistusõigus, tuginedes mh

¹ 2019 index of economic freedom. Estonia. The Heritage Foundation. Arvutivõrgus: <https://www.heritage.org/index/country/estonia> (09.09.2019).

² Graph the data. Overall score. The Heritage Foundation. Arvutivõrgus: <https://www.heritage.org/index/visualize?cnts=estonia&type=11> (09.09.2019).

³ Mõiste *judicial effectiveness* määratlust vt Economic Freedom: Policies for Lasting Progress and Prosperity. The Heritage Foundation. Arvutivõrgus: <https://www.heritage.org/index/book/chapter-2> (09.09.2019).

⁴ RT I 2001, 61, 364; RT I, 19.03.2019, 30.

⁵ Autorid tuvastasid kohtulahendite elektroonilise andmebaasi (riigiteataja.ee) otsinguga vaid kaks kohtuotsust (kohtuasjad nr 1-16-9978/108 ja 1-16-2163/31), kus sellele paragrahvile on viidatud, kuid mitte põhjalikumalt analüüsitud ega rakendatud.

positiivsele üldpreventsioonile^{*6}, eeldab (või vähemalt loodab), et karistusõigus ja selle rakendamine mõjub siiski positiivselt ka nende inimeste käitumist, kes ise kohtu all ei ole.

Tulles eeltoodud tõdemusega käesoleva artikli uurimisküsimuste juurde, saab asuda kohe alustuseks seisukohale, et KarS §-de 14 ja 37¹ eesmärgiks ei ole vaid see, et kohus saaks nende abil konkreetse kaasuse lahendada. Oluline on ka nende normide positiivne ja preventiivne mõju teistele juriidilistele isikutele.

Juriidiliste isikute karistamise vajaduse ja eelduste üle on palju diskuteeritud. Samuti selle üle, milliseid eesmärke juriidiliste isikute karistamine kannab.^{*7} Eelkõige on see küsimus aktuaalne seetõttu, et juriidilised isikud kui õiguslikud abstraktsioonid ise kuritegusid toime ei pane, nende teod taanduvad lõpuks füüsiliste isikute tegudele (tuletatud vastutus^{*8}). Seetõttu võib õigustatult küsida, miks karistusõigus vaid füüsiliste isikutega ei piirdu ja kas ei ole hoopis ebaõiglane, kui juriidilise isiku karistamise tõttu saavad kaudselt karistada ka inimesed, kes ise kuritegu toime ei pannud (nt aktsionärid)?

Käesoleva artikli uurimisküsimuste valguses saab juriidiliste isikute karistamise olulisema õigustustena välja tuua selle, et juriidilise isiku (eelkõige majanduslikud) huvid võivad tekitada füüsilisele isikule täiendava psühholoogilise surve kuriteo toimepanemiseks. Näiteks aktsionäride kasumiloootus võib panna ettevõtte^{*9} juhtkonna otsima ebaseaduslikke teid kasumi suurendamiseks.

Niisugust ohtu ei saa alahinnata. Uuringutest on selgunud, et mitmed Eestis juhtpositsioonil olevad isikud tunnetavad erasektori korrupsiooni ning leiavad, et sellele on mitu õigustust.^{*10} Nendeks on näiteks surve juhtidelt ehk käsk täita tööülesannet, konkurentide samaväärsed teod, väikeettevõtete seisukoht, et kasumi teenimine ning kapitali suurendamine annab õigustuse korrupsiooniks.^{*11} Näiteks 2017. aastal korraldatud küsitluste järgi peab korrupsiooni probleemiks vaid 57% küsitletutest ning võrreldes mitme teise ühiskondliku probleemiga vaevab korrupsioon elanikke aina vähem.^{*12} Seega on erasektori korrupsiooni või muude varavastaste süütegude toimepanemine juriidilise isiku huvides suuresti ka töötajate vale mõtte-laadi leviku küsimus ning juriidiline isik peab siinjuures võtma meetmeid sellise käitumise ärahoidmiseks.

Juriidiliste isikute karistamise võimalus peaks (positiivse üldpreventsiooni kaudu) seesuguse mõtteviisi negatiivse mõju neutraliseerima. Seejuures on aga oluline vahe, kuidas säärane neutraliseerimisprotsess toimub füüsiliste isikute või juriidiliste isikute tasandil. Kui füüsiliste isikute puhul on see protsess peamiselt psühholoogiline ja selle edukusest annab aimu passiivseks jäämine (s.t inimene ei pane kuritegu toime), siis juriidiliste isikute puhul eeldab see, et ettevõtte heast käekäigust kõige rohkem võitvad inimesed (omanikud, tegevjuhtkond jne) rakendavad lisaks aktiivseid abinõusid (koolitused, sisekontroll jms), et kuritegusid juriidilise isiku huvides toime ei pandaks.

Seega võib asuda seisukohale, et KarS § 14, mis konkreetsetes kaasuses on omistamisnorm^{*13}, mille abil füüsilise isiku kuritegu kanda edasi juriidilisele isikule, omab ka laiemat preventiivset eesmärki suunata (kõiki teisi) juriidilisi isikuid rakendama abinõusid kuritegude ennetamiseks.

