TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Kadri-Liis Raun

RAHAPESU JA TERRORISMI RAHASTAMISE TÕKESTAMISE NÕUETE TÄITMISEST PÕHJUSTATUD DE-RISKIMISE OLEMUS JA SELLEGA KAASNEVAD JURIIDILISTE ISIKUTE PÕHIÕIGUSTE RIIVED

Magistritöö

Juhendaja *dr. iur*. Kadri Siibak
Kaasjuhendaja *prof.* Lauri Mälksoo

Tartu
2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS 3
1. *DE-RISKING* FINANTSVALDKONNAS 10
1.1. *De-risking* mõiste eesti keeles 10
1.2. De-riskimise mõiste rahapesu tõkestamise valdkonnas 11
1.3. De-riskimise nähtuse kujunemine 13
1.4. De-riskimise alased uuringud ning probleemi käsitlus 16
1.5. Regulatiivse raamistiku loomine – rahvusvaheline ja siseriiklik tasand 20
2. RISK JA RISKIPÕHINE LÄHENEMINE 22
2.1. Avalik kord kui turvalisus käsitletuna korrakaitseõiguses *vs* RahaPTS-is 22
2.1.1. Ohu mõiste korrakaitseõiguses 23
2.1.2. Ohu mõiste finantsvaldkonnas 24
2.1.3. Riski mõiste ja riskijuhtimine korrakaitseõiguses ja finantsõiguses 26
2.1.4. Erisused järelevalve teostamisel korrakaitseõiguses ja finantssektoris 27
2.2. Riskihinnangu roll ja selle kolm tasandit 29
2.2.1. Riiklik riskihinnang 32
2.2.2. Kohustatud isiku riskihinnangu koostamise kohustus ning eesmärk 34
2.2.3. Finantsjärelevalve ja riskid 37
2.3. De-riskimine ja Eesti õiguskord 40
2.4. Avaliku ja eraõiguse vahekord rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel 42
3. JURIIDILISTE ISIKUTE PÕHIÕIGUSED JA NENDE RIIVE DE-RISKIMISEL 45
3.1. De-riskimine ja riskiisu 45
3.2. Põhiõigused ja RahaPTS 47
3.3. Normipõhine *vs* riskipõhine lähenemine riive tekkimisel 48
3.4. RahaPTS-ist tulenevate piirangute legitiimne eesmärk 49
3.5. Põhiseaduse § 31 kaitseala ja selle riive de-riskimisel 51
3.6. Ettevõtlusvabaduse riive proportsionaalsuse kontroll 52
3.6.1. Riive sobivus 53
3.6.2. Riive vajalikkus 55
3.6.3. Riive mõõdukus 55
3.7. Põhiseaduse § 12 kaitseala ja selle riive lubatavus 56
4. DE-RISKIMINE PRAKTIKAS: TEISED RIIGID JA EESTI 60
4.1. De-riskimine Lätis ja Leedus 60

4.2. De-riskimine Rootsis 62
4.3. De-riskimine Austraalias 64
4.4. Kohtupraktika: Barclay *vs* Dahabshiil 65
4.5. Eesti kohtupraktika ja tõlgendused 68
KOKKUVÕTE 71
SUMMARY 75
KASUTATUD MATERJALID 78
Kasutatud kirjandus 78
Kasutatud õigusaktid 80
Kasutatud kohtupraktika 81
Standardid ja juhendmaterjalid 82
Muud allikad 82
LÜHENDITE LOETELU 86

SISSEJUHATUS

Käesoleva magistritöö eesmärk on uurida ja analüüsida rahapesu tõkestamise ja terrorismi rahastamise valdkonnas riskipõhise lähenemisega kaasneda võiva *de-risking*'u õiguspärasust. Sellest tulenevalt on autor püstitanud järgmise uurimisküsimuse: mis on *de-risking*'u kui rahapesu ja terrorismi rahastamise nõuete täitmisest põhjustatud ärisuhte lõpetamise olemus ning miks ja millised juriidiliste isikute põhiõiguste riived sellega kaasnevad.

De-risking'u teema käsitlemisel on oluline märkida ära selle uudsus. See väljendub muu hulgas ka meediaväljaannetes kajastamist leidnud probleemide näol, kus tuuakse välja, et Eestis on ettevõtlusega tegelemine sisuliselt võimatu, sest pangad ei võimalda arvelduskonto avamist või sulgevad selle (seejuures tihti kliendile arusaamatutel põhjustel).[1] Rahapesu olemust, sh selle erinevaid etappe (paigutamine, laotamine, integreerimine) on korduvalt varasemates teadustöödes käsitletud[2] ning tegemist ei ole uue valdkonnaga, siis ei ole magistritöö mahtu ja eesmärki arvestades asjakohane rahapesu mõiste ja selle sisu lahti kirjutamisel pikemalt peatuda. Seevastu *de-risking* rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuete täitmise tõttu on uudne vaatenurk eelnimetatud valdkondades ning selle nähtuse probleemina teadvustamine, sh antud töös uurimisküsimuse all olevate põhiõiguste võimalik riive, ja teadvustamisele järgnevalt lahenduste leidmine on väga uudne ning veel võrdlemisi vähe käsitlemist leidnud.

Rahapesu tõkestamise valdkonnaga kaasneb enamasti ka terrorismi rahastamise tõkestamine, mis õigusvaldkonna uurimis- ja teadustöödes vähem käsitletuna vajab sellest tulenevate riskide mõistmiseks veidi lähemalt selgitamist. Kui rahapesu eeldab eelkuriteo toimepanemist ning vara peab pärinema ebaseaduslikust allikast, siis terrorismi rahastamine võib toimuda täiesti õiguspärasel teel saadud vara kasutamisel. Teine peamine erinevus rahapesu ja terrorismi rahastamisel seisneb proportsioonides, mida hinnatakse nii praktikas kui teoorias mõlema kuriteo tagajärgede raskuse ja ühiskonnale põhjustatava kahju alusel. Rahapesuga raske

[1] Vt nt M. Pärli. Inimesed hädas: pangad sulgevad nende kontosid, otsust põhjendamata. Eesti Rahvusringhäälingu veebilehekülg, 12.03.2020. Arvutivõrgus: https://www.err.ee/1062597/inimesed-hadas-pangad-sulgevad-nende-kontosid-otsust-pohjendamata (25.01.2022).

[2] vt nt M. Jakobson. Pööratud tõendamiskohustuse ja süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise rakendatavus rahapesukahtlusega vara suhtes. Magistritöö. Juhendaja: Alexander Lott. Tallinn: Tartu Ülikool 2019; B.-S. Viin. Euroopa Keskpanga pädevus krediidiasutuse tegevusloa kehtetuks tunnistamisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuete rikkumise tõttu ühtse järelevalvemehhanismi raames. Magistritöö. Juhendaja Kadri Siibak, kaasjuhendaja Carri Ginter. Tallinn: Tartu Ülikool 2018. S. Pettai. Rahapesu tõkestamise nõuete rikkumise süüteod. Magistritöö. Juhendaja Indrek Tibar, kaasjuhendaja Andres Parmas. Tartu: Tartu Ülikool 2014.

tagajärje põhjustamine eeldab suuri summasid ja mastaapsust, ent terrorismi rahastamine on terrorikuriteo olemusest tulenevalt ühiskonnale äärmiselt ohtlik ka väikeste summade puhul.[3] Seega võib terrorismi rahastamise tõkestamist olla isegi keerulisem tuvastada. Kuna Eesti õiguses on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamine reguleeritud ühes seaduses – rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses (edaspidi *RahaPTS*)[4], siis käsitletakse ka käesolevas töös nii rahapesu kui terrorismi rahastamise riske, mis teatud eripäradest hoolimata nõuavad eelnimetatud seadusest nähtuvalt siiski üsna sarnaseid maandamismeetmeid[5] ning võivad seega olla võrdsed põhjused, mis annavad aluse *de-risking*'uks.

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise riskide juures käsitletakse tihti ka rahvusvahelistest finantssanktsioonidest tulenevateid riske. Seoses Eesti geograafilise asukoha ja meie turuosaliste piiriülese äritegevusega lähiriikides ning Nõukogude Liidu koosseisu või mõjuvõimu alla kuulunud riikides ja arvestades muu hulgas Venemaa ja Valgevene suhtes kehtestatud ulatuslikke sanktsioone[6], eksisteerib reaalne oht sanktsioonide rikkumiseks Eesti finantsasutuste poolt. Sanktsiooni riskid erinevad olemuselt rahapesu ja terrorismi rahastamise riskidest ning nende juhtimine nõuab seetõttu ka teistsuguseid meetmeid.[7] Magistritöödele ette nähtud mahupiirangu tõttu ei peatu autor eraldiseisvalt, ega põhjalikumalt rahvusvahelise finantssanktsiooni valdkonnal.

Mõiste *de-risking* on õigusaktides ja kirjanduses eesti keelde tõlgitud kui riskide vähendamine, kuid selguse huvides lisatakse enamasti juurde ka inglise keelne väljend *de-risking*, mis oma olemuselt on laiaulatuslikum kui *riskide vähendamine*.[8] Siinkirjutaja leiab, et riskide vähendamine ei kata kogu de-risking'u mõistega hõlmatavat sisu ning loob eksliku mulje nagu *de-risking*'uga kaasneksid riskide vähendamise näol üksnes positiivsed tagajärjed. Seetõttu on käesolevas töös loobutud eestikeelse *riskide vähendamise* kasutamisest. Teksti paremaks

[3] Eesti rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise siseriiklik riskihinnang (2020) (edaspidi *riiklik riskihinnang*). Terrorismi rahastamise risk. 1.Kokkuvõte, lk 2.
[4] Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. – RT I, 02.06.2021, 10.
[5] nt RahaPTS §-s 14 toodud nõuetele vastavate protseduurireeglite koostamine ja §-s 20 sätestatud hoolsusmeetmete kohaldamine.
[6] Euroopa Nõukogu 18. mai 2006. aasta määrus (EÜ) nr 765/2006, mis käsitleb president Lukašenko ja teatavate Valgevene ametnike vastu suunatud piiravaid meetmeid. ELT L 134 18/05/2006.
[7] vt nt M. Tinedo. Best Practices to Implement a Sanction's Complaince Program in International Banking (2019), lk 10.
[8] vt nt Euroopa Komisjoni Aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule siseturgu mõjutavate ja piiriülese tegevusega seotud rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide hindamise kohta. Brüssel, 26.06.2017. Arvutivõrgus: https://op.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/0b2ecb04-aef4-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-et (28.11.2021).

loetavuseks on autor võtnud õiguse inglisekeelset mõistet siiski veidi eesti keelele kohasemaks muuta ning loonud *de-risking*'ust eestipärasema tegusõna de-riskimine, mis võimaldab ka vastavalt eesti keele grammatika reeglitele käänamist.

Teema valikul lähtus autor selle aktuaalsusest nii Eestis kui ka globaalsel tasandil. Saksa sotsioloog Ulrich Beck iseloomustab tänapäeva ühiskonda kui infoühiskonda, mis on muutumas või juba muutunud riskiühiskonnaks.[9] Erinevate riskide vahel lansseerides saame seega valida, milliseid riske oleme valmis võtma ja milliseid mitte. Riskide võtmine kui valikuline otsus äritegevuses enda kliendibaasi mitte võtta või teatud tunnustele vastavate isikutega tehingute tegemisest keelduda võib riskide vältimise läbi kaasa tuua de-riskimise olukorra tekkimise. Seega on riskiühiskonna puhul lisaks riskide hindamisele ja nende võtmisele oluline tähelepanu pöörata ka vastupidisele olukorrale, kus mingi riski võtmisest teadlikult loobutakse, sest selline otsus ei pruugi olla õiguspärane ja võib kaasa tuua riskide kandumise ühest kohast teise. Eelnevalt kirjeldatut vaadeldakse käesolevas töös läbi rahapesu ning terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonna prisma.

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamine on suurte skandaalide tõttu viimastel aastatel ühiskonna huviorbiidis.[10] Rahapesu kui finantskuriteo ennetamine, tuvastamine ja sanktsioneerimine on jätkuvalt väga päevakajaline eeskätt seoses kiire arenguga finantstehnoloogia sektoris ning turupoolse nõudlusega uute, mugavamate, kiiremate ning paraku ka kohati ebaturvalisemate ning suuremaid ohte hõlmavate lahenduste järele.[11] Finantsasutused on siinkirjutaja hinnangul seetõttu pidevalt vastandlike huvide vahel - ühelt poolt pakub äriarendus ahvatlevaid võimalusi, teisalt tuleb arvestada ka uute arengutega kaasnevate ohtudega. Mõlemad tegurid mängivad olulist rolli kasumlikkuse seisukohast lähtudes. Turul uute ja efektiivsemate ning mugavamate lahenduste pakkumisel on selge, et heade toodete ning teenuste ja oskusliku turunduse korral ettevõtte kasum suureneb. Riskide poolega tegelemine nii ilmselget kasumit ei paku. Sealne kasum on kahju ärahoidmine, mis kaasneb riskide realiseerumisega.

[9] U. Beck. Riskiühiskond. Teel uue modernsuse poole. Tartu Ülikooli Kirjastus: 2005. Beck võttis kasutusele riskiühiskonna (saksa keeles *das Risikogesellschaft*) mõiste ning töötas välja sellega seotud põhikontseptsiooni.
[10] Näiteks F. Schwartzkopff. Danske's Customer Flight Exposes the Long Term Cost of a Scandal - *Bloomberg,* 25.07.2021. Arvutivõrgus: https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-07-25/danske-s-customer-flight-exposes-the-long-term-cost-of-a-scandal (06.12.2021).
[11] Vrd nt I. H-Y Chiu, G. Deipenbrock. Routledge Handbook of Financial Technology and Law. Routledge, 2021.

Krediidiasutuste tegevust reguleeriva krediidiasutuste seaduse (edaspidi *KAS*)[12] § 82 lõike 3^2 punkti 5 alusel saab rahapesu ja terrorismi rahastamise riski liigitada operatsiooniriski kategooriasse, sest tegemist on tegevuse edasiandmisest tulenevate riskide ning väikese esinemistõenäosusega suure potentsiaalse kahjuga juhtumitega, mille juhtimiseks ja kontrollimiseks on krediidiasutusel kohustus kehtestada kirjalikult põhimõtted ja protseduurid.

Majandusteadlane Indranarain Ramlall on oma finantsstabiilsuse uurimisele keskendunud teoses välja toonud, et tendents pankade bilansi vähenemise ja teadlikult riskide vähendamise (de-riskimise) osas on omane kriisiolukordadele.[13] Kuigi käesoleva töös ei käsitleta krediidiriski, siis tõstatab see autori silmis ülekantuna selles töös küsimuse all olevate teemade valguses siiski ka küsimuse – kas de-riskimise teostamise levimist saab võtta kui riskijuhtimise alla kuuluvale riskimaandamisele kehtestatud nõuetest tulenevate kohustuste täitmisest tekkinud kriisi ohuindikaatorina? Seetõttu peab autor de-riskimise probleemile kiiremas korras tähelepanu pööramist ja lahenduste leidmist äärmiselt oluliseks ning loodab siiralt, et suudab käesoleva magistritööga anda enda väikese panuse probleemi päevakajalisuse tõstatamisel.

Käesolev magistritöö on jaotatud neljaks suuremaks peatükiks, mis jagunevad vastavalt konkreetse teema põhjalikumalt käsitlemise vajadusele omakorda alapeatükkideks. Kuna de-riskimise puhul omavad erinevatest finantsasutustest kõige suuremat mõju krediidiasutused, on töö fookuses just nimetatud subjektid.
Lähtuvalt uurimisküsimusest ja teema paremaks avamiseks ning üheselt mõistetavuseks uuritakse esimeses peatükis de-riskimise kujunemislugu ning mõistet rahapesu tõkestamise valdkonnas nii Eestis kui rahvusvahelisel tasandil. Lisaks analüüsitakse erinevaid de-riskimise tahke hõlmavaid probleemküsimusi, mis võetakse spetsiifilisemalt vaatluse alla järgnevates peatükkides. Seega kasutatakse esimeses peatükis nii ajaloolist kui analüütilist meetodit.
Olles selgitanud de-riskimise olemust, asutakse teises peatükis kvalitatiivse teoreetilise analüüsi kujul vaatlema keskkonda, kuhu see on paigutunud. Kuna finantsvaldkond kui (rahaliste) vahendite liigutamise tagaja on oma tegevuses dünaamiline, siis on selle efektiivseks toimimiseks oluline, et oleks tagatud stabiilne, turvaline ja usaldusel põhinev tugistruktuur ning pidev järelevalve selle toimimise üle. Tavaühiskonnas on selline raamistik loodud korrakaitseõiguse näol, mistõttu tuleb de-riskimise faktori eksisteerimise taustsüsteemi tunnetamisel selgeks teha, millised reeglid seda ruumi kujundavad ning kuidas seejuures

[12] Krediidiasutuste seadus. - RT I, 07.12.2021, 13;
[13] I. Ramlall. The Banking Sector under Financial Stability. Emerald Publishing Limited, 2018.

omavahel suhestuvad. Selleks võrreldakse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõudeid korrakaitseõiguse normidega kui riigipoolse järelevalve teostamisel kohalduvate üldnormidega. Üld- ja erinormide kõrvutamisel peatutakse ka kriitilist tähtsust omavate terminite/mõistete nagu oht, risk ja haavatavus tähendustel. Seejärel pöördutakse spetsiifilisemalt rahapesu tõkestamise valdkonna riskide juurde ning käsitletakse eri tasandite (riik, järelevalve, turuosalised) riskihinnangute rolli ja eesmärki terviklikus rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise süsteemis ning analüüsitakse, mida tähendab de-riskimine ühel tasandil suuremas plaanis ja milline on selle mõju teiste tasandite jaoks. Teises peatükis kasutatakse normide ja spetsiifilisemalt rahapesu ja terrorismi rahastamise valdkonna normide ja nende kohaldamise võrdluses võrdlevat meetodit.

Kolmandas peatükis analüüsitakse de-riskimisega kaasnevat mõju juriidiliste isikute põhiõigustele. Analüüsi teostamisel on aluseks võetud Eesti põhiseadus. Teema laialivalguvuse vältimiseks ja analüüsi konkreetsuse säilitamiseks on fookuses juriidiliste isikute ja eraldiseisvalt krediidiasutuste õigused. Uuritakse, milliseid nimetatud isikute põhiõigusi de-riskimine mõjutab ja milles seisnevad ning avalduvad riived. Kuna põhiseaduses toodud õigusnormid on küllaltki abstraktse iseloomuga, siis tuleb nende sidumiseks de-riskimisega seonduvate õigusküsimustega need esmalt avada, et seeläbi luua loogiline tervik. Seega kasutatakse kolmandas peatükis peamiselt dogmaatilist meetodit.[14]

Neljandas peatükis analüüsitakse de-riskimise olukorra esinemist ja selle mõju nii Eestis kui teistes riikides. Seejuures tuuakse välja viimase aja praktikad, sh kohtulahendeid ning uuritakse, millised on riikide prioriteedid ja mis suunas de-riskimisega kaasnevate probleemkohtade tuvastamisel ja lahendamisel liigutakse. Selliselt eri riikide lähenemiste võrdlemine liigitub meetodina võrdleva meetodi alla.

Kuna rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkond pole staatiline, vaid on pidevate ohtude, riskide, haavatavuste ajas ja ruumis muutumise tõttu dünaamilise loomuga, siis kasutab autor töös läbivalt ka Ilmar Tammelo kohaselt õiguspoliitilist ehk kriitilist meetodit.[15] See väljendub mh autori poolt läbivalt välja pakutavate lahenduste näol de-riskimise valdkonnas tuvastatud kitsaskohtade parendamiseks ja seeläbi rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise efektiivsuse suurendamiseks, mis põhinevad käsitletud materjalide analüüsil.

Tulenevalt eeltoodust esitab autor järgmised küsimused, millele töös püütakse vastust leida:

[14] I. Tammelo. Ilmar Tammelo varased tööd (1939–1943). Toim. P. Järvelaid. Hamburg, 1993, lk 78 jj.
[15] *ibid*.

1) esimesena otsib autor vastust küsimusele, mida de-riskimine finantsvaldkonna vaates rahapesu tõkestamisel endast üldse kujutab ja miks ning kuidas on de-riskimise nähtus tekkinud;
2) teiseks, kuidas erineb de-riskimise mõiste korrakaitseõiguses ja spetsiifilisemalt rahapesu tõkestamise valdkonnas ning mida tähendab de-riskimine kui riskide vältimine rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise erinevate tasandite jaoks;
3) kolmandaks analüüsitakse, milliseid isikute põhiõigusi de-riskimine mõjutab ja milles seisnevad/avalduvad põhiõiguste riived ning tuuakse mõningaid ettepanekuid, mida võiks kehtivas (õigus)korras täpsustada või muuta;
4) viimasena võrdleb autor Eesti ja teiste riikide praktikaid analüüsides seejuures de-riskimisega seonduvaid rahapesu tõkestamise valdkonna spetsiifilisi aspekte.

Finantssektoris on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel oluline roll rahvusvahelistel standarditel, millele toetuvad sh ka riikide siseriiklikud riskihinnangud, juhendmaterjalid ja järelevalvepoliitika. Seetõttu tuuakse järgnevalt lühidalt ülevaade nelja peamise standardite looja ning hindaja: FATF'i, MONEYVAL'i, Baseli Pangajärelevalve komitee ja EBA rollidest. Nende asutuste kujundatava praktika olulisuse tõttu kasutatakse ka käesolevas töös allikatena FATF'i jt standardeid, juhendmaterjale ja teisi dokumente.

FATF ehk Rahapesuvastane töökond (ing k *Financial Action Task Force*, edaspidi *FATF*), on valitsustevaheline organ, kuhu kuulub hetkeseisuga 37 riiki ja valitsust ning 2 rahvusvahelist organisatsiooni ning mille ülesandeks on töötada välja rahapesu ja terrorismi rahastamise vastase võitluse standardeid ja meetodeid ning ühtlasi edendada sellealast poliitikat. FATF-i standardid on terves maailmas seaduste (sh ka EL määruste/direktiivide) aluseks ja viimased peavad olema FATF' i standarditega kooskõlas. FATF'i metoodika alusel hinnatakse riikide võimekust rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel.[16]

MONEYVAL (*The Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism*) on Euroopa Nõukogu alaline ekspertkomitee, mille ülesandeks on hinnata FATF'i standardite alusel nende riikide rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonna meetmete taset, mis ei kuulu FATF'i liikmete hulka. Hindamiste tulemused avaldab MONEYVAL raportitena.[17]

[16] FATF'i veebilehekülg. Arvutivõrgus: https://www.fatf-gafi.org/about/ (11.12.2021).
[17] Euroopa Nõukogu veebilehekülg MONEYVAL'i kohta. Arvutivõrgus: https://www.coe.int/en/web/moneyval/home (11.12.2021).

Baseli Pangajärelevalve komitee on peamine ülemaailmseid pankade usaldatavusnormatiivide standardeid looja ja kehtestaja ning järelevalvefoorumite korraldajana regulaarse koostöö tagaja. Komiteesse kuulub 45 liiget keskpankadest ja pangandusjärelevalveasutustest 28-st erinevast jurisdiktsioonist.[18]
EBA (ing k *European Banking Authority*) on iseseisev Euroopa Liidu asutus, mille ülesandeks on teostada järelevalvet Euroopa Liidus tegutsevate pankade üle, tagades seeläbi finantsturgude terviklikkuse, läbipaistvuse ja finantsstabiilsuse säilitamise.[19]
Lisaks nimetatud organisatsioonidele ja asutustele on pangandusjärelevalves oma roll ka Euroopa keskpangal (ing k *European Central Bank*, lühendina *ECB*), kuid kuna käesolev töö keskendub rohkem de-riskimise praktilistele küsimustele, kus olulisem ja vahetum mõju on sellekohastel suuniseandjatel, siis ECB siin edaspidi mainimist ei leia.

Akadeemilises kirjanduses ei ole de-riskimise teemast selle uudsuse tõttu veel palju kirjutatud, seetõttu on käesolevas töös olulisteks allikateks valdkonnas eelnimetatud autoriteetsete suuniseandjate seisukohad standardite, juhendmaterjalide ja muude dokumentide kujul. Magistritöö kirjutamisel on kasutatud ka eesti- ja võõrkeelset erialast kirjandust, siseriiklike pädevate asutuste poolt välja antud juhendmaterjale, uuringuid jm ning seaduse tekste ja seletuskirjasid (põhiseaduse puhul selle kommenteeritud väljaannet).

Töös kasutatakse peamiselt analüütilist ja süstemaatilist meetodit õigusteadusliku ainese uurimiseks. Muuhulgas võrreldakse üld- ja erinorme ning esitatakse abstraktne normikontroll, mille läbiviimisel toetub autor selle ülesehitust arvesse võttes nii Eesti kohtupraktikale kui ka valdkonna spetsiifilistele alusmaterjalidele, milleks on nii siseriiklikud kui rahvusvahelised (sh eraldivõetuna Euroopa Liidu tasandi) juhised ja suunised.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: risk, riskihinnang, rahapesu, finantsstabiilsus, finantsjärelevalve.

[18] The Basel Committee – overview. Arvutivõrgus https://www.bis.org/bcbs/ (11.12.2021).
[19] EBA veebilehekülg. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/about-us/eba-at-a-glance (11.12.2021).

1. *DE-RISKING* FINANTSVALDKONNAS

Käesolev peatükk uurib de-riskimise olemust, milleks avab de-riskimise mõiste (vt ptk 1.2), selle nähtuse kujunemise maailmas (vt ptk 1.3) ning peatub ka rahvusvahelisel tasandil antud juhiste ja soovituste mõjul krediidiasutuste suhetes. Samuti puudutatakse de-riskimise alaseid standardeid, uuringuid ja probleemi käsitlusi. Magistritöö autor tutvus töö kirjutamisel põhjalikult finantsvaldkonda reguleerivate Eesti jm õigusaktidega, fookusega de-riskimist puudutavatele normidele. Selle töö tulemusena selgus muuhulgas, et Eesti õiguses puudub *de-risking* mõiste (või selle analoog) ning selle definitsioon. Seega on autor valinud töös kasutamiseks inglise keelse *de-risking*'u asemel veidi suupärasema *de-riskimise* (vt ptk 1.1).

1.1. *De-risking* mõiste eesti keeles

Eesti õiguses puudub magistritöö kirjutamise seisuga inglisekeelse *de-risking* mõiste tõlge. Selleks, et de-riskimise probleem kõnetaks kohalikke turuosalisi ning ka riiki ja järelevalvet, võib siinkirjutaja arvates kaasa aidata inglisekeelsele *de-risking* mõistele eestikeelse vaste leidmine. Muul juhul võib jääda väär arusaam nagu oleks tegemist meist ja turust, kus tegutseme, kaugele jääva probleemiga, mis ei vääri tähelepanu, rääkimata de-riskimise põhjalikumast analüüsist ning sellega kaasnevate riskide hindamisest ja oma äritegevuses, regulatiivses raamistikus ning järelevalves vastavate muudatuste tegemisest.

Eesti keeles on de-riskimise vastena kohati kasutust leidnud ka mõiste „riskide vähendamine" (vt ka käesoleva töö sissejuhatust). Selline vaste on aga siinkirjutaja hinnangul täiesti sobimatu. Magistritöö üheks eesmärgiks on teema sügavama avamise kaudu selgitada, et *de-risking* ei ole tervikliku ehk erinevatel tasanditel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise vaatest mitte mingil viisil riskide vähendamine, vaid hoopis tõuke andmine riskide kandumiseks ühelt tasandilt teisele. Just eri tasanditel väljenduvate riskide tundmise ja hindamise läbi on võimalik luua terviklik süsteem, mis võimaldab rahapesu ja terrorismi rahastamist efektiivselt tuvastada ja tõkestada. Vastasel juhul oleks küsimärgi alla seatav, mis põhjusel üldse koostatakse teineteisest sõltuvad riskihinnangud kohustatud isikute, riigi, järelevalve ning Euroopa Liidu poolt.

Sobiva mõiste leidmiseks pöördus autor Eesti Keele Instituudi (EKI) poole ning pakkus võimalike *de-risking* vastetena välja „riskivälistus", „riskivältimine" ja „riskilahutamine". EKI

soovitas kasutada neist esimest, mis on käibel kindlustusõiguses[20] viidates, et riskivältimine seondub pigem liiklusohutusega.[21] Autor ei pea siiski õigeks võtta kasutusele EKI soovitatud varianti, sest „riskivälistus“ ei hõlma kogu de-riskimise olemust.

Täpse vaste tuletamisel peab silmas pidama, et olenemata lõpptulemusest ehk konkreetsest terminist, on selle nähtuse praktikas esinemise tõttu tähtsuselt oluliselt suurem osakaal termini sisul. Mõiste defineerimisel tuleks seega esmalt välja tuua objektiivne sisu, mida loodav termin peaks endas kandma. Seejuures peaksid terminit määratlevad sisulised tunnused olema defineeritud võimalikult lühidalt ja konkreetselt, et vältida vääritimõistmisi ja –kohaldamisi. Kuna käesoleva töö eesmärgiks on keskenduda eelkõige ikkagi de-riskimise ja sellega kaasnevate probleemide uurimisele, siis ei võta autor ülesandeks leida *de-risking* mõistele keeleliselt kõige sobivamat terminit, kuid eeltoodud selgitustest tulenevalt ei pea asjakohaseks ka „riskide vähendamist“, vaid jätkab inglisekeelse *de-risking*'u veidi eestistatud variandi *de-riskimise* kasutamist.

1.2. De-riskimise mõiste rahapesu tõkestamise valdkonnas

Käesoleva töö uurimisküsimuseks on krediidiasutuste poolne juriidiliste isikute de-riskimine. Pangandusele omase piiriülese faktori tõttu kohalduvad selles valdkonnas tegutsemisel rahvusvahelised õigusaktid ja juhendid, millest kohustatud isikud lähtuvad, kui puuduvad riigisisesed eeskirjad ning neil on soov tegutseda rahvusvahelisel tasandil. Seega tuleb de-riskimise mõiste sisustamisel pangandusvaldkonnas ning spetsiifilisemalt rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel lähtuda peamiste suunise andjana FATF'i standarditest, juhendmaterjalidest ning MONEYVAL'i ja EBA koostatud dokumentidest[22] ja arvamustest[23].