Tegelikku elu arvestades oleks siiski naiivne arvata, et ka kõige ausamad kavatsused või paremad ennetusprogrammid suudavad ära hoida kõiki võimalikke rikkumisi. Iseenesest võib alati asuda seisukohale, et praktika on kõige parem tõe kriteerium ja kuna kuritegu pandi toime, siis järelikult ei olnud ennetustegevus piisav. Samas tähendaks selline arusaam süüühimõtte (niivõrd, kui süüühimõtet üldse juriidiliste isikute karistamisele üle kanda saab) kaugenemist ja objektiivse vastutuse jaatamist karistusõiguses. Lisaks ei pruugi see olla kooskõlas õigluse põhimõttega, sest juriidilise isiku karistuse tõttu kannatavad sel juhul ka need, kes ise püüdsid hoolsad olla. Kolmandaks võiks see kaasa tuua mõningase käegalöömismeeleolu ettevõtetes, sest

⁶ Positiivse üldpreventsiooni kohta lähemalt vt nt Karistusõigus. Üldosa. J. Sootak (koost.). Tallinn 2010, lk 45.

⁷ Vt nt M. Bogun. Juriidilise isiku karistamise eesmärgid ja nende realiseerumist tagavad meetmed. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2015.

⁸ Tuletatud ehk derivaatse vastutuse kohta lähemalt vt Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Juura 2015, § 14 komm. 2.

⁹ Autorid kasutavad käesolevas artiklis „ettevõtet“ samas tähendusest kui „juriidiline isik“.

¹⁰ K. Eilart. Eraõigusliku juriidilise isiku kaitse omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni eest. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2018, lk 6.

¹¹ L. Johannsen, K. H. Pedersen, M. Vadi, A. Reino, M.-L. Sööt. Private-to-Private Corruption. A survey on Danish and Estonian business environment. Aarhus University, Tartu University, Ministry of Justice of Estonia 2016, lk 18. Arvutivõrgus: <https://www.korrupsioon.ee/et/privatecorruptionstudy> (09.09.2019).

¹² M.-L. Sööt. Justiitsministeerium. Korrupsioon Eestis 2016. Kolme sihtrühma uuring: elanike, ettevõtjate ja avaliku sektori töötajate korrupsiooniküsitluse tulemused. Tallinn 2017, lk 21. Arvutivõrgus: <https://www.korrupsioon.ee/et/korrupsioon-eestis-kolme-sihtruhma-uuring-2017-0> (09.09.2019).

¹³ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 14 komm. 1.

ka kõige suuremad pingutused ei pruugi juriidilise isiku positsiooni kriminaalmenetluses parandada. Samuti võib see pärssida ettevõtjate valmidust teha riigiga koostööd toimepandud kuriteo uurimisel.

Eelduslikult olid need argumendid meelel ka seadusandjal, kui 2015. aastal jõustati KarS § 37¹, mille järgi juriidilisel isikul puudub süü, kui tema pädeva esindaja toimepandud tegu oli juriidilise isiku jaoks vältimatu.

Eelnõu seletuskirjas on muudatust selgitatud sellega, et selle eesmärgiks on välistada juriidilise isiku vastutuse kohaldumine juhul, kui juriidilisel isikul ei olnud võimalik vältida pädeva esindaja poolt juriidilise isiku huvides süüteo toimepanemist. Kui juriidilisel isikul puudus võimalus vältida süüteo toimepanemist – s.t ta oli omalt poolt teinud kõik, et ära hoida pädeva esindaja sellist käitumist –, ei saa talle seda tegu ka ette heita.^{*14}

Kuigi eelnõu seletuskiri on üsna napp, on siinjuures oluline välja tuua, et nimetatud sätet seostatakse otseselt etteheidetavuse kontseptsiooniga ehk normatiivse süü mõistega.^{*15} Ka KarS § 37¹ enda sõnastus viitab *expressis verbis* süüle, täpsemini selle puudumisele. See on ka põhjus, miks kõnealune norm on sätestatud KarS üldosa 2. peatüki 3. jaos „Süü“. Erinevalt psühholoogilisest süü mõistest on normatiivset süü mõistet võimalik mõnede mõõndustega rakendada ka juriidiliste isikutele, sest iseenesest on võimalik leida vastus küsimusele, kas konkreetses olukorras saab neutraalse kõrvaltvaataja hinnangul pidada ettevõtte käitumist piisavaks kuritegude ennetamisel või mitte.

Kokkuvõttes saab seega asuda seisukohale, et KarS § 37¹ peamine eesmärk on preventiivne: see loob lisamotivatsiooni ettevõtetele kuritegude ennetamiseks. Samavõrd oluline on ka sellega kaasnev õiguskindluse pakkumine. See arusaam mängib rolli ka alljärgnevas analüüsis pädeva esindaja mõiste ja teo välditavuse juures.

3. Pädev esindaja

Pädeva esindaja mõiste KarS § 14 lõikes 1 oli mõneti ebaselge juba enne KarS § 37¹ jõustumist.^{*16} Kui KarS jõustus 1. septembril 2002, sisaldas § 14 viidet ainult „organile“ või „juhtivtöötajale“, kelle kuritegu oli võimalik omistada juriidilisele isikule. Pädeva esindaja mõiste lisati sinna 28. juulil 2008 jõustunud seadusemuudatusega.^{*17} Muudatuste seletuskirja kohaselt on pädevaks esindajaks mõistlikult vastav isik, kes omab mingit konkreetset pädevust juriidilise isiku esindamisel, näiteks kaubandusagent või turustuspetsialist (eelduseks ei ole töösuhe).^{*18}

2008. aasta muudatus lisati seletuskirja järgi seadusesse Saksa ja Ungari kriminaalõiguse eeskujul.^{*19} Saksa õiguse alusel vastutab juriidiline isik organi, organiliikme, registreerimata juriidilise isiku juhatuse või selle liikme, esindusõigusega äripartneri, juhtivateks ülesanneteks volitatud isiku või muu juhtivülesannetes olev isiku toimepandud väärtegu eest.^{*20} See kontseptsioon väljendab selgelt, et vastutuse saab tuletada füüsilise isiku teost, kellel on ühingus juhtiv roll.^{*21} Ungari karistusseaduse artikli 2 lõike 1 alusel omistatakse juriidilisele isikule järgmiste füüsiliste isikute teod: juhatus, juhatuse liige, töötaja, ametnik, müügijuht ja nõukogu liige, kellel on õigus ühingut esindada.^{*22} Seega ei tulene võrdlusriikide seadustest

¹⁴ Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde, 554 SE, lk 21. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad/Karistusseadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (02.09.2019).

¹⁵ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 32 komm. 1. Normatiivse süü mõiste kohta vt lähemalt Karistusõigus (viide 6), lk 438–439.

¹⁶ P. Pikamäe. Kes on juriidilise isiku pädev esindaja karistusseadustiku § 14 mõttes? – *Juridica* 2010/1, lk 8.

¹⁷ RT I 2008, 33, 200.

¹⁸ Seletuskiri karistusseadustiku ja kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu juurde, SE 239, lk 3. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d404e94e-ff0c-2b7d-69d1-ef7e11bc604e/Karistusseadustiku%20ja%20kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20seadus> (11.09.2019).

¹⁹ Samas.

²⁰ Ordnungswidrigkeitengesetz, art 30 lg 1. Arvutivõrgus: https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/___30.html (02.09.2019).

²¹ A. Lohner. N. Behr. Corporate Liability in Germany. Baker Mackenzie. Arvutivõrgus: https://globalcompliance.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-germany/#_ftn1 (02.09.2019).

²² Ungari juriidilise isiku karistusõigusliku vastutuse aluseid vt Act CIV of 2001 on measures applicable to Legal entities under criminal law. Arvutivõrgus: https://www.imolin.org/doc/amlid/Hungary/Hungary_Act_CIV_of_2001_on_measures_applicable_to_legal_entities_under_criminal_law.pdf (02.09.2019).

võimalust pädeva isiku liiga laiaks tõlgenduseks ja pigem viitavad seadused selgelt isikute seosele juhtiva positsiooniga.

Õiguskirjanduses on lisaks leitud, et pädevaks esindajaks võib olla ka isik, kellel on ühingu esindamise õigus kolmandate isikute suhtes (nt advokaat).^{*23}

Kuigi 2008. aasta seadusemuudatuse eesmärk ja pädeva esindaja mõiste pole lõpuni arusaadavad, on siiski loogiline arvata, et organi ja juhtivtöötaja seni kehtinud mõistet peeti liiga kitsaks.^{*24} Isegi kui pädeva esindaja mõiste mingis kontekstis nüüd kattub^{*25} organi (nt võib ettevõtte juhatuse liiget kindlasti pidada selle pädevaks esindajaks) või juhtivtöötaja^{*26} omaga, siis on sellel ka iseseisev ja kaugemale ulatuv rakedusala. See muudatus võis lisaks kaasa tuua ka ühe suundumuse õiguspõhjustamises. Kui seni oli KarS § 14 kontekstis väga oluline juhtivtöötaja mõiste sisustamine (sellest sõltus sageli juriidilise isiku karistamise võimalus) ja võis näha selle laiendavat tõlgendamist^{*27}, siis pädeva esindaja lisamisega muutus see küsimus mõnevõrra ebaolulisemaks. Nimelt piir, millal isik kaotas juhtivtöötaja pädevuse ja see läks üle pädeva esindaja pädevuseks, polnud tegelikult juriidilise isiku vastutuse seisukohalt enam oluline. Siiski tuleb mainida, et Riigikohus ei ole seni pädeva esindaja mõistet põhjalikult analüüsinud (eelkõige nt selle eristamiseks juhtivtöötaja mõistest) ega selle abil juriidilise isiku vastutust laiendatud.^{*28}