---

[20] Kindlustusõiguses seondub riskivälistuse mõiste kindlustusriskiga ning tähendab, et kindlustusandjal ei lasu riskivälistusega hõlmatud olukorras hüvitamiskohustust, sõltumata sellest, kas riskivälistuse ja kahju tekkimise vahel on kausaalne (põhjuslik) seos või mitte. – Allikas: M. Aavik. Kindlustusandja vabanemine kohustuse täitmisest vabatahtliku sõidukikindlustuse korral. Riigikohus, õigusteabe osakond. Tartu: 2014, lk 8. Arvutivõrgus: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyysid/2014/kindlustusandja_vabanemisest_kohustuse_taitmisest_vabatahtliku_soidukikindlustuse_korral_aavik.pdf (20.03.2022).

[21] Autori ja EKI terminoloogi vaheline kirjavahetus.

[22] vt nt Round Table with Moneyval, the European FATF-Style Regional Body - ìRe- connecting the de-risked. Arvutivõrgus: https://rm.coe.int/round-table-with-moneyval-reconnecting-the-de-risked-/168075ef46 (31.03.2022).

[23] vt nt Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking'. EBA/Op/2022/01. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%29/1025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf (07.01.2022).

FATF'i järgi[24] on de-riskimine nähtus, kus finantsasutused lõpetavad või piiravad ärisuhteid teatud klientide või kliendigruppidega, et vältida riske, selle asemel, et võtta riske kooskõlas FATF'i riskipõhise lähenemisviisiga (vt ptk 1.3) ja neid juhtida.[25] FATF märgib, et de-riskimine ei tohi anda alust krediidiasutuste riskipõhisest lähenemisest vabastamiseks. FATF'i juhiste kohaselt on lubatav nõuda krediidiasutuselt kliendisuhte lõpetamist, kuid seda üksnes juhtumipõhiselt, s.o. olukorras, kus konkreetse isikuga sõlmitud kliendisuhtes ei ole võimalik rahapesu ja terrorismi rahastamise riske maandada. Küll aga pole FATF'i standarditega kooskõlas tervete kliendigruppide teenindamisest loobumine võtmata sealjuures arvesse nende riskitaset või võimalikke riskide maandamise meetmeid konkreetse grupi üksikute klientide osas.[26]

Veidi teistsuguse selgituse on de-riskimisele andnud Maailmapank. Nimelt on Maailmapank de-riskimise defineerinud kui üha enam levinuma olukorra, kus suured ülemaailmsed finantsasutused lõpetavad või seavad piiranguid ärisuhetele rahasiirde teenuseid pakkuvate ettevõtetega ja/või teatud geograafilises asukohas paiknevate väiksemate kohalike pankadega.[27] See on põhjendatav sellega, et uuringute kohaselt tunnetavad de-riskimisega kaasnevat äralõigatust ülejäänud maailma majandusest kõige teravamalt kolmandate riikide ja arengumaade krediidiasutused jt juriidilised isikud. Õiguskirjanduses on analüüsitud näiteks Belize'i ja Jamaika pankade ja seeläbi nende riikide majanduste isoleerimist ülejäänud maailma majanduskeskkonnast.[28]

Kui FATF'i tõlgendus on pigem laiapõhjaline, siis Maailmapank on objektiivsena esitatavale definitsioonile andnud vastupidiselt selgelt kindlatele isikutele ja probleemidele viitava sõnastuse. FATF'ist nähtub, et de-riskimine on välditav FATF'i enda loodud juhiste õige kohaldamisega, andes definitsioonile sellega veidi reklaamiliku varjundi. Mõlemad

[24] MONEYVAL ja EBA lähtuvad de-riskimisel FATF'i definitsioonist.
[25] FATF clarifies risk-based approach: case-by-case, not wholesale de-risking (2014). Arvutivõrgus: www.fatf-gafi.org/documents/documents/rba-and-de-risking.html (09.01.2022).
[26] *ibid.*
[27] K. J. Rose. Non-compliance behavior of de-risking force the EU to enhance anti-money laundering regulation. Journal of Financial Regulation and Compliance Vol. 29 No. 5, 2021, lk 480. Arvutivõrgus: https://www-emerald-com.ezproxy.utlib.ut.ee/insight/content/doi/10.1108/JFRC-12-2020-0113/full/pdf?title=non-compliance-behavior-of-de-risking-force-the-eu-to-enhance-anti-money-laundering-regulation. (09.01.2022).
[28] vt nt P. Duncan. Isolating small Belize banks from the global system. *Managerial Finance* (2019), vlj 45 nr 2, lk 263-277 ja L.-R. Gordon. Impact of correspondent bank de-risking on money service businesses in Jamaica. *Journal of Financial Regulation and Compliance* (2019), vlj 27 nr 4, lk 479-493.

lähenemised pole nende erinevusest hoolimata valed, de-riskimist ongi võimalik mõista erinevatel viisidel ja ulatusega, olenevalt sellest, millisel tasandil seda vaadata.

1.3. De-riskimise nähtuse kujunemine

De-riskimine on selle ajaloos esile kerkimisest nähtuvalt tahes-tahtmata seotud regulatsioonide ja nende rikkumisel kohalduvate karistustega. 2007. aastal välja antud juhendis liigitas FATF rahasiirde teenuse pakkujad kõrgema rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiga asutuste alla ning andis soovitusi nende suhtes kohaldatavate, eelkõige terrorismi rahastamise tõkestamist tagavate meetmete karmistamiseks. USA pangad vastasid sellele suuremahulise kontode sulgemisega, mis hõlmas kõiki ettevõtteid, kelle äritegevuseks oli rahasiirde teenuse pakkumine. Sellise pankade poolse vastureaktsiooni tõttu esitasid riiklikud regulatiivasutused (*federal regulatory agencies*) ühisavalduse probleemi tõstatamiseks, kus märkisid selgelt, et makseteenuse asutused, eelkõige rahasiirde teenusepakkujad (ing k *Money services businesses*) kaotavad ligipääsu pangateenustele nõuete vääriti tõlgendamise ja eksliku seisukoha tõttu, et kõik rahasiirde teenuse osutamisega tegelevad ettevõtted kujutavad endast lubamatult kõrget rahapesu või muu ebaseadusliku tegevuse riski. Avalduses rõhutati rahasiirde teenuse olulisust ning toodi välja, et nende teenus on eriti oluline isikutele, kellel puudub mingitel põhjustel võimalus avada pangakonto. Ühtlasi manitseti pankasid kontode sulgemisel ettevaatlikkusele ja lubati uusi juhendeid ja regulatsioone. Seniks aga jätkus kontode sulgemine.[29]

2012. aastal tuli FATF välja uue standardiga, kus nõudis kohustuslikus korras riskipõhise lähenemise kehtestamist nii rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel ning mh sellest lähtuvalt hoolsusmeetmete kohaldamisel kui ka kontrolli teostamisel.[30] Nimetatud standard tõi autori hinnangul küll palju täpsustusi, kuid üldine lähenemine jäi siiski samaks - finantsasutused peavad välistama ärisuhete loomise ning tehingute tegemise isikutega, kelle eesmärgiks on kasutada finantssüsteemi rahapesuks või terrorismi rahastamiseks (kurjategijad), kuid samuti ka nende isikutega, kelle puhul ei saa rahapesu ja terrorismi rahastamise riski asjakohaselt maandada.

[29] Bester et al. Implementing FATF Standards in Developing Countries and Financial Inclusion: Findings and Guidelines. The FIRST Initiative, World Bank, 2008, lk 161.
[30] FATF International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation — The FATF Recommendations (2012).

FATF'i välistava lähenemisviisi ja USA poolt rahapesu tõkestamise reguleerimisega kimpus olevate riikide osas rahvusvaheliste sanktsioonide kehtestamise ning sanktsiooni rikkumisel suuremate rahaliste karistuste koosmõju ei andnud pankadele alust kliendisuhete lõpetamisest loobuda. Probleemi süvenedes sekkusid sellesse ka Maailmapank, finantsstabiilsuse nõukogu (ing k *The Financial Stability Board*, edaspidi *FSB*) ja Rahvusvaheliste Arvelduste Panga (BIS) juures tegutsev maksete ja turutaristute komitee *(*ing k *Committee on Payments and Market Infrastructures*, edaspidi *CPMI*) ning viimaks ka FATF.[31] Seega sai alguse laiapõhjalisem de-riskimise probleemi teadvustamine ning koostöö lahenduse leidmisel.

Korrespondentsuhetes tekkinud probleemid eskaleerusid 2014. aastal, kui FSB väljendas muret, et krediidiasutused ei sulge mitte üksnes kõrge riskiga klientide kontosid, vaid de-riskimine on toimunud ka kõrgema riskiga riikide krediidiasutuste osas, mis loob otsese riski, et sellised riigid võivad täielikult kaotada ligipääsu rahvusvahelisele finantssüsteemile. FSB palvel asusid Maailmapank ja CPMI seda probleemi uurima ning koostöös FATF'iga leiti, et selle lahendamiseks on vajalik rahvusvaheline koostöö, regulatsioonide õigusselguse parandamine ning riikide toetamine, kes kuuluvad rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonnas madalama võimekusega riikide hulka ning kannatavad seetõttu de-riskimise käes enim. Lisaks jõuti järeldusele, et on vaja kasutusele võtta rohkem korrespondentpankade ja respondentpankade vahel klientide suhtes hoolsusmeetmete kohaldamise efektiivsuse tõstmist võimaldavaid tehnoloogilisi lahendusi.[32]

Maailmapank avaldas 2015. aastal G20 riikide kohta raporti, millest nähtus, kui märkimisväärselt on tõusnud rahasiirde teenuse osutajate kontode sulgemine ja seda juba alates 2010. aastast. Kontode sulgemist esines enim Austraalias, Kanadas, Saksamaal, Prantsusmaal, Itaalias ja Mehhikos. Peamised sulgemise põhjused olid seotud rahvusvahelistest rahapesu ja terrorismi rahastamise ning rahvusvaheliste sanktsioonide riskide maandamiseks kehtestatud nõuete täitmisega ja sellega kaasnevate kulutustega. Krediidiasutuste sõnul kaaluvad hoolsusmeetmete kohaldamise kulutused üles potentsiaalse tulu. Muude de-riskimise põhjustena toodi välja ka näiteks mure seoses maineriskiga, mis tekib, kui krediidiasutus jätkab rahasiire teenuste osutamist. Lisaks olid krediidiasutused valinud klientide välistamise tee olukorras, kus korrespondentpangad nõudsid eelnimetatud teenuseosutajatega ärisuhete lõpetamist, et piirata pankadevahelistes korrespondentsuhetes esinevaid sellekohaseid riske.[33]

---

[31] L. de Koker, S. Singh, J. Capal. Closure of Bank Accounts of Remittance Service Providers: Global Challenges and Community Perspectives in Australia, University of Queensland Law Journal 2017, lk 125-131.

[32] Intergovernmental Group of Twenty-Four on International Monetary Affairs and Development, Communiqué (8 October 2015) IMF, 11. Arvutivõrgus: http://www.imf.org/external/np/cm/2015/100815.htm (03.01.2022).

[33] Maailmapanga raport G20 uuringu kohta de-riskimise osas. Finance and Markets Global Practice of the World Bank Group. Report on the G20 Survey on De-risking Activities in the Remittance Market. Working Paper No

Üheks olulisemaks rahvusvahelisel tasandil tehtud koostöö väljundiks olid FATF'i 2016. aastal avaldatud riskipõhise lähenemise juhised (korrespondentpanganduse[34] ja rahasiirde teenuse osutamise kohta[35]), kust tulenes, et mitte kõik rahasiirde teenuse pakkujad ei kujuta krediidiasutuse jaoks kõrgema riski allikat ning vajalik on hinnata iga sellise subjekti riske eraldiseisvalt ning sellest lähtuvalt kaaluda, kas kliendisuhte loomisel konkreetse teenuseosutajaga esineb kõrgem risk või mitte.[36] Nimetatud juhendmaterjalidega tõi FATF küll mõningast selgust nüansirohkete regulatsioonide täitmise ja vastavuskontrolli praktika loomisel, kuid see ei avaldanud paraku märkimisväärset reaalset mõju ning de-riskimine jätkus ka pärast suuniste avaldamist. Uuesti asus FATF de-riskimise valdkonna probleeme tõsisemalt käsitlema 2020. aastal, mil algatatud uurimisprojektis käsitletakse ka sellega kaasnevaid küsimusi.[37]

Eelnevalt toodud näited ilmestavad autori arusaama kohaselt selgelt seda, kui suurt mõju avaldavad krediidiasutuste eraõiguslikele suhetele oma klientide (või potentsiaalsete klientidega) rahvusvahelisel tasandil antud suunised ja soovitused. See on ühest küljest väga positiivne, et finantsturu osalised peavad turul ühtsuse tagamiseks oluliseks juhiste järgimist ning seda tehakse lausa globaalsel tasandil ühetaoliselt. Samas nähtub eelkirjeldatust, et FATF'i kui valdkonna suunanäitaja ja raamistiku looja suuniste ebaõige kohaldamise puhul tekkinud arusaamu ja praktikaid (mille kujunemisel ei saa eitada ärilise poole huvidega arvestamist) ei ole lihtne muuta ning need võivad endaga kaasa tuua algselt ettenägematuid probleeme, mis viivad omakorda veelgi suuremate finantsturu toimimise ja finantsstabiilsuse säilitamise riskide tekkeni.

101071. World Bank (01.10.2015). Arvutivõrgus: https://documents1.worldbank.org/curated/en/679881467993185572/pdf/101071-WP-PUBLIC-GPFI-DWG-Remittances-De-risking-Report-2015-Final-2.pdf (04.01.2022).

[34] FATF Guidance: Correspondent banking services (2016). Arvutivõrgus: http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/correspondent-banking-services.html (04.01.2022).
Lisaks eelnimetatud FATF'i suunistele tasub ära märkida ka Baseli Pangajärelevalve Komitee poolt avaldatud suunised ja ootused korrespondentpanganduses hoolsusmeetmete kohaldamise osas, vt Guidelines: Revised Annex on Correspondent Banking (Consultative document, November 2016). Arvutivõrgus: https://www.bis.org/bcbs/publ/d389.pdf (04.01.2022).

[35] FATF Guidance for a risk-based approach: Money or value transfer services (2016). Arvutivõrgus: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-money-value-transferservices.pdf (04.01.2022).

[36] FATF Guidance: Correspondent banking services (2016). Arvutivõrgus: http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/correspondent-banking-services.html (04.01.2022).