Paragrahvi § 37¹ jõustumine 2015. aastal on toonud aga küsimuse, kus jookseb piir juhtivtöötaja ja pädeva esindaja vahel, uuesti teravalt päevakorradele. Süüst vabanemine on võimalik ainult juhul, kui tegu on toime pandud pädeva esindaja poolt. Seda, et see säte ei kehti juhtivtöötaja või organi tegude suhtes, on rõhutatud ka seletuskirjas.^{*29} Kõnealune seadusemuudatus on seetõttu selgelt kaasa toonud vajaduse analüüsida, kas pädeva esindaja mõistet tuleks tõlgendada senisest laiemalt (ja juhtivtöötaja oma sedavõrd kitsamalt).

Kuigi kohtupraktika järjekindlus sarnaste mõistete tõlgendamisel ja sellega kaasnev õigusselgus on omaette väärtus, tuleb antud juhul siiski asuda seisukohale, et teleoloogiline ja süstemaatiline tõlgendusargument annavad toe selleks, et alates KarS § 37¹ jõustumisest võtta juhtivtöötaja ja pädeva esindaja piiri määramisel aluseks hilisem säte. Lisaks, nagu öeldud, KarS § 14 kontekstis see vahetegu polegi tegelikult eriti oluline.

Arvestades § 37¹ eesmärki ning selle seost süü ja etteheidetavusega, saab asuda seisukohale, et säte ei peaks kohalduma vaid olukordadele, kus kuriteo on toime pannud juriidiliste isikute heast käekäigust kõige rohkem võitvad inimesed, ja seega tuleks juhtivtöötajana § 37¹ mõttes käsitada vaid juriidilise isiku tippjuhtkonda (nt tegevjuhti, kes ei ole juhatuse liige), mitte aga keskastme juhte.

Tippjuhtkonna (sõltumata sellest, kas nad on organi liikmed või mitte) välistamine KarS § 37¹ kohaldamisalast on õigustatud ka seetõttu, et oleks kohatu rääkida ettevõtte tõsimeelsest soovist ja tegevusest kuritegude ennetamisel, kui ettevõtte juht ise paneb toime kuriteo. Ainuüksi nõuetele vastavatest ennetusprogrammidest ei piisa, ka ettevõtte tegelik ärikultuur peab nendega kaasas käima ja selle eest vastutab eelkõige tippjuhtkond.

²³ P. Pikamäe (viide 16), lk 5.

²⁴ Tallinna Ringkonnakohus on kohtuasjas nr 1-14-3730 asunud nt seisukohale, et pädeva isiku esindaja mõiste rakendamiseks soovis seadusandja juriidilise isiku vastutuse eeldusi (oluliselt) laiendada kooskõlas altkäemaksu alase töögrupi (*Working Group on Bribery*) soovitusel, sest seni kehtinud normi sõnastus välistas juriidilise isiku vastutuse hooletuse korral järelevalve teostamisel või lihttöötaja teo puhul.

²⁵ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 14 komm. 7.3.

²⁶ Nt kohtuasjades nr 1-17-948 ja 1-18-7051 on isik loetud korrigeeritud nii juhtivtöötajaks kui ka pädevaks esindajaks.

²⁷ Vt nt RKKKo 3-1-1-9-05: „Kuna suuretegevõtte puhul ei tegele tippjuhid kõigi igapäevategevuses tõusetuvate küsimustega, vaid konkreetses valdkonnades delegeeritakse vastutus edasi, siis sellest tulenevalt võib juhtivtöötajateks lugeda ka keskastme juhte, kellel konkreetses valdkonnas on õigus teha iseseisvaid otsustusi ja sellega suunata juriidilise isiku tahet.“

²⁸ Madalamate astmete kohtupraktikas leiab siiski näiteid, kus pädevaks esindajaks on loetud nt volitusel alusel juriidilist isikut esindanud isikut (kohtuasjad nr 1-18-1978 ja 1-15-10817), projektijuhti (kohtuasi nr 1-18-7051), äriühingu faktilist juhti (kohtuasjad nr 1-17-948 ja 1-18-5390), kauplusteketi kategooriajuhti (kohtuasi nr 1-14-3730). Seevastu kohtuasjas nr 1-15-10817 leiti, et nt äriühingu vähemusosanimik ei ole pädev isik, samuti ei piisa vaid äriühingu nimel kolmandate isikutega suhtlemisest (kohtuasi nr 1-15-10993).

²⁹ Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde, 554 SE (viide 14), lk 21.

4. Teo vältimatus ja ennetusmeetmed

4.1. Teo vältimatus

KarS § 37¹ alusel puudub juriidilisel isikul süü, kui tema pädeva esindaja toimepandud tegu oli juriidilise isiku jaoks vältimatu. Seadus ega ka selle seletuskiri vältimatuse mõistet täpsemalt ei ava. Sarnast sõnastust kasutab aga KarS § 39, milles reguleeritakse keelueksimuse (samuti süüid välistav asjaolu). Seetõttu tuleb esmalt analüüsida, kas keelueksimuse kontekstis kasutatava vältimatuse mõiste tõlgendust saaks üle kanda §-le 37¹.

Keelueksimuse kontekstis kasutatakse eksimuse vältimatuse hindamisel samasugust skeemi nagu ettevaatusdelikti puhul, kus küsitakse selle järele, kas isik pidi mingis olukorras tajuma suuremat ohtu, mis omakorda peaks motiveerima teda üles näitama suuremat hoolsust. Välditavuse kontroll peab andma vastuse küsimusele, kas isik, kellel oleks tekkinud kahtlus oma teo õiguspärasuses ja kes oleks õiguslikku olukorda mõistlikul viisil kontrollinud, oleks sellise kontrolliga eksimuse kõrvaldanud.^{*30} Samas on oluline ka see, et tegevusetuse korral peab isik küllaltki täpselt tajuma kohustava normi olemasolu, mistõttu eksimuse vältimatuse tõenäosus on suurem.^{*31}

Kuigi keeleksimuse sätete tõlgendust ei saa üks ühele üle kanda KarS §-le 37¹, leiab siit siiski mõned pidepunktid. Näiteks saab siit üle võtta kaheastmelise kontrolliskeemi, mille järgi esmalt tuleb hinnata, kas ettevõtte oli võimalik kuriteo toimepanemise võimalust ette näha, ja teiseks, kas ta võttis kasutusele mõistlikud abinõud selle riski maandamiseks.

Üldise aluse vältimatuse hindamiseks annab aga KarS §-s 37¹ olev viide süüle. Nagu näidatud, on KarS aluseks oleva normatiivse süümõiste järgi süü etteheidetavus, ehk piltlikult öeldes neutraalse kõrvaltvaataja hinnang, kuidas samasuguses olukorras tegutsev keskmiselt hoolas ettevõtja oleks pidanud käituma. Seega on juriidilise isiku süü hindamine otseselt seotud tema juhtide hoolsuskohustusega^{*32} ehk vajalike ennetusmeetmete kasutusele võtmisega.^{*33} Kui juriidiline isik on rakendanud sobilikke ennetusmeetmeid, et vältida tema nimel tegutsevate isikute poolt kuritegude toimepanemist, siis peaks juriidilise isiku süü olema selle sätte alusel välistatud. Küsimus on aga selles, milliseid ennetusmeetmeid saab pidada piisavaks.

4.2. Piisavad ennetusmeetmed

Kuriteo toimepanemise risk ja riski ettenähtavus võivad olla konkreetsetes või abstraktsetes. Oht on konkreetne näiteks juhul, kui äriühingu juhatusele saabub vihje, et mõni töötaja plaanib kuritegu. On selge, et sellises olukorras ei ole enam piisavad üldised ettevaatusabinõud (nt koolitus, uued sise-eeskirjad), vaid tuleb teha tõsisemad samme konkreetse ohu väljaselgitamiseks ja maandamiseks (nt sisejuurdaluse korraldamine, isikuga töölepingu lõpetamine jms). Alljärgnevalt analüüsitakse ennetusmeetmeid ja nende piisavust eelkõige abstraktse ohu korral kuivõrd konkreetse ohu puhul sõltuvad need rohkem konkreetsest olukorrast, mistõttu on keerulisem teha piisava üldistusjõuga järeldusi.

Abstraktsetest ohtudest ja nende ennetusmeetmetest rääkides ei tohi siiski jääda liiga üldiseks. Ettenähtavuse kriteeriumi poolest võib eri liiki kuritegude toimepanemise tõenäosus küllaltki palju varieeruda. Näiteks ettevõtte, mille majandustegevusest suure osa moodustavad riigihanked, on suurem altkäemaksu andmise risk, kui ettevõtte, kelle kokkupuude ametiisikutega on väike. Samamoodi on ohtlikke jätmeid käitleva ettevõtte puhul keskkonnavastase süüteo toimepanemise risk suurem kui näiteks pangal, viimast võivad varitseda aga jälle suuremad rahapesuriskid.

Abstraktsete ohtude puhul peab juriidiline isik valima nende ennetamiseks olukorrale sobivad meetmed. Seejuures on tähtis nii ettevõtte suurus kui ka tegutsemisvaldkond. On arusaadav, et paari töötajaga väikeettevõtte puhul ei ole võimalik nõuda samapalju kui rahvusvaheliselt suur korporatsioonilt. Seega tuleb seesuguste meetmete puhul hinnata nii nende proportsionaalsust (juriidilise isiku suurus, organisatsiooni keerukus, turu suurus ja positsioon turul, õigusrikkumiste risk) kui ka nende tegelikku rakendumist.

³⁰ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 39 komm. 7.

³¹ Samas, § 39 komm. 12.

³² N. Aas. Hea majandusruum sünnib riigi ja erasektori koostöös. – Äripäev, 18.06.2014, lk 2. Arvutivõrgus: <https://www.aripaev.ee/blog/2014/06/18/hea-majandusruum-sunnib-riigi-ja-erasektori-koostoo> (02.09.2019).