[37] FATF Annual Report 2020-2021, lk 24. Arvutivõrgus: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/Annual-Report-2020-2021.pdf (04.01.2022)

1.4. De-riskimise alased uuringud ning probleemi käsitlus

Mitmete asutuste, sh FATF-i poolt läbi viidud analüütilised uuringud näitavad, et de-riskimine on keeruline probleem, sest see on tingitud väga erinevatest faktoritest ja nende koosmõjust. Selleks võivad olla mh kasumlikkus, mainerisk ja vastutus, muutused krediidiasutuste riskiisudes, järelevalve- ja õiguskaitseasutuste määratud trahvide summa, vastuoluliste regulatiivsete nõuete täitmisega seotud suurenenud kulud ning arusaamatused, mida mingite kohustuste järgimiseks tegema peab (näiteks tunne-oma-kliendi-klienti põhimõtte[38] täitmisel olev segadus).[39] Dow Jones'i ja ACAMS'i koostöös läbi viidud uuringu tulemusel selgus, et mõningatel juhtudel lõpetavad krediidiasutused ärisuhteid üksnes kasumlikkuse aspektist lähtudes[40], olenemata riskist ja turutingimustest.[41] See tõstatab siinkirjutaja arvates magistritöö aluseks oleva küsimuse ning vajaduse analüüsida, kas sellisel põhjusel de-riskimist saab pidada õiguspäraseks[42] ning kas sellise probleemi taga võivad olla mitmeti tõlgendatavad ja seetõttu lõppkokkuvõttes ebasoovitavale teele viivad nõuded ja juhised.

Rahvusvahelisel tasandil on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonna standardite loojaks juba varasemalt mainimist leidnud Rahapesuvastane Töökond – FATF.[43] Efektiivsed ja asjakohased meetmed on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel kahtlemata väga olulised. Selleks uuendab FATF järjepidevalt enda standardeid, et need oleksid muu hulgas kooskõlas riskipõhise lähenemise ja proportsionaalsuse põhimõtetega ning võimaldaksid rakendamisel vältida de-riskimise olukorra tekkimist. Vaatamata sellele tuvastas autor töös kasutatud allikaid läbi töötades, et aeg-ajalt esineb FATF'i standardite valesti tõlgendamist või rakendamist, mille tulemuseks on soovimatud tagajärjed nii sotsiaalsete, majanduslike kui poliitiliste väljakutsete tekkimise näol (vt nimetatud probleemide esinemise kohta ka käesoleva töö ptk 1.3).

---

[38] Tunne-oma-klienti põhimõte ehk inglise keeles *know-your-customer* on tuntud ka lühendina *KYC* – autori märkus.

[39] FATF Guidance on correspondent banking services (2016), lk 4. Arvutivõrgus: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/correspondent-banking-services.html (12.12.2021).

[40] ing k "*de-marketing*".

[41] Dow Jones'i ja ACAMS'i läbi viidud rahvusvaheline rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise uuring (2016). Arvutivõrgus: http://files.acams.org/pdfs/2016/Dow_Jones_and_ACAMS_Global_AntiMoney_Laundering_Survey_Results_2016.pdf (10.12.2021).

[42] De-riskimise õiguspärasust on analüüsitud käesoleva töö 3.peatükis.

[43] Rahandusministeeriumi veebilehekülg. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/et/finants-ja-ettevotluspoliitika/rahapesu-ja-terrorismi-rahastamise-tokestamine (11.12.2021)

Nii võib FATF-i koostatav ja regulaarselt uuendatav „must“[44] või „hall nimekiri“[45] siinkirjutaja hinnangul olla aluseks neis sisalduvaid riike ja sealt pärinevaid isikuid de-riskida. Näiteks võib kohustatud isik ette näha, et ei loo ärisuhteid „halli nimekirja“ kuuluvast riigist pärit isikutega, ilma et hindaks seejuures üldse konkreetse isikuga seonduvaid muid asjaolusid. Sinna nimekirja kuuluvad 2022. aasta veebruarikuu seisuga ka mõned Euroopa riigid nagu Malta ja Albaania. Samas on need riigid endiselt Euroopa Majanduspiirkonda kuuluvad ning RahaPTS § 34 lõige 2 punkti 5 kohaselt on just asukoha teguri tõttu tegemist seega väiksema riskiga, mille esinemisel lubab sama seaduse § 32 lõige 1 kohaldada lihtsustatud hoolsusmeetmeid (arvesse tuleb siiski ka võtta teisi lihtsustatud hoolsusmeetmete kohaldamise aluseks olevaid asjaolusid).

De-riskimise süvenevale probleemile juhib tähelepanu FATF'i 2020-2021 perioodi kohta koostatud ülevaatlik raport.[46] Raportis antakse ülevaade muu hulgas FATF'i 2021. aasta veebruaris algatatud uuest projektist, mille raames uuritakse de-riskimise põhjuseid ja püütakse leida lahendus eelmainitud soovimatutele tagajärgedele. Projekt keskendub neljale põhiküsimusele, millest üks on otseselt seotud de-riskimisega ehk käsitleb finantsteenustele juurdepääsu kaotamist või piiramist. See probleem ilmneb raporti kohaselt eelkõige mittetulunduslike organisatsioonide (Eesti mõistes MTÜ-d), raha väärtuse ülekandeteenuse pakkujate (ing k *money value transfer service providers*) ja korrespondentpangandus suhete puhul. Ka teine projekti algatamise aluseks olev probleemkoht on seotud de-riskimisega. Nimelt on de-riskimise tulemusel tekkinud majanduslik tõrjutus (ing k *financial exclusion*) ehk nähtus, mille tõttu on üksikisikud finantssüsteemist kõrvale jäetud ja neil puudub ligipääs põhilistele finantsteenustele. Eeltoodud probleeme, mis on tekkinud FATF'i standardite valesti mõistmise tõttu, arutati FATF'i juunis 2021 toimunud plenaaril. Seejuures tugineti nii erasektorilt, kodanikuühiskonna algatustelt, akadeemikutelt ja teistelt sidusrühmadelt, kes on võtnud ülesandeks sama küsimuse lahendamise.[47] Käesoleva magistritöö kirjutamise ajal

[44] FATF-i avaldatud nimekiri riikidest, kellel esineb olulisi puudujääke rahapesu, terrorismi rahastamise ja massihävitusrelvade leviku tõkestamisel ehk nn „must nimekiri“. Arvutivõrgus: http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/call-for-action-october-2021.html (18.02.2022).
[45] FATF-i avaldatud nimekiri riikidest, kelle suhtes on tuvastatud puudujääke rahapesu, terrorismi rahastamise ja massihävitusrelvade leviku tõkestamisel ehk nn „hall nimekiri“. Arvutivõrgus: http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/increased-monitoring-october-2021.html (18.02.2022).
[46] FATF Annual Report 2020-2021.
[47] FATF Annual Report 2020-2021.

projekt veel kestab ning lõplikke tulemusi FATF'i ning sidusrühmade koostööst sündinud lahenduse osas veel 2022. aasta jaanuari seisuga avaldatud pole.

Käesoleva töö autor leiab, et nõnda nagu väga paljude teiste probleemide ja neile lahenduste leidmise puhul, algab ka rahapesu või terrorismi rahastamise tõkestamise meetmete kohaldamise nõuete tõttu teostatav probleemne de-riskimine selle sõnastamisest. See nähtub juba eelpool toodud FATF'i ja Maailmapanga de-riskimise mõiste defineerimise erinevusest. Sõnastus kui vaatenurga peegeldus kannab edasi suhtumist, mille kujundamisel turuosaliste ja ühiskonna jaoks ei saa alahinnata riikide või rahvusvaheliste standardite loojate ning ühenduste tooni. Kui krediidiriski puhul on krediidiasutuse jaoks tegemist selle ärimudeliga kaasneva loomuliku riskiga, ilma milleta ei ole selline äritegevus võimalik, siis rahapesu ja terrorismi rahastamise riski võib suhtuda erinevalt. Ühe variandina võib krediidiasutus pidada rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks võetavaid kohustusi umbmäärastel alustel peale pandud kulukateks ning ebameeldivateks ülesanneteks. Teise alternatiivina näeb kohustatud isik, sh krediidiasutus võimalust oma tegevuse läbi tagada aususest, inimlikkusest ja väärtustest lugupidav keskkond, mille juures on oluline koostöö erinevate osapoolte (seadusandja, järelevalve) vahel.

Siinkirjutajale näib, et rahapesu ja terrorismi rahastamisest põhjustatavale halvale ning teisalt nende kuritegude vältimiseks võetavate sammudega kaasnevatele positiivsetele mõjudele, mis panevad ka sellesse valdkonda panustamist tähtsustama, on rohkem tähelepanu pööratud Euroopa Liidu tasandil, sh uuringute ja nende alusel loodud juhendmaterjalide puhul.
Euroopa Pangandusjärelevalve (ing k *European Banking Authority*, edaspidi ka *EBA*) eesmärgiks on riskide vähendamine Euroopa panganduses ning selle eesmärgi täitmiseks on asutuse ülesandeks juhtida, koordineerida ja jälgida EL-i finantssektori rahapesu tõkestamisel võetavaid samme, aidata kaasa tarbijate kaitsele kogu EL-is ja ühtlustada kogu liidus tehtava finantsjärelevalve praktikat. Tulenevalt Euroopa Liidu makseteenuste direktiivist (ing k *Payment Sevices Directive*, edaspidi *PSD2*)[48] sätestatud konkurentsi tugevdamise eesmärgist avaldas EBA 2021. aasta märtsis kolm juhendmaterjali riskide vähendamise tavade käsitlemiseks. Nimetatud juhendid selgitavad, et EL-i õiguses sätestatud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kohustuste järgimine ei nõua finantsasutuselt terve kliendisegmendiga ärisuhte loomisest keeldumist, sh ka nende klientide puhul, kes finantsasutuse hinnangu

[48] Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366 (Payment Service Directive 2) - ELT L 337, 25/11/2015.

kohaselt kannavad endas kõrgemat rahapesu riski. Selleks on EBA neis dokumentides ette näinud sammud, mida finantsasutused ja pädevad asutused peaksid järgima, et tõhusalt juhtida konkreetsete ärisuhetega seotud riske.[49]

2022. aasta 5. jaanuaril avaldas EBA de-riskimist käsitleva arvamuse "*Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking*'", mis on koostatud 2020.-21. aastatel läbi viidud uuringute tulemuste põhjal ning kus EBA teeb omapoolsed ettepanekud edasisteks sammudeks soovimatu de-riskimise vältimiseks ning efektiivsemaks rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmete rakendamiseks. EBA andmetel on de-riskimine Euroopas tõsiseks probleemiks ning oma arvamuses toob EBA välja ka ettepanekud pädevatele asutustele olukorra parandamiseks. Näiteks soovitab EBA teha rohkem teavitustööd ning seada de-riskimist plaanivatele finantsasutustele kohustus teavitada sellest pädevaid asutusi, et neil oleks võimalik saada parem ülevaade de-riskimise praktikast ning seeläbi vajadusel võimalus efektiivsemalt seda reguleerida.[50]

Lisatuna eeltoodud arvamusele tuli EBA välja ka raportiga, kust selgub, et kuigi de-riskimist teostavate ettevõtete kohaselt ei välista nad seejuures terveid kliendisegmente, vaid teevad otsuse ärisuhte või teenuse osutamisest keeldumise kohta konkreetse subjekti rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide hindamise põhiselt, siis tegelikkuses (ning de-riskitud isikute andmetel) esineb de-riskimist ka grupipõhiselt. De-riskimise peamiste põhjustena tuvastas EBA järgmised asjaolud: rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid ületavad asutuse riskiisu ja tõstavad õiguslikke ning maineriske; asutuse puudulikud teadmised kliendi ärimudelist; vastavuskontrolli kulude suurenemine.[51] Eestis de-riskimise alaseid uuringuid magistritöö kirjutamise seisuga läbi viidud ei ole.

[49]The EBA takes steps to address 'de-risking' practices. 22.03.2021. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/eba-takes-steps-address-%E2%80%98de-risking%E2%80%99-practices (10.12.2021).

[50] Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking'. EBA/Op/2022/01. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%29/1025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf (07.01.2022).

[51] Euroopa Pangandusjärelevalve. EBA Report on De-risking and its Impact on Access to Financial Services (2022), lk 18 - 19, p 5.1. EBA/REP/2022/01. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%29/1025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf (07.01.2022).

1.5. Regulatiivse raamistiku loomine – rahvusvaheline ja siseriiklik tasand

Pangandus ühe suurema finantsvaldkonna osana on üks reguleeritumaid ja kontrollitumaid sektoreid.[52] See on mõistetav, kuna raha ehk tänapäevases ühiskonna võimalusi loova ressursi liikumine ja liigutamine toimub suuresti läbi pankade ning regulatsioonid loovad selle voo toimimiseks kindla raamistiku ning läbipaistvuse. Krediidiasutused loobuvad mingil territooriumil või jurisdiktsioonis oma teenuste pakkumisest, kui seal äritegevuse teostamine on kehtivate regulatsioonide ja nõuete tõttu liiga keeruline ja ei tasu majanduslikult ära. Seega on oluline nõuete kehtestamisel lähtuda sellest, kuidas saavutada soovitud eesmärk – rahapesu ja terrorismi rahastamise ärahoidmine, kuid samas mitte tekitada soovimatuid kõrvalefekte, millest üheks peamiseks on de-riskimine.

Omaette küsimus riskipõhise lähenemise juurutamisel ja samas de-riskimise vältimisel on see, kas ja mil määral peaks seda korraldama rahvusvahelisel tasandil ning millisest piirist alates usaldada see siseriiklikele asutustele ja seadusandjatele. Euroopa Liidus on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamist alates 1991. aastast reguleeritud direktiividega.[53] 2022. aasta jaanuari seisuga kehtib juba kuues sellekohane direktiiv.[54] Euroopa Liit on direktiivide näol ühtse õigusraamistiku loomisel võtnud juba nende loomise algusest eeskujuks FATF'i suunised,[55] mille järgimine on finantssektori reguleerimisel olnud Euroopa Liidu jaoks üheks peamiseks prioriteediks.[56] FATF'i suunistes rõhutatakse samas riskipõhise lähenemise olulisust,[57] mis ei võimalda üksnes soovituste ja suuniste enda regulatsioonide kehtestamisel aluseks võtmist, vaid lähenemisviisi omaks ja kasutusele võtmist ja seda nii kohustatud isikute, järelevalve teostamise kui riigi tasandil.

---

[52] vt nt International Monetary Fund. Working Paper No. 06/34. Regulatory Capture in Banking, 01.01.2006. Arvutivõrgus: https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Regulatory-Capture-in-Banking-18798 (10.12.2021).

[53] Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 91/308/EEC, 10. juuni 1991, rahandussüsteemi rahapesu eesmärgil kasutamiseks vältimise kohta. ELT L 166, 28/06/1991, lk 77-83.

[54] Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1673, 23.10.2018 rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil. ELT L 284, 12/11/2018.

[55] vt nt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, 20. mai 2015, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist ning millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 648/2012 ja tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ ja komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ. ELT L141, 5/06/2015, põhjenduste punkt 4, lk 73-117.

[56] C. Tyre. Anti-Money Laundering Legislation: Implementation of the FATF Fourty Recomendations in the European Union. Journal of the Professional Lawyer (2010), lk 71.

[57] vt nt International Standards on Combating Money Laundering and The Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations. 16.02.2012 (uuendatud oktoobris 2021), lk 8.

Siinkirjutaja leiab, et rahvusvaheliselt tasandilt riikidele riskipõhise lähenemise, sh samadel alustel järelevalve tegemise nö pealesurumine on globaalse olemusega finantskeskkonna suhtes tervitatav ja vajalik muutus, kuid see peab olema tehtud väga läbimõeldult ja poliitilistest tõmbetuultest sõltumatult. Samas on toimiva riskipõhise lähenemise alustest tulenevalt päriselt riskide juhtimiseks vajalik nende hindamine ja maandamine kõikidel tasanditel (vt käesoleva töö ptk 2.2 jj), arvestades seejuures, et eri tasandite riskihinnangud on omavahel seotud ja peavad olema vastavuses. Ka turuosalise koostatav riskihinnang sõltub riikliku riskihinnangu raames tuvastatud riskidest ja ohtudest konkreetse sektori suhtes. Rahvusvahelisel tasandil kasutusel võetud lähenemisviis annab ette küll meetodid ning suunised, kuid täpsemaks riskide hindamiseks vajalikku riigidetailset vaadet omavad üksnes riigid ise (eeldusel, et riik on analüüsinud rahapesu riske ja koostanud vastava riskihinnangu ning uuendab seda piisava järjepidevusega). Eeltoodust järelduvalt on de-riskimisega kaasnevate riskide tuvastamine ja nende efektiivne maandamine riigispetsiifiline. Samas on siinjuures kindlasti oluline ka lähiriikide ja ühtsesse majandusruumi (näiteks Euroopa Liit) kuuluvate riigisiseste asutuse tihe omavaheline koostöö ühtse, sh turuosaliste suhtes ühetaolise ja õiglase lähenemise väljatöötamisel. See on eelkõige oluline globaalse tasandi finantskeskkonna riskide maandamisel, sest vastasel korral võivad finantsasutused neile ühes riigis ettenähtud nõuete järgimise asemel kolida enda äritegevuse vähem koormavamatena mõjuvaid nõudeid kehtestanud jurisdiktsiooni, kus regulatsioonide täitmisele kulub vähem ressursse ja kasumi teenimine on seetõttu hõlpsam.

2. RISK JA RISKIPÕHINE LÄHENEMINE

De-riskimine kui riskide vältimine vajab selgituseks arusaamist riskist kui sellisest ja riskipõhisest lähenemisest. Riskipõhise lähenemise eelduseks on ohtude, haavatavuste ning riskide tundmine ja see omakorda eeldab nende mõistete defineerimist. Rahapesu on finantsvaldkonna kuritegu ning kuna tegemist on avaliku korra vastase kuriteoga, siis tuleb selle riskide defineerimisel alustada korrakaitseseadusest (edaspidi *KorS*)[58] ja seal sisalduvatest põhimõtetest ning liikuda edasi finantsjärelevalve kui rahapesu tõkestamise valdkonda spetsiifilisemalt käsitleva korrakaitseõiguse alaliigi juurde.

2.1. Avalik kord kui turvalisus käsitletuna korrakaitseõiguses *vs* RahaPTS-is

Korrakaitseõiguse võrdlemisel finantsvaldkonda reguleerivate normidega nähtub selgesti, et kui esimese suhtes on korrakaitseorganitele täiendavate volituste andmine isikute erasfääri sekkumiseks pälvinud teravat kriitikat[59], siis viimase puhul on ühiskonna jaoks aktsepteeritavam õigusaktidega taotletavate hüvede nimel oma õigustest loobuda. Käesolev töö on suunatud küll juriidiliste isikute õiguste analüüsile (vt käesoleva töö 3. ptk), kuid seejuures ei saa unustada, et ka juriidilise isiku taga on lõppastmes inimene. Õiguste, s.o. peamiselt just inimõiguste piiramist ja nendest loobumist turvalisuse eesmärgil, käsitletakse erinevate õigusharude näitel 2007. aastal ilmunud Juridicas. Nimetatud numbri sissejuhatuses tsiteerib Allar Jõks tuntud teatrilavastajat ja –pedagoogi Adolf Šapirot, kes on öelnud: „Murdepunktiks, mis käivitas muudatused inimõiguste mõtestamisel, sai kurikuulus 11. september. Iidsetest aegadest saadik on humanistlik tava hinnanud isiksuse vabadust kõrgemaks inimese julgeolekust. Nüüd on aga vastupidi. Paljud on valmis ohverdama osa oma vabadusest, et tagada endale turvalisus.“[60]

Seega on just kuritegevuse, eelkõige toodud näite põhjal terrorismi oht, nii kaalukas argument, et oleme selle vältimise nimel valmis (teatud mõttes lausa vabatahtlikult) loobuma oma vabadusõigustest. Turvalisuse nimel muudest olulistest hüvedest loobumist aitab põhjendada Abraham Maslow inimvajaduste hierarhia, mille kohaselt turvatunde olemasolu on inimese

[58] Korrakaitseseadus - RT I, 03.03.2021, 5.
[59] Korrakaitseseaduse eelnõule (49 SE) antud kriitika osas vt nt V. Linde. Korrakaitseseaduse eelnõu probleemidest, 2016. Arvutivõrgus: https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/Korrakaitseseaduse-eeln%C3%B5u-probleemidest.pdf (04.02.2022).
[60] A. Jõks. Austatud lugeja! – Juridica 2007, nr 1, lk 1.

jaoks kohe järgmisel kohal pärast füsioloogilisi vajadusi, olles seega olulisem kuuluvustundest ja armastusvajadusest.[61]

Šapiro näitena viidatud USA-s 11. septembril 2002. aastal aset leidnud terrorismiakt on kahjuks üks paljudest kuritegudest, mida meie ühiskond on viimastel aastakümnetel kogenud. Kui õigusnormide hierarhia kohaselt peaks KorS üldseadusena küll hõlmama ka RahaPTS-i ning mõlema seaduse eesmärgiks on lõppastmes avaliku korra tagamine, siis selliste päriselulise näidete põhjal väljendub autori hinnangul suur vahe avaliku korra tagamisel kui asetada võrdlusse üksikisiku või väiksema grupi isikute õiguste võimalik ohustamine *vs* ettenägematud ulatuslikud kahjud, mida suudab endaga kaasa tuua üksainus terrorismiakt. Seega on loogiline, et rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks võetavad (järelevalve)meetmed võivad olla meie õiglustunde seisukohast talutavamad, sest selliste ohtude hindamine ning riskide maandamine peab olema ennetav ja selleks loodud süsteem toimima parimal võimalikul viisil.

2.1.1. Ohu mõiste korrakaitseõiguses

Riigi kohustuseks ja eesmärgiks on üksikisikute õigushüvesid ja üldsust ennetavalt kaitsta.[62] KoRS § 2 lõike 4 alusel on riiklik järelevalve korrakaitseorgani tegevus eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikkumine. Seega kannab järelevalve nimetatud seaduse järgi grammatiliselt tõlgendades nii preventatiivset kui reaktiivset eesmärki.

Ohu mõiste defineerimisel viitab üldseadus samas juba korrarikkumise tõenäosusele. KorS § 5 lõige 2 sätestab, et oht on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine. Ohu tõenäosuse hindamine toimub KorS-i seletuskirja kohaselt *ex ante*. Lähtuda tuleb seejuures objektiivse hindaja arusaamast ohu esinemise kohta, kahju suurusest ja tõenäosusest ning ohu realiseerumisest lähitulevikus.[63]

[61] vt nt L. D. Solomon. Humanomics: A Model for Third World Development. – George Washington Journal of International Law and Economics, nr 25, vlj 2 (1991), lk 447-476.
[62] vrd B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens. Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl 1986, § 21, Rn 19.
[63] KorS-i eelnõu (49 SE) seletuskiri, lk 22-23. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseseadus (04.02.2022).

Eelnõu seletuskirjas on selgelt öeldud, et ohuna mõistetakse eelnõu kontekstis konkreetset ohtu, millele vastandub abstraktine oht. Konkreetne oht tähendab konkreetses olukorras esinevat ohtu. Abstraktne oht on kujuteldav oht, mida tegelikkuses ei esine.[64]
Vastukaaluks eelnõus toodud ohu määratlusele leiab korrakaitseõiguse ekspert M. Laaring, et KorS käsitleb paralleelselt nii abstraktset kui konkreetset ohtu, kuid nende eristamisel selged piirid puuduvad. Enamik KorS-is kasutatavatest ohuennetuslikest lävenditest viitavad abstraktse ja konkreetse ohu vahealal paiknevatele olukordadele ning seetõttu ei saa neid pidada klassikalise abstraktse ohu korral rakenduvateks.[65]
Seletuskirja põhjal on ohukahtlus ohu kindlakstegemisele eelnev faas, milles ohu hindaja omab juba andmeid võimaliku ohu kohta, ent puudub veel alus ohu eelduseks oleva kahju tekkimise piisava tõenäosuse kindlakstegemiseks. Ohukahtlust peetakse sellest tulenevalt väga väikese tõenäosusega ohuks.[66]

Ohu ennetamine on KorS § 5 lõike 7 kohaselt see osa korrakaitsest, kus puudub ohukahtlus, kuid saab pidada võimalikuks olukorda, mille realiseerumisel tekib ohukahtlus või oht. Ohu ennetamise alla kuulub muu hulgas teabe kogumine, vahetamine ja analüüs, toimingute kavandamine ja elluviimine ning riikliku järelevalve meetmete kohaldamine avalikku korda tulevikus ähvardada võivate ohtude tõrjumiseks, sealhulgas süütegude ennetamine.[67] Siinkirjutaja nõustub M. Laaringu käsitlusega, sest ka kehtiv KorS ei võimalda eelnevalt viidatud paragrahvist nähtuvalt ohu ennetamise puhul eristada, kas tegemist on konkreetse või abstraktse ohuga ning sellest tulenevalt määrata ohukahtluse olukorra olemasolu ning võtta samme ohu ennetamiseks.

2.1.2. Ohu mõiste finantsvaldkonnas

Finantssektori efektiivse toimimise alustalaks on usaldus ning stabiilsus.[68] Tulenevalt finantsvaldkonna rahvusvahelisusest ning laiaulatuslikkusest ning olulisusest, sest

[64] *ibid*, lk 22.
[65] M. Laaring. Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Doktoritöö. Juhendaja: Kalle Merusk. Tartu: Tartu Ülikool 2015, lk 69. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/48472/laaring_mait.pdf (27.11.2021). Ohutõrjeõiguse nö põhifaasi ehk ohu kahtlust ja ohuolukorda on oma doktoritöös põhjalikult käsitlenud J. Jäätma, vt J. Jäätma. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Doktoriväitekiri. Dissertationes Iuridicae Universitatis Tartuensis, 54. Tartu Ülikooli Kirjastus, Tartu: 2015.
[66] KorS-i eelnõu (49 SE) seletuskiri, lk 24.
[67] Korrakaitseseadus. – RT I, 03.03.2021, 5.
[68] vt nt E. G. Johnson. Financial Risks, Stability and Globalization: Overview of Issues and Papers, lk 3-5. International Monetary Fund, 2002. Washington, USA.

finantsvahendust võib nimetada ka majanduse vereringeks on ka riigisisesel tasandil stabiilsuse ja usaldusväärsuse hoidmiseks vajalik kõikide sektoris tegutsevate osapoolte koostöö. Stabiilsuse tagamine eeldab seda rikkuda võivate tegurite ehk riskide, ohtude ja haavatavuste tundmist ja sellest lähtuvalt nende vältimiseks ja/või maandamiseks vajalike meetmete võtmist (riskide juhtimine).
Finantsõiguse ohu mõistega sobitub siinkirjutaja arvates seega sisuliselt paremini kokku KorS § 5 lõikes 6 defineeritud "ohukahtlus" ehk olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal ei saa tõenäosust, et korrarikkumine aset leiab, pidada piisavaks, kuid mille puhul on alust arvata, et korrarikkumine ei ole välistatud.

Korrakaitseõiguse erinevust finantsvaldkonna praktikast ohu mõiste (eelkõige selle abstraktsuse) sisustamisel ja sellele reageerimisel ilmestab ka riigikohtu võetud seisukoht. Riigikohtu kohaselt võimaldab KorS § 28 lõige 1 teha ettekirjutuse ohu või korrarikkumise korral ning seega kas ohu või korrarikkumise kõrvaldamiseks. Ohu puhul viitab riigikohus KorS § 5 lõikele 2, mis defineerib ohu kui konkreetse ohu ehk olukorra, kus lähitulevikus leiab piisava tõenäosusega aset korrarikkumine. Seejuures selgitab kohus, et KorS § 28 lõige 1 ei anna alust ettekirjutuse tegemiseks abstraktse ohu korral ning sellega vastuolus olev ettekirjutus on kohtus tühistatav.[69] Seega ei saa eelviidatud seisukohale tuginedes korrarikkumise eest ettekirjutuse tegemisega kohustada isikut tulevikus hüpoteetilistest rikkumistest hoiduma. Ettekirjutus on õiguspärane, kui see on tehtud konkreetse ohu tõrjumiseks.

Eeltoodust järeldub, et finantsvaldkonna õigus erineb põhimõtteliste alusmõistete sisu poolest korrakaitseõiguse üldnormidest. Finantsõiguses mõistetakse ohuna võimalust korrarikkumiseks.[70] Siinkirjutaja kohaselt saab seda tõlgendada, et ohu olemasolu ei eelda korrarikkumise toime panemist lähitulevikus, ega vaja olemasoluks objektiivse hindaja tegevust. Oht eksisteerib finantsõiguses seega eraldiseisvalt ning ei sõltu ühe subjekti poolt mõjutatavatest asjaoludest.
Lisaks joonistub töö autori hinnangul eelnevalt toodud asjaolude pinnalt välja, et kuigi KorS näeb ette eesmärgi ohtude ennetamiseks, siis puuduvad sisuliselt normid, mis annaksid konkreetseid juhiseid, kuidas tuvastada ennetatavaid ohte, kui oht iseenesest kujutab juba suurt korrarikkumise tõenäosust lähiajal.