³³ Korruptsiooni kriminaalõigusliku reguleerimise konventsioon. – RT II 2001, 28, 140. Arvutivõrgus: <https://www.riigiteataja.ee/akt/78526> (02.09.2019).

Lisaks tuleb arvestada, et tegemist on dünaamilise keskkonnaga ja tänased piisavad meetmed ei pruugi enam olla seda homme. Siin võib paralleeli tuua järjekordselt keelueksimusega, kus konkreetsele eksimusele on võimalik tugineda näiteks kuni kohtulahendini, millega mitmeti tõlgendatav olukord saab lähenduse, ja järgmises kaasustes see argument enam paika ei pea.^{*34} Samasugune olukord võib tekkida ka ettevaatusabinõude ja ennetusmeetmete piisavuse hindamisel. Juhul kui mõne kuriteo risk või selle tõsidus (nt rahapesu) muutub üldiselt teadaolevaks mõne konkreetse kaasuse kaudu, siis võib selle maandamiseks piisavaks peetavate meetmete tase tulevikus tõusta.

4.3. Vastavuskontroll

Üheks võimaluseks ennetusmeetmete piisavust hinnata on vastavuskontroll (ingl *compliance*). Vastavuskontrolli süsteem on organisatsioonide juhtimise oluline osa, hõlmates nii organisatsiooni sisemiste reeglite, juhiste ja kirja pandud väärtuste kogumit kui ka nende järgimise kontrolli. Vastavuskontrolli eesmärk on tagada organisatsiooni tegevus, mis on kooskõlas seadustega ja kannab laiemalt eetilisi väärtusi.^{*35} Vastavuskontrolli raames hinnatakse organisatsiooni käitumise eri aspekte.

- Ennetusmeetmed on edukad ainult siis, kui neid toetavad **tippjuhtkonna väärtused ja missioon** (ingl *tone at the top*). Juhid määravad suures osas ära organisatsiooni väärtused ja selle eetilise kliima. Hästi toetatud väärtussüsteem ja eetiline keskkond loob aluse tegelikule organisatsioonikultuurile. Ainuüksi formaalsetest programmidest ei piisa, kui ettevõtte (sh selle juhtide) tegelik kultuur sellega kaasa ei tule.
- Ennetusmeetmed eeldavad lisaks sõnadele ka reaalseid tegusid ja inimesi, kes vastavuskontrolliga (nt siseaudit, riskijuhtimine jne) tegelevad. Organisatsioon peab olema valmis eraldama selleks **vajalikud ressursid**. Suuremates organisatsioonides on lisaks oluline, et ka organisatsiooni ülesehitus ja struktuur toetaksid riskide maandamist (nt siseauditi sõltumatus).
- Vastavuskontrolli olulise osa moodustab **riskide hindamine**. Riskianalüüsid on mõeldud selleks, et määrata suurema riskiga valdkonnad, kuhu rohkem tähelepanu ja ressursse suunata. Riske tuleb hinnata nii vastavuskontrolli süsteemi väljatöötamisel kui ka edaspidi.
- **Kirjapandud põhimõtetel ja reeglitel** on oluline roll kuritegude vältimisel. Üldiselt võib välja tuua kirjapandud põhimõtete/reeglite kolm taset: (a) eetilised väärtused, nendel põhinevad (b) standardid ja tegevuspõhimõtted (nt kingituste tegemise põhimõtted) ning omakorda nende jõustamiseks sobiv (c) menetluskord.
- **Koolitus** on üheks võtmeelemendiks kuritegude vältimisel. Koolitused võimaldavad esiteks inimestele teadvustada organisatsiooni väärtusi ja võimalikke riske, samas on see hea võimalus inimeste kaasamiseks. Koolitus on ka oluliseks tagasiside saamise kohaks. Näiteks võimalikud küsimused võivad viidata olulistele probleemidele või riskidele, millele tuleb rohkem tegeleda.
- Vastavuskontroll ei toimi ilma **järelevalveta** selle üle, kas kokkulepitud väärtustest peetakse kinni ja kehtestatud juhiseid järgitakse. Järelevalve all mõeldakse nii pideva ülevaate omamist teatavatest protsessidest kui ka näiteks auditeid kindlate valdkondade või protsesside kohta. Lisaks on oluline, et kerkinud kahtlusi kontrollitakse ja avastatud minetustele reageeritakse.
- Vastavuskontroll pole edukas, kui see piirdub ühekordse kampaaniaga. See peab olema **pidev protsess**, sest organisatsioon, riskid, väärtushinnangud, keskkond jms on ise pidevas muutumises.

4.4. Korruptsioonivastased eeskirjad

Lõpetuseks peatume veel lähemalt kahel üldisemal ennetusmeetmel, milleks on korruptsioonivastased põhimõtted ja vil.^{*36} Nende rakendamist peaksid kaaluma vähemalt kõik keskmise suurusega ettevõtted.

Korruptsioonivastane eeskiri peaks käsitlema eelkõige konkreetse juriidilise isiku tegevusvaldkonna spetsiifilisi riske, mis tuleks enne riskihindamise käigus ära kaardistada. Näiteks võiks eeskirjas olla

³⁴ Vt nt RKKKo 3-1-1-33-16.

³⁵ Eetika ja vastavuskontrolli programmide kohta vt nt Ethics and Compliance Programs. Deloitte. Arvutivõrgus: <https://www2.deloitte.com/br/en/pages/risk/solutions/programas-de-etica-compliance.html> (09.09.2019).

³⁶ Lähemalt nende kohta vt K. Eilart (viide 10).

reguleeritud kinke ja altkäemaksu eristamise juhud ning huvide konflikti olukorrad. Sõltuvalt ettevõtja tegevusvaldkonnast võib kingi ja altkäemaksu eseme eristamise raskuspunkt olla erinev. Näiteks võiks olla kindlaks määratud järgmiste hüvede klientidele andmise või neilt saamise kord: majutus, meelelahutus, reisid, poliitilised toetused, heategevuse, stipendiumite ja sponsorlusega seotud hüved.^{*37} Lisaks eristamise peaks olema kindel sellistest olukordadest teavitamise süsteem ja võimalus küsida nõu tööandjalt või juhilt, kas konkreetne hüve on lubatud või mitte. Lubatus või lubamatus võiks olla kindlaks määratud kas konkreetse hüve väärtuse või iseloomuga. Ettevaatlik tuleks olla ka erinevate kliendiürituste korraldamisega, mistõttu tuleb silma peal hoida turunduspraktikal.

Huvide konfliktiga seoses võiks eelkõige määrata kindlaks isikute ringi, kelle puhul loetakse tehing tehniks huvide konflikti olukorras. Isikute ringi kindlaksmääramisel võib aluseks võtta korrupsioonivastase seaduse^{*38} §-s 7 ja tulumaksuseaduse^{*39} §-s 8 sätestatu, ent seda isikute ringi võib vajadusel ka laiendada/kitsendada. Lisaks oleks mõistlik määrata kindlaks ka tehingud, mida peetakse lubamatuteks (ehk mille korral huvide konflikti jaatatakse), ja nende rahaline väärtus.

4.4. Vilepuhumine

Vilepuhumise^{*40} ühest definitsiooni on keeruline anda.^{*41} Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) definitsiooni kohaselt on vilepuhuline lokulöömine (ingl *whistleblowing*) praeguste ja endiste töötajate poolt teavitamine teiste töötajate illegaalsest, ebaregulaarsest, ohtlikust või ebaeetilisest käitumisest või praktikast.^{*42} Ka Euroopa Liidu tasandil on eesmärgiks võetud vilepuhujate suurem kaitse ja 16. aprillil 2019 kiitis Euroopa Parlament heaks asjakohase direktiivi eelnõu.^{*43} Kuna tegemist on Euroopa Liidu toimimise lepingu^{*44} artiklite 289 ja 294 mõistes seadusandliku tavamenetlusega, mis näeb ette, et protsessi on Euroopa Parlamendi kõrval kaasatud ka Euroopa Liidu Nõukogu, siis järgmisena liigub Euroopa Parlamendi poolt vastu võetud direktiivi eelnõu hääletamiseks Euroopa Liidu Nõukogusse. Eelnevalt johtuvalt on täna ebaselge, kas ja millal tekib Euroopa Liidu liikmesriikidel direktiivi ülevõtmise kohustus. OECD tungiv soovitus riikidele on see teema sellest hoolimata esimesel võimalusel ära reguleerida^{*45} ning praeguseks on 11 Euroopa Liidu liikmesriigis vilepuhumise regulatsioon ka vastu võetud (Eesti nende hulka ei kuulu).

Eesti vilepuhumise regulatsiooni puudumine ei takista aga ettevõtjal endal asjakohaseid meetmeid võtta.^{*46} Eeskjuju võiks võtta näiteks Läti või Prantsusmaa vilepuhumise regulatsioonist. Esiteks tuleks määrata kindlaks isik, kes ettevõtja seisukohast on vilepuhujaja. Peamine erinevus eri riikide vilepuhumise regulatsiooni vahel on see, kas vilepuhujaks on töösuhtes olev isik, kes on saanud teavet tööülesannetega seoses^{*47}, või on seda isikute ringi laiendatud.^{*48} Seega tasuks ettevõtjal kaaluda, kas vilepuhujateks

³⁷ Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance. OECD Council 2010, lk 2. Arvutivõrgus: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf> (02.09.2019).

³⁸ RT I, 29.06.2012, 1; 13.03.2019, 96.

³⁹ RT I 1999, 101, 903; RT I, 19.03.2019, 108.

⁴⁰ Eesti keeles kasutatakse vilepuhumise kõrval ka lokulöömise mõistet.