[69] vt RKHKo 20.04.2018 nr 3-15-443/54 p 6, 14, 24, 29.
[70] vt nt RahaPTS ja RSanS

2.1.3. Riski mõiste ja riskijuhtimine korrakaitseõiguses ja finantsõiguses

KorS-i mõttes on riskihinnanguna tõlgendatav ohuprognoos, mida käsitleb KorS § 24. Nimetatud paragrahvi lõige 2 kehtestab ohuprognoosile objektiivse olemuse nõude: „*Ohuprognoos peab põhinema faktidel või korrakaitseorgani teaduslikel või tehnilistel teadmistel või Euroopa Liidu õigusaktist tuleneval järelevalvekohustusel ning lähtuma võrdse kohtlemise põhimõttest*." Riiklikku järelevalvemeedet on ohu ennetamiseks KorS § 24 lõike 1 kohaselt lubatud kohaldada üksnes siis, kui ohuprognoosile tuginedes saab pidada võimalikuks olukorda, mille realiseerumise korral tekib oht. M. Laaring on välja toonud, et seletuskiri ei anna seejuures selget vastust, kas ohuprognoosi mõiste on abstraktse ohu mõiste sünonüüm või tähendab midagi enamat.[71] Samas leiab Laaring, et KorSMRS-ist tulenev ohuprognoosi nõue abstraktse ohu hindamiseks omab teatud vastuolu abstraktse ohu olemusega, kuna ainult kujutluses eksisteeriva kahjupotentsiaali tõenäosust ei ole võimalik konkreetses olukorras hinnata ning prognoosil põhineva ohu mõiste seostamine ohuennetusega on seega ebaõnnestunud.[72]

Seega on korrakaitseõiguses ohuprognoosi kui riskihinnangu koostamisel saanud ületamatuks raskuspunktiks ohu tõenäosuse ja selle abstraktsusastme määramine. Samas finantsvaldkonnas pole nende küsimuste taha takerdutud, vaid võetudki aluseks ohtude ja riskide pidev eksisteerimine ning töötatud välja lähenemine, mis võimaldaks neid kõige efektiivsemalt tuvastada ja maandada. Rahapesu ja terrorismi rahastamise riski osas on M. Laaring selgelt öelnud, et selle valdkonna riski mõiste ei ole samastatav konkreetse ohu mõistega KorS-is.[73] Kuna õigusaktide struktuuri järgi on KorS üldaktiks ning RahaPTS eriseaduseks, siis tekitab see käesoleva töö autori hinnangul konflikti – kuidas siis üldse käsitleda rahapesu ja terrorismi rahastamise riski üldseaduse mõttes?

Eeltoodu põhjal näib, et finantsõigus on võrreldes mitmete teiste õigusharudega kordades kiiremini edasi arenenud ning üldaktid ühes nendest tulenevate põhialustega kaugele maha jätnud.

[71] M. Laaring, lk 63.
[72] *ibid*, lk 69.
[73] M. Laaring, lk 117.

Finantssektoris mõistetakse riski FATF-i kohaselt kui funktsiooni, mis sõltub kolmest tegurist: oht, haavatavus ja tagajärg. Rahapesu ja terrorismi rahastamise riskihinnangu puhul on tegemist mudeli või protsessiga, mis põhineb seotud osapoolte poolt kokku lepitud metoodikal. Metoodika on esimeseks suunajuhiseks rahapesu ning terrorismi rahastamise riskide käsitlemisel ning selle eesmärgiks on nimetatud riske tuvastada, analüüsida ja mõista. Ideaalis peaks riskihinnang sisaldama ka ohtude, haavatavuste ja tagajärgede kohta otsuste tegemist.[74]

Riskijuhtimisprotsess algab riskide olemasolu tunnistamise ja tuvastamisega, seejärel toimub nende analüüsimine ning eelneva põhjal riskide juhtimiseks ja maandamiseks strateegiate väljatöötamine ja seejärel kordushindamine.[75] Seega on riskijuhtimine finantssektoris pidevalt toimuv protsess, mis ei sea erinevalt korrakaitseõigusest ohtude ja riskide abstraktsusastet ning riskihinnangu koostaja haavatavust küsimärgi alla. Eeltoodust väljendub siinkirjutaja arvates mh ka finantssektori ja –järelevalve suurem tundlikkus ohtude suhtes kui üldiselt korrakaitseõiguse ja –organite puhul.

2.1.4. Erisused järelevalve teostamisel korrakaitseõiguses ja finantssektoris

Eelnevalt analüüsitud õigusnormidest nähtub, et juba alusmõistete osas ei kattu korrakaitseõigus finantsvaldkonna õigusnormide ja põhimõtetega. Seetõttu ei ole võimalik lähtuda ka neid mõisteid kasutavatest korrakaitseõiguse üldnormidest finantsvaldkonna reguleerimisel ja järelevalve teostamisel. Antud töös ei lasku autor korrakaitseorganite tegevuse sügavamasse käsitlemisesse, kuid üldiste korrakaitsenormide sobimatuse näitlikustamiseks võib välja tuua politsei kui üldkorrakaitseorgani[76] tegevuse. Kuigi KoRS § 2 lõige 4 toob korrakaitseõiguse eesmärkide loetelus esimese asjana välja just ohu ennetamise, siis politsei kui üldkorrakaitseorgani näitel teame, et tema aktiivse tegevuse eelduseks on enamasti juba toime pandud või toime panemise faasis olev korrarikkumine. Finantsõiguses avaliku korra kaitsmist ja hüvesid reguleerivad erinormid, näiteks RahaPTS ja RSanS sellist lähenemist endas ei sisalda, ning annavad finantsjärelevalvele käesoleva töö autori hinnangul seetõttu ennekõike preventatiivse olemuse. Ka Finantsinspektsiooni tegevust reguleeriva finantsinspektsiooni seaduse (edaspidi *FIS*) kohaselt on finantsjärelevalve tegevuse eesmärgiks ikka ja alati ohtude ennetamine. Finantssektoris ja/või –tehingutega kaasneb alati risk ja

[74] FATF National Money Laundering and Terrorism Financing Risk Assessment, lk 7.
[75] Riiklik riskihinnang. Lisa 2 metoodika, lk 18.
[76] Politsei on KorS § 6 lõikest 2 tulenevalt üldkorrakaitseorgan.

eksisteerivad ka edasikanduvad riskid, mis toovad kaasa nn doominoefekti ohu.[77] Seetõttu on finantsvaldkonna järelevalve eelkõige tegevusloastatud ehk inspektsiooniline ning seda teostatakse erinõuetega ettevõtjate üle. Finantssektorit eristab muudest valdkondadest veel see, et finantssektori riskid on paljuski kvantifitseeritavad ehk kehtestatud on usaldatavusnormatiivid, mille täitmist järelevalve pidevalt jälgib.[78] Kuid rahapesu ja terrorismi rahastamise riske kui operatsioonilisi riske[79] on tegelikkuses väga keeruline kvantifitseerida.[80]

Finantsinspektsiooni tegevusele kohaldatakse FIS § 6 lõikest 4 tulenevalt korrakaitseseadust Finantsinspektsiooni seaduses, selles nimetatud seadustes ja nende seaduste alusel antud õigusaktides ning Euroopa Liidu õigusaktides sätestatud erisustega. Sama paragrahvi lõige 3 sätestab, et § 6 lõike 1 punkti 3 kohaselt kohaldab Finantsinspektsioon finantsjärelevalve- ja kriisilahendusmenetluses haldusmenetluse seaduse sätteid, arvestades FIS §-s 2 ja § 6 lõikes 1 punktis 7 nimetatud seadustest tulenevaid erisusi. Viimane toob Finantsinspektsiooni finantsjärelevalve eesmärgi saavutamiseks teostatavate ülesannete hulka muu hulgas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadusest ja rahvusvahelise sanktsiooni seadusest ning nende alusel antud õigusaktidest tulenevate ülesannete täitmise.

Ennetav järelevalve on kriitilise tähtsusega, sest riskide realiseerumine võib viia kriisini, mis finantsvaldkonnas on üldjuhul väga kallis ja mida ühiskond endale lihtsalt lubada ei saa.[81] Seda sõnumit kannab endas ka FIS, mis sätestab § 3 lõikes 3, et finantsjärelevalvet teostatakse avalikust huvist lähtuvalt.

M. Laaringu kohaselt iseloomustab inspektsioonilist järelevalvet *Expressis verbis* ennetuslike meetmete kasutamine konkreetse valdkonna üle järelevalve teostamisel.[82] Finantsinspektsiooni teostatav järelevalve on seega nii selle nimest kui omadustest tulenevalt iseloomult inspektsiooniline.

Finantsinspektsiooni teostatava järelevalve inspektsioonilist olemust näitab veel asjaolu, et valdav enamik[83] finantssektoris tegutsevatest turuosalistest peavad oma tegevuseks omama luba. Näiteks KAS § 13 lõige 1 näeb ette tegevusloa kohustuse krediidiasutusele ning § 13

[77] vt nt A. J. Schwarz. Origins of The Financial Market Crisis of 2008. Cato Journal vlj. 29, nr 1, 2009, lk 19-24.
[78] K. Siibak. Pangandussüsteemi usaldusväärsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Doktoritöö. Juhendajad *prof* Paul Varul, *prof* Kalle Merusk. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 88-90.
[79] vt ka käesoleva töö sissejuhatus, lk 6.
[80] vrd K. Siibak, lk 102.
[81] vrd Y. Cassis, J.-J. van Helten. The Legacy of the Global Financial Crisis. Bloomsbury Publishing, 12.08.2021.
[82] M. Laaring, lk 120-123.
[83] nt krediidiagendina tegutsemine ei nõua KAS § 25 lg 1 kohaselt tegevusluba.

sätestab tegevusloa taotlemiseks esitatavate dokumentide ja andmete loetelu, mille alusel teeb Finantsinspektsioon otsuse tegevusloa väljastamise kohta. Selliselt algab järelevalve turuosalise üle juba enne tema reaalset äritegevusega alustamist – turule ei tohi enne siseneda, kui järelevalve on selleks loa andnud.

Järelevalve teostamisel tuleb ära märkida ka majandustegevuse seadustiku üldosa seadus (edaspidi *MSÜS*), mis reguleerib majandustegevuse alustamist, teostamist, lõppemist ja jätkamist, registri pidamist, riiklikku järelevalvet ja vastutust ja mille § 2 lõige 7 alusel kohaldatakse riikliku järelevalve teostamisel korrakaitseseadust. Tulenevalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 12.12.2006. aasta direktiivist EL 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul, jäetakse selle reguleerimisalast välja finantsteenused. Direktiivi alusel loodud siseriiklik õigusakt –MSÜS ei kohaldu seega finantssektorile. KorS-i meetmed on eeltoodust tulenevalt mõeldud kohaldamiseks nende majandustegevusega tegelevate isikute jaoks, kelle suhtes ei rakendata inspektsioonilist järelevalvet.

2.2. Riskihinnangu roll ja selle kolm tasandit

FATF'i soovituse nr 1 kohaselt peavad riigid tuvastama, hindama ja mõistma rahapesu ja terrorismi rahastamise riske ning võtma meetmeid nende riskide maandamiseks, sealhulgas määrama asutuse või looma mehhanismid, mille vastutusalasse kuuluks tegevuste koordineerimine ja ressursside suunamine vastavalt riskide hindamisel tuvastatule. Riskide hindamisel saadud teabe alusel peaksid riigid kohaldama riskipõhist lähenemisviisi, et tagada rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmete vastavus tuvastatud riskidega. See tähendab muu hulgas ka madalamate riskide puhul lihtsustatud ja kõrgemate riskide puhul tugevdatud hoolsusmeetmete kohaldamist.[84]

Kooskõlas FATF standardiga näeb Euroopa Liidu õigus liikmesriikidele ette kohustuse koostada riskihinnang[85], milles peavad muu hulgas olema kindlaks tehtud suurema ja väiksema rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiga sektorid või valdkonnad (artikkel 7 lõige 4 punkt b). Riskihinnangu alusel seab liikmesriik prioriteedid ja eraldab vahendeid rahapesuga võitlemisel ja terrorismi rahastamise tõkestamisel (punkt c) ning loob riskihinnangu põhjal asjakohased

[84] FATF Recommendations. FATF 2012-2021, lk 10.
[85] vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, 20. mai 2015, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist, artikkel 7. - ELT L 141, 5/06/2015.

regulatsioonid (punkt d). Lisaks näeb direktiiv liikmesriikidele ette kohustuse asjakohase teabe viivitamata kohustatud isikutele[86] kättesaadavaks tegemise, et hõlbustada neil rahapesu ja terrorismi rahastamise riski hindamist (punkt e).

Riskihinnangu ja riskide mõistmise aluseks on autori järjestuse kohaselt esmalt vaja selgelt määratleda, mis on oht ning millised faktorid kujutavad rahapesu ja terrorismi rahastamise ohtu konkreetse subjekti suhtes. Seejärel saab hinnata konkreetsele subjektile iseloomulikku haavatavust ning siis on võimalik mõista ka riske.

Eesti riiklikus riskihinnangus on risk defineeritud kui võimalus, et konkreetne ohuallikas kasutab rahapesu ja terrorismi rahastamise korraldamiseks ära konkreetse sektori haavatavust.[87] Oht on rahapesu ja terrorismi rahastamise kontekstis võimalus, et kuritegelikul teel saadud tulu satub riigi majandusse või kurjategijad kasutavad rahalisi vahendeid terrorismi toetamiseks.[88]
M. Laaringu kohaselt võimaldab RahaPTS toimingute teostamist, näiteks hoolsusmeetmete kohaldamist, kolmanda isiku suhtes ilma eelneva ohuprognoosita.[89] Samas oli juba Laaringu doktoritöö kaitsmise ajal[90] selge, et rahapesu tõkestamisel võetavad meetmed peavad eelviidatud FATF-i 2012. aastal seatud standardite järgi põhinema riskihinnangul. Kuigi Euroopa Liidu ja Eesti tasandil võttis õigusaktide uuendamine rohkem aega, siis ei saa siinkirjutaja nõustuda seisukohaga, et RahaPTS võimaldaks või oleks ka sel ajahetkel ette näinud võimaluse alusetult (ilma riskihinnangule/ohuprognoosile tuginemata) teostada isiku suhtes rahapesu või terrorismi rahastamise tõkestamise eesmärki kandvaid toiminguid, sh kohaldada hoolsusmeetmeid. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise raames võetavate meetmete kohaldamine põhineb seega alati riskihinnangul.

Tuginedes magistritöö kirjutamisel läbi töötatud materjalidele ja pädevate asutuste poolt kehtestatud nõuetele, on käesoleva magistritöö autor veendumusel, et rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide efektiivsel maandamine on võimalik üksnes siis, kui riske tunnevad ja riskihinnangust lähtuvad kõik finantssektoris rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel

[86] Kohustatud isikud on RahaPTS § 3 punkti 3 kohaselt nii juriidilised kui ka füüsilised isikud, kellel on mh kohustus kohaldada oma majandus-, kutse- või ametitegevuses RahaPTS § 19 hoolsusmeetmeid (ingl k *due diligence measures*), teavitada RAB-i ebaharilikest ja kahtlastest tehingutest, sh rahapesu kahtlusest.
[87] Riiklik riskihinnang. Sissejuhatus, lk 4.
[88] Riiklik riskihinnang. Lisa 2: metoodika, lk 24.
[89] M. Laaring, lk 115.
[90] Doktoritöö kaitsmine toimus 2015. aastal.

rolli omavad osapooled ehk lisaks finantsasutustele kui turul tegutsevatele subjektidele loovad ja toimivad enda riskihinnangu alusel ka nende üle järelevalvet teostavad asutused nagu Rahapesu Andmebüroo ja Finantsinspektsioon ning siseturvalisuse eest vastutavad ametkonnad. Seega saab rahapesu tõkestamise eelduseks olevad riskihinnangud jagada kolmele eri tasandile: riiklik, järelevalve ja kohustatud isiku riskihinnang.

Lisaks eelnimetatutele hinnatakse rahapesu ja terrorismi rahastamise riske ka Euroopa Liidu tasandil. Euroopa Komisjon töötab Liidu siseturgu ohustavate rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide tuvastamiseks ja maandamiseks välja riskihinnangu ning lisaks annab vajadusel välja täiendavaid tegevusplaane,[91] ning koostab muid ettepanekuid ja leiab lahendusi, et tagada tõhusam rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamine. Viimasena võib näiteks tuua Euroopa Komisjoni rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise paketi[92]. See hõlmab endas nii muudatuste tegemist õigusaktides, sh ka järjekorras kuuenda rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise direktiivi (AMLD VI[93]) muudatusettepanekuid ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 20. mai 2015. aasta määrust EL 2015/847, mis käsitleb rahaülekannetes edastatavat teavet kui ka uue Euroopa Liidu asutuse (AMLA) loomist. Nimetatud asutuse spetsialiseeruks kitsalt rahapesu tõkestamise valdkonnale, sh teeks muudatusi selle üle järelevalve teostamisel ja koordineeriks rahapesu andmebüroode vahelist koostööd.[94]

[91] Komisjoni teatis tegevuskava kohta, mis käsitleb liidu terviklikku poliitikat rahapesu ja terrorismi rahastamise ärahoidmiseks. Euroopa Liidu Teataja: C 164/21, 13.05.2020. Arvutivõrgus: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0513(03) (30.01.2022).

[92] vt nt Euroopa Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse, millega asutatakse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise amet ning muudetakse määruseid (EL) nr 1093/2010, (EL) nr 1094/2010 ja (EL) nr 1095/2010 kohta. COM (2021) 421. Arvutivõrgus: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0421&from=EN (18.02.2022); Euroopa Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist osas. COM (2021) 420. Arvutivõrgus: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:0a4db7d6-eace-11eb-93a8-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF (18.02.2022); Euroopa Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi mehhanismide kohta, mille liikmesriigid peaksid kehtestama, et hoida ära finantssüsteemi kasutamist rahapesu või terrorismi rahastamise jaoks, ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv (EL) 2015/849 osas. COM (2021) 423. Arvutivõrgus: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0423&from=EN (18.02.2022) ning Euroopa Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse, mis käsitleb rahaülekannetes ja teatavates krüptovaraülekannetes edastatavat teavet (uuesti sõnastatud) osas. COM (2021) 422. Arvutivõrgus: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0422&from=EN (18.02.2022).

[93] Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1673, 23.10.2018 rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil. ELT L 284, 12/11/2018.

[94] Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus, millega asutatakse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise amet ning muudetakse määruseid (EL) nr 1093/2010, (EL) nr 1094/2010 ja (EL) nr 1095/2010. Brüssel, 20.7.2021.

Kuna Euroopa Liidu tasandi riskihinnang kajastub ka Eesti riiklikus riskihinnangus ning eeltoodud muudatusettepanekute süvendatud käsitlemine ei ole töö eesmärgi saavutamise seisukohalt määrav (de-riskimise kui riskide kandumist ühelt tasandilt teisele on võimalik näitlikustada ja mõista ka järgnevates alapeatükkides toodud kolme tasandi põhjal), ei ole lihtsustamise huvides laiendatud riskihinnangute analüüsimisel ja nende omavaheliste seoste näitamisel käsitlust ka Euroopa Liidu tasandile. Autori enda kogemuse põhjal on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel Euroopa Liidu tasandi õigusaktide tundmine ja nendest lähtumine Eestile kui EL-i liikmele möödapääsmatu ja kindlasti mitte ebaoluline, kuid erinevalt mitmetest teistest õigusvaldkondadest, omavad nimetatud valdkondades suuremat rolli rahvusvahelised standardid.

Järgnevalt käsitletaksegi rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise riski, nende riskide tuvastamiseks ja vältimiseks loodud süsteemi, mis erinevate tasandite riskide hindamise tulemusel moodustab tervikliku lahenduse.

2.2.1. Riiklik riskihinnang

RahaPTS § 11 lõike 1 kohaselt nähakse riikliku riskihinnanguga ette rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise alaste õigusaktide, muude valdkonna ja sidusvaldkondade regulatsioonide ning järelevalveasutuste juhendite väljatöötamise ja muutmise vajadus (punkt 1), määratakse muu hulgas sektorid, valdkonnad, tehingumahud ja -liigid ning vajaduse korral riigid või jurisdiktsioonid, mille suhtes kohustatud isikud peavad kohaldama tugevdatud hoolsusmeetmeid (mida vajadusel täpsustatakse) ning vastupidiselt, kus rahapesu ja terrorismi rahastamise risk on väiksem ning kus seega on võimalik rakendada lihtsustatud hoolsusmeetmeid (vastavalt punktid 2 ja 3). Riskihinnangu põhjal antakse § 11 lõige 1 punkti 4 alusel juhiseid ministeeriumidele ning nende valitsemisala asutustele vahendite eraldamiseks ja prioriteetide seadmiseks rahapesuga võitlemisel ning terrorismi rahastamise tõkestamisel. Sama paragrahvi punkti 5 kohaselt peab riskihinnang andma ülevaate rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise korra institutsioonilisest struktuurist ning menetlustest ja lisaks ka selleks eraldatud inimressurssidest ning rahalistest vahenditest.

Riiklikul riskihinnangul on seega keskne roll kogu rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise süsteemi konstrueerimisel riigis, sest lisaks sisulistele nõuetele näeb RahaPTS ette ka struktuuri, mis tuleb selle süsteemi toimimise tagamiseks luua. Kuna käesoleva töö autori hinnangul on de-riskimise ja selle tulemusel riskide ülekandumise osas parema ülevaate andmiseks olulisem erinevate tasandite riskihinnangute sisuline olemus, siis keskendutakse

järgnevalt just sellele ning jäetakse töö konkreetsuse säilitamise huvides kõrvale riigis loodud rahapesu ja terrorismi rahastamise struktuurilisele ülesehitusele rõhu asetamine, sealhulgas erinevate asutuste nagu Rahandusministeeriumi, Välisministeeriumi, Rahapesu Andmebüroo, Finantsinspektsiooni, prokuratuuri ja kohtute paiknemisele selles süsteemis.

Riiklik riskihinnang põhineb rahapesu ja terrorismi rahastamisega seotud ohtude ja haavatavuste hindamisel ning järelevalveasutuste ja turuosaliste tagasisidel.[95] Eesti esimene rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise riskihinnang kinnitati Vabariigi Valitsuse rahapesu tõkestamise alase komisjoni poolt 5. jaanuaril 2015. Magistritöö kirjutamise hetkel avaldatud viimane riskihinnang on Eestil teine ning see on loodud 2017.-2019. aasta põhjal.[96]

Riigi riskijuhtimisprotsessi esimene etapp hõlmab endas riigi riskide esialgset tuvastamist, seminaride läbiviimist, küsimustike koostamist ning ohtude ja haavatavuste tundmaõppimist. Selleks määratakse iga sektori jaoks esialgne riskitase, võttes arvesse olemasolevat teavet, sektorite ohuhindamise esialgseid andmeid ning hinnatakse, kui suure põhjalikkuse ning tähelepanuga tuleks antud sektorit käsitleda.[97]
Pärast esimese etapi raames toimunud andmete jm asjakohaste materjalide kogumist ning koondamist neid analüüsitakse. Analüüsi teostamiseks määratakse riigi riskipositsioon ning ohtude ja haavatavuste tasemed. Viimases etapis toimub hindamine, kus võetakse aluseks riikliku riskihinnangu vastused ja koostatakse tegevuskava, mis sisaldab muuhulgas struktureeritud loetelu tuvastatud rahapesu ja terrorismi rahastamise riskidest, sealhulgas igale riskile määratud taset ja konkreetse riski maandamiseks rakendatavat riskijuhtimisstrateegiat.[98]

Kuna rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid on pidevas muutumises, siis on esmasele hindamisele järgnevalt oluline viia läbi ka rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide kordushindamine, mille raames hinnatakse iga kahe aasta järel (vajadusel ka sagedamini) ohtude arengut ja uusi tekkivaid ohtusid ning ajakohastatakse vastavalt riskihinnangut ja kohandatakse vajadusel metoodilist lähenemist.[99]

[95] Riiklik riskihinnang. Lisa 2: metoodika, lk 18.
[96] Riiklik riskihinnang. 1. kokkuvõte, lk 1.
[97] Riiklik riskihinnang. Lisa 2: metoodika, lk 20.
[98] Riiklik riskihinnang. Lisa 2: metoodika, lk 46-47, p 3.3.1.
[99] Riiklik riskihinnang. Lisa 2: metoodika, lk 48, p 3.3.2.

2.2.2. Kohustatud isiku riskihinnangu koostamise kohustus ning eesmärk

Riskide hindamise kohustus tuleneb riigi jaoks Euroopa Liidu IV rahapesu tõkestamise direktiivist[100] ning kohustatud isikule nimetatud direktiivi alusel kehtestatud seadusest. Näiteks tuleb direktiivi artikkel 8 lõike 1 alusel liikmesriikidel tagada, et kohustatud isikud võtaksid asjakohaseid meetmeid rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide tuvastamiseks ja hindamiseks. Sama sisuga säte on üle võetud ka Eesti õiguskorda. RahaPTS § 13 lõige 1 näeb kohustatud isikutele ette kohustuse koostada oma tegevusega kaasnevate rahapesu ja terrorismi rahastamisega seotud riskide tuvastamiseks, hindamiseks ning analüüsimiseks riskihinnang, milles tuleb arvestada vähemalt klientidega, riikide või geograafiliste piirkondade või jurisdiktsioonidega, toodete, teenuste või tehingutega ning kohustatud isiku ja klientide vaheliste suhtlus- või vahenduskanalitega või toodete, teenuste või tehingute edastamiskanalitega seonduvate riskidega.
Riskihinnangu põhjal määrab kohustatud isik sama paragrahvi lõike 3 kohaselt esiteks kindlaks väiksema ja suurema rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiga valdkonnad, teiseks enda riskiisu (vt ka ptk 3.1)[101], sealhulgas äritegevuse käigus pakutavate toodete ja teenuste mahu ning kolmandaks ulatuse ning riskijuhtimise mudeli, sealhulgas lihtsustatud ja tugevdatud hoolsusmeetmed, et tuvastatud riske maandada.[102]

Seadusest tulenevalt peab kohustatud isik riskihinnangu koostamisel riskide tuvastamiseks, hindamiseks ja analüüsimiseks tehtavate sammude puhul arvestama, et need peavad olema proportsionaalsed tema majandus- ja kutsetegevuse laadi, ulatuse ning keerukusastmega (RahaPTS § 13 lõige 2). Seega nõuab sobiva ja asjakohase riskihinnangu koostamine kohustatud isikult head ülevaadet enda äritegevusest ning oskust näha ja defineerida sellest tulenevaid riske just rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kontekstist lähtuvalt.

Kohustatud isikutele annab riskihinnangu koostamisel nõuandeid ja aitab kaasa parima praktika loomisele Finantsinspektsiooni kehtestatud juhend (edaspidi *Finantsinspektsiooni*

[100] Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, 20. mai 2015, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist ning millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 648/2012 ja tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ ja komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ.
[101] Riskiisu on RahaPTS § 10 lõike 1 kohaselt kohustatud isiku riskide taseme ja riskide tüüpide kogum, mida ta on valmis oma tegevuse käigus võtma oma majandustegevuse ja strateegiliste eesmärkide elluviimise nimel ja mille kinnitab kohustatud isiku kõrgem juhtkond kirjalikus vormis. - RT I, 02.06.2021, 10.
[102] Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus § 13 lg 3 - RT I, 02.06.2021, 10.

AML juhend). Nimetatud juhendi kohaselt tuleb kohustatud isikul regulaarselt koostada ja uuendada enda riskihinnangut. Riskihinnangus peavad seejuures kajastuma kohustatud isiku tegevusega kaasnevad rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid ning nende hindamine ja analüüsimine. Oluline on eristada rahapesu riske terrorismi rahastamise riskidest ja vastupidi, sh ka mõlemat riski eraldiseisvalt hinnata. Riskihinnangus tuvastab ja määratleb kohustatud isik konkreetsed riskid ja ohud ehk milliste toodete ja/või teenuste kasutamisel ning millisel viisil on võimalik teda rahapesuks või terrorismi rahastamiseks ära kasutada. Organisatsiooni kitsaskohtade ehk rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonnas haavatavuse paremaks mõistmiseks soovitab Finantsinspektsiooni AML juhend kohustatud isikul läbi viia strateegilisi analüüse. See annab kohustatud isikule olulise informatsiooni, milliste ohtude ja riskide suhtes on just tema haavatav, et seeläbi koostada asjakohane ja oma eesmärki täitev riskihinnang.[103]

Olulise aspektina riskihinnangu koostamisel tuleb arvesse võtta ka asjaolu, kas kohustatud isik on osa kontsernist või osutab teenuseid piiriüleselt. Emaäriühinguna peab kohustatud isiku riskihinnangu dokument sisaldama kogu kontserni ehk mh ka filiaalidega ja/või piiriülese tegevusega kaasnevaid riske ja ohtusid ning nende maandamiseks ette nähtud kompensatsioonimehhanisme. Tütaräriühingute puhul tuleb jällegi tähelepanu pöörata sellele, et üldine riskihinnangu dokument arvestaks ka tütre vastavate dokumentidega ehk võtaks muu hulgas arvesse ka spetsiifiliselt tütaräriühingu tegevust mõjutavaid riske ja ohtusid. Teiste riikide või piirkondade klientide teenindamisel tuleb kohustatud isikul eraldiseisvalt riskihinnangus kajastada ka nende riikide või piirkondadega kaasnevaid riske.[104]

Riskihinnangu koostamisel peab kohustatud isik eeltoodust tulenevalt arvestama ühest küljest nii otseselt temast endast sõltuvate asjaoludega kui ka järelevalveasutuste, õiguskaitseorganite ning Eesti riigi ning Euroopa Liidu riski- ja ohuhinnangutega, mis lähtuvad laiemast vaatest. Arvestamise aluseks olevateks asjaoludeks on mh kohustatud isiku suurus ning tegevuse ja osutatavate teenuste laad, ulatus, keerukuse aste, tegevusega kaasnevad riskid, riskiisu kui aktsepteeritavate riskide ulatuslikkus ning eelnevaga kaasnevate ohtude võimalik mõju kohustatud isiku tegevusele. Eeltoodust sõltub mh ka riskihinnangu uuendamise vajadus. Lisaks tuleb Finantsinspektsiooni AML juhendi kohaselt kohustatud isikul enda „riskihinnang üle vaadata, kui ta otsustab muuta osutatavaid teenuseid ja pakutavaid tooteid, kasutada uusi

[103] Finantsinspektsiooni AML juhend, p 3.3.1.
[104] Finantsinspektsiooni AML juhend, p 3.3.6 -3.3.8.

või uuendatud müügikanaleid, pakkuda tooteid või teenuseid uutele turgudele või geograafilistes asukohtades või muuta oma riskiisu rohkemate riskide võtmiseks.“[105]