⁴¹ Vt vilepuhumise kohta eesti keeles nt T. Tiits. Rikkumisest teavitaja ehk „vilepuhujaja“ õiguslik kaitse töösuhtes. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2014.

⁴² Mõiste „whistleblowing“ definitsiooni vt ILO Thesaurus. Arvutivõrgus: <http://ilo.multites.net/default.asp> (02.09.2019).

⁴³ Euroopa Parlamendi 16. aprilli 2019. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv liidu õiguse rikkumisest teatavate isikute kaitse kohta (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)). Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_ET.html (02.09.2019).

⁴⁴ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ET>.

⁴⁵ Committing to Effective Whistleblower Protection. OECD 2016, p. „Weaknesses of whistleblower protection laws for the private sector“, lk 11. Arvutivõrgus: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#page13 (02.09.2019).

⁴⁶ Ühing Korrupsioonivaba Eesti on avaldanud põhjaliku tööriistakasti vihjeandmise mehhanismide edendamiseks ettevõtetes, vt <http://www.transparency.ee/cm/publikatsioonid/vihjeandmise-mehhanism-ettevottes-tooriistakast> (08.09.2019).

⁴⁷ Läti 01.05.2019 jõustunud vilepuhumise seaduse „Trauksmes celšanas likums“ ingliskeelne tõlge: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/302465-whistleblowing-law> (02.09.2019).

⁴⁸ S. Pelicier-Loevenbruck, C. Dumel. Decrypting the New Whistleblower Law in France. – Insight, 24.05.2017, lk 2. Arvutivõrgus: https://www.littler.com/files/2017_5_insight_decrypting_the_new_whistleblower_law_in_france.pdf (02.09.2019).

peetakse vaid töösuhtes olevaid isikuid või ka äripartnereid või muu õigussuhte alusel ühinguga koostööd tegevaid isikuid.

Teiseks tuleks välja mõelda, mis kanalit pidi info liiguks. Võib luua nii organisatsioonisisese vihjekanali (olgu selleks siis eraldi e-posti aadress, usaldusisik, veebiportaal või abiliin) kui ka kasutada selleks teenust pakkuvaid kolmandaid osalisi (nt audiitor- või advokaadibürood). Lisaks on eri riikides olenevalt regulatsioonist loodud ka spetsiaalsed organisatsioonid/organid, kes vilepuhujate nõustamisega ja teabe vastu võtmisega tegelevad.^{*49}

Kolmandaks peab olema tagatud ühingu sees vilepuhujate kaitse ja kindlus, et info edastamise korral jääb info edastanud isik, teabe sisu ja muu identifitseeritav anonüümseks. Lisaks peab olema tagatud, et vilepuhumise tõttu ei öelda üles töö- või muud koostöölepingut. Näiteks Läti seaduses on sätestatud põhimõtte, et vilepuhujat ei tohi vilepuhumise käigus esitatud teabega seoses süüdistada ka ärisaladuse hoidmise kohustuse rikkumises, suunata teisele tööle või muul viisil represseerida.^{*50}

5. Kokkuvõte

Käesoleva artikli eesmärk oli analüüsida 2015. aastal jõustunud KarS § 37¹ kohaldamisala. Kuigi seda sätet pole kohtupraktikas veel rakendatud, ei maksa alahinnata selle laiemat mõju. Selle sätte üheks eesmärgiks on artikli autorite hinnangul luua lisamotivatsioon ettevõtetele kuritegude ennetamiseks, samavõrd oluline on ka sellega kaasnev õiguskindluse pakkumine.

Arvestades KarS § 37¹ eesmärki ning selle seost süü ja etteheidetavusega, saab asuda seisukohale, et sättes kasutatud pädeva esindaja mõistet tuleb tõlgendada laiemalt kui seni ning see peaks hõlmama ka keskastme juhte. Juhtivtöötajana § 37¹ mõttes tuleks käsitada vaid juriidilise isiku tippjuhtkonda. Pädeva esindaja liigkitsas käsitus oleks vastuolus sätte eesmärgiga.

Tänaseni ei ole kohtupraktikas analüüsitud ka küsimust, mida tähendab, et kuriteo toimepanemine oli juriidilise isiku jaoks vältimatu. Artiklis asusid autorid seisukohale, et vältimatuse tähendust tuleb avada (normatiivse) süümõiste valguses, mis sisuliselt tähendab etteheidetavust. Vältimatu on kuritegu juriidilise isiku jaoks seega siis, kui ta oli rakendanud piisavaid ennetusmeetmeid, mida oleks teinud (hüpoteetiline) sarnases olukorras tegutsev keskmiselt hoolikas ettevõtja.

Autoritest: *LL.M.* Norman Aas on Tallinna Ülikooli ühiskonnateaduste instituudi karistusõiguse ja kriminaalmenetluse lektor, vandeadvokaat ja advokaadibüroo SORAINEN nõunik.
MA. Kelli Eilart on advokaat ja töötab advokaadibüroos SORAINEN.

⁴⁹ Läti „Trauksmes celšanas likums“ (viide 47).

⁵⁰ Samas, art 12.