Kui riskihinnang annab kohustatud isikule kompaktse ülevaate riskidest, siis edasi tuleb RahaPTS § 13 lõike 3 punkti 3 kohaselt panna paika riskijuhtimise mudel. Riskihinnangu koostamisest järgmine samm on seega asjakohaste kaitsemehhanismide loomine, et tuvastatud riske maandada. Finantsinspektsiooni juhendi kohaselt on peamiseks riskide maandamise mehhanismiks vastava organisatsioonilise lahendi loomine, kuid ka kapitali või muude likviidsete vahendite abil rakendatavad meetmed ja muud lahendused.[106] Organisatsioonilise lahendi ülesehitamisel kehtib kolme kaitseliini põhimõte. Riskijuhtimise maatriksi väljatöötamisel tuleb lähtuda kohustatud isiku organisatsiooni eripäradest, milleks on mh suurus, tegevusala, teenuste laad ning nende keerukus ja ulatus, riskiisu. Lisaks on oluline, et riskijuhtimise maatriks võimaldaks riskide maandamiseks võetavate ülesannete jaotamisel eri kaitseliinide vahel vältida huvide konflikti.[107]

RahaPTS § 13 raames loodud riskihinnangu raames tuvastatud riskide maandamiseks kehtestab kohustatud isik RahaPTS § 14 toodud nõuetele vastavad protseduurireeglid ja nende täitmise kontrollimise sisekontrollieeskirja, mis võimaldavad neid riske tõhusalt maandada ja juhtida.
Paragrahvi 13 kohaselt on riskijuhtimise mudeli üheks komponendiks tuvastatud riskide maandamisel lihtsustatud ja tugevdatud hoolsusmeetmete kohaldamine. Selleks tuleb määrata kindlaks tingimused ja olukorrad, millal võib kohustatud isik oma majandustegevuses tehtavate toimingute teostamisel kohaldada lihtsustatud või tugevdatud hoolsusmeetmeid ning millised need oma sisult ja olemuselt on.[108] Hoolsusmeetmeteks võivad RahaPTS § 20 lõike 1 alusel olla näiteks kliendi või juhuti tehtavas tehingus osaleva isiku esindaja isikusamasuse ja esindusõiguse tuvastamine ning kontrollimine (punkt 2), teabe hankimine asjaolu kohta, kas isik on riikliku taustaga isik, tema pereliige või tema lähedaseks kaastöötajaks peetav isik (punkt 5), ärisuhte seire (punkt 6) jne.
Hoolsusmeetmete kohaldamine on käesoleva töö autori seisukohast seega abinõu riskide maandamiseks ning samas aitab see ka täiendavalt tuvastada ohtusid ja riske, mida kohustatud isik konkreetse kliendi puhul enne tema kohta rohkemate andmete saamist ja nende analüüsimist ei saanud teada. Kõikide klientide osas hoolsusmeetmete kohaldamise läbi saab

[105] Finantsinspektsiooni AML juhend, p 3.3.2.-3.3.3.
[106] Finantsinspektsiooni AML juhend, p 3.3.4.
[107] *ibid,* p 3.5.
[108] *ibid,* p 3.3.3.

kohustatud isik jällegi pildi oma äritegevusest, sealhulgas kliendibaasist tulenevate riskide kohta.

Regulatsioonid näevad seega ette üldise raamistiku, kuid kuna riskid ja ohud on pidevas muutumises, samuti ka igale subjektile iseloomulikud haavatavused, siis peab iga subjekt olema ise võimeline enda ohtusid ja riske tuvastama, arvestades sealjuures ka riikliku riskihinnanguga. Seda tuleb teha regulaarselt, et tagada kooskõla reaalsusega ning seeläbi olla võimeline tuvastama rahapesu ja terrorismi rahastamise riske õigeaegselt ning osata luua ja kasutada efektiivseid meetmeid nende riskide realiseerumise vältimiseks. K. J. Rose on kohustatud isiku poolse de-riskimise juurpõhjusena, mis omakorda viib edasi teiste alusteni, välja toonud just informatsioonipuudulikkuse, mis võib tuleneda mh ka sellest, kui teises riigis (eriti Euroopa Liidust väljapool) tegutsevalt korrespondentasutuselt või sealsetest riiklikest infoallikatest on keeruline vajalikke andmeid kätte saada. See toob omakorda teadmatuse, kas ja millised riskid sellise äriühinguga koostöö puhul eksisteerivad ning järgmiseks sammuks ongi mitmetel juhtudel juba de-riskimine.[109] Seega annab mh kliendi tundmisel põhinev riskiteadlikkus aluse vältida riskide „ettekujutamist“ ning seetõttu põhjuseta de-riskimist.

2.2.3. Finantsjärelevalve ja riskid

Riikliku järelevalve teostamise üldised põhimõtted tulenevad korrakaitseseadusest, mille § 6 lõike 1 kohaselt on korrakaitseorgan seaduse või määrusega riikliku järelevalve ülesannet täitma volitatud asutus, kogu või isik. Finantsvaldkonnas teostavad eriseadustega antud pädevuse alusel järelevalvet Finantsinspektsioon ja Rahapesu Andmebüroo.

Finantsinspektsiooni seaduse § 3 lg 1 kohaselt teostatakse finantsjärelevalvet finantssektori stabiilsuse, usaldusväärsuse ja läbipaistvuse ning toimimise efektiivsuse suurendamise, süsteemsete riskide vähendamise ning finantssektori kuritegelikel eesmärkidel ärakasutamise tõkestamisele kaasaaitamise eesmärgil, et kaitsta klientide ja investorite huve nende vahendite säilimisel ning seeläbi toetada Eesti rahasüsteemi stabiilsust.
Finantsinspektsiooni seaduse § 4 lõikest 2 tulenevalt tegutseb Finantsinspektsioon finantsjärelevalve teostamisel ja kriisilahendusülesannete täitmisel riigi nimel. Rahapesu Andmebüroole annab erikorrakaitseorgani volitused RahaPTS § 53 lõige 1, mille kohaselt

[109] K. J. Rose. De-risking or Re-Contracting the Way around Money Laundering Risks. (2019). Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3474298 (20.03.2022).

Rahapesu Andmebüroo teeb riiklikku järelevalvet ning kohaldab riiklikku sundi nimetatud seaduses ettenähtud alustel ja ulatuses autonoomselt. Ülesannete täitmisel on Rahapesu Andmebüroo sõltumatu ja võtab RahaPTS-is sätestatud tegevust puudutavaid otsuseid vastu iseseisvalt.
Lisaks eelmainitud siseriiklikele asutustele tuleb rahapesu ja terrorismi tõkestamise valdkonna regulatsioone uurides ära märkida FATF'i metodoloogia, mis annab selged suunised järelevalvele seatud kriteeriumite ja ootuste osas. FATF'i metodoloogia tulemusnäitaja 3.2 kohaselt peab järelevalveasutus tuvastama rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid nii finantssektoris tervikuna kui ka erinevates sektorites ning seda teadmist pidevalt asjakohasena hoidma.[110]

Tulemusnäitaja 3.6 kohaselt peab järelevalveasutus hoidma finantsasutusi muu hulgas kursis rahapesu ja terrorismi rahastamise riskidega.[111] Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/849 artikli 48 lõike 6 kohaselt tagavad liikmesriigid, et pädevad asutused mõistavad selgelt nende liikmesriigis esinevaid rahapesu ja terrorismi rahastamise riske.
Finantsjärelevalve ülesandeks on olemuslikult seega muu hulgas tuvastada nii finantssektoris tervikuna kui ka erinevates sektorites esinevad rahapesu ja terrorismi rahastamise riske ning finantsasutusi neist riskidest informeerida. Järelevalve teostamisel on seejuures oluline identifitseerida ja aru saada rahapesu ning terrorismi rahastamise riskidest finantssektoris tervikuna, eri sektorite ning institutsioonide vahel ning ka ühe subjekti tasandil.

Riskipõhise järelevalve eelduseks on siinkirjutaja seisukohast esiteks riskide jälgimine ning teiseks riskidest võimalikult täpse ja ajakohase pildistuse olemasolu. Riskide jälgimiseks on väga olulised andmed, oskus neid kasutada ja nende põhjalt õigeid järeldusi teha. Andmed peavad olema kaardistatud ning defineeritud, et neid oleks võimalik omavahel võrrelda ja erinevate subjektide riske mõista. Riskide hindamisel ja nende üle järelevalve teostamisel peab arvestama ohtude pideva muutumisega. Autor on enda kogemuse põhjal näinud, et seejuures on suureks abiks tehnoloogilised lahendused ning algoritmid, mis töötlevad andmeid automaatselt, kui ohuindikaatorid muutuvad, ja selle tulemusel muutustest teavitavad.
M. Laaringu kohaselt võib üheks andmete kogumise ja selle pinnalt järelevalve teostamise vajaduse põhjustajaks pidada kuritegevuse struktuuri muutust, millele on eeldused loonud

[110] FATF Methodology for assessing compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems (2013, uuendatud 2020. aastal), lk 103.
[111] *ibid.*

rikkumiste toimepanemiste vahendite ja uudsete kahjupotentsiaalide, näiteks keskkonnariskide ja uute tehnoloogiliste ohtude kujunemine. Ohtude laialdasuse ja eripalgelisuse tõttu on riigid turvalisuse tagamiseks vastumeetmetena kasutusele võtnud süvendatud teabetöötluse meetmed ja strateegiad ning uued teabe kogumise ja selle edasise kasutamise vahendid. Sellele lisaks sekkutakse riikide poolt ka reaalsuses uusi riske põhjustavatesse kausaalahelatesse ning püütakse neid katkestada.[112] Võimalike ohtude kohta põhjalike materjalide ja detailsete andmete kogumise, nende töötlemise ja säilitamisega seoses tõusetuvad nimetatud tegevustele vastukaaluna kuritegevusega võitlemisest ja turvalisuse tagamisest demokraatilikus ühiskonnas mitte vähem oluliste aspektidena isikute põhiõigused, näiteks õigus eraelu puutumatusele[113] ja sõnumisaladusele[114]. Eesmärgiga kuritegevust ennetada ja tuvastada peame seega leidma konsensuse, kui suures mahus ja milliseid andmeid oleme valmis välja andma ja seejuures usaldama, et neid kasutatakse meie huvides, mitte meie vastu.

Autor nõustub enda kogemuse põhjal RahaPTS-i seletuskirjas tooduga, mille kohaselt on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise efektiivsuse tõstmisel ja riskipõhise lähenemise kohaldamisel väga oluline järelevalveasutuste strateegilise analüüsi võimekus. Sellise võimekuse eelduseks on järelevalveasutustele[115] vajalike andmete kättesaadavus, sh näiteks piiriüleste maksete või mitteresidentidest klientide osakaalu kajastavad andmed.[116]

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise eesmärgil kogutavate andmete ja nende töötlemise ning pideva jälgimise kohta leidub vastandlikke arvamusi mitte üksnes isikute suhtes, kelle andmeid kogutakse, vaid tegemist on täiesti aktuaalse probleemiga ka ekspertide jaoks. Näiteks artiklikogumikus ”The Consequences of Terrorism“ on valdkonna ekspertide, sh nii praktikute kui teadlaste ja ülikooli professorite poolt läbivalt ja eri vaatenurkadest käsitletud küsimust, kas valitsuste kehtestatud meetmed terrorismi vastu võitlemiseks on suuremaks ohuks demokraatiale kui terrorism ise.[117]

Käesoleva töö autor on tutvunud ja mõistab eelviidatud artiklikogumikus kajastatud probleemkohti ning leiab, et andmete kogumise ja kasutamise ettekäändeks üksnes

[112] M. Laaring, lk 10.
[113] Põhiseadus §§-d 26 ja 33.
[114] Põhiseadus § 43.
[115] RahaPTS-i seletuskirjas on mainitud järelevalveasutustest üksnes Rahapesu Andmebürood, kuid praktikas on oluline ka Finantsinspektsiooni võimekus oma ülesannete täitmiseks vajalike andmete analüüsimisel, et täita talle FIS § 3 lõikest 1 tulenevat kohustust tagada finantsstabiilsus.
[116] Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, § 54[1]. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/news-related-files/rahapts-191218seletuskiri.pdf (24.04.2022).
[117] M. Crenshaw jt. The Consequences of Terrorism, lk 2. Russell Sage Foundation, New York, 2010.

pealiskaudse põhjendusena rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise toomine ei ole piisav, vaid isikutele (s.o. teatud mõttes kogu ühiskonnale), kelle andmeid kogutakse ja töödeldakse ning seeläbi nende tegevust jälgitakse, tuleb selle vajadust põhjalikumalt selgitada. Siinkirjutaja on ise kogenud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonna osas nii noorematel kui vanematel ja erineva haridustasemega inimestel selles osas arusaama puudumist ning arvamust, et tegemist on millegagi, mis on küll oluline, aga nö tavalist inimest ei puuduta. Seda seni kuni pole esinenud mõnda ebameeldivat, kuid samas selgust toovat juhtumit krediidiasutusega, kes rahapesu või terrorismi rahastamise tõkestamise nõuetel kohaldamisele viidates makse peatab või täiendava andmepäringu esitab. Füüsiliste isikute arusaamad või nende puudumine peegeldub aga otseselt juriidiliste isikute tegevuses, keda lõppastmes juhivad ju ikkagi füüsilised isikud. Selgitamise all peab autor silmas eelkõige ühiskonna harimist ning seeläbi teadlikkuse tõstmist. Autor usub, et kui isikutel on parem ülevaade kogutavate andmete kasutamise eesmärgist ning lähedasem kontakt asutustega, kes sellega tegelevad, siis tekitab see ka suurema usaldustunde ning aitab kummutada hirmusid, mis valitsevad teadmatuse ja väärarusaamade (näiteks, et riigiasutused soovivad isikuid jälgida eelkõige selleks, et nende üle rohkem võimu omada) tõttu.

2.3. De-riskimine ja Eesti õiguskord

Olles läbi töötanud mitmeid de-riskimist käsitlevaid allikaid, leiab käesoleva magistritöö autor, et kuna tegemist on tõsise probleemiga, millega puutuvad kokku ka Eesti isikud (nii juriidilised kui füüsilised ning eelkõige just e-residendid), siis oleks praktikas selle probleemi süvenemise vältimiseks ja tõsisemate tagajärgede ärahoidmiseks vajalik välja töötada de-riskimist reguleerivaid juhendmaterjale, tuginedes selleks rahvusvahelistele alusmaterjalidele ja parimatele praktikatele, kuid arvestades seejuures Eestile omaseid ohte, riske ja haavatavusi kui ettevõtlusekeskkonna mõjutegureid, milles meie turuosalised tegutsevad. Kindlasti oleks esimese sammuna tervitatav juba de-riskimise teemale tähelepanu pööramine ja selle kajastamine.

Krediidiasutused võtavad oma äritegevuse teostamisel igapäevaselt vastu rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuetega kooskõlas olevaid otsuseid ärisuhete loomise ja teenuste osutamise osas. Finantsjärelevalve asutused lähtuvad turuosaliste kontrollimisel seaduse nõuetest ja viimase aja praktikas toonitatakse (juhendmaterjalidest nähtuvalt) küll

riskipõhise lähenemise olulisust, mis peab vastama kohustatud isiku riskiisule, kuid lähtub seejuures sellest, et kohustatud isik siiski võtab äritegevuses riske.[118]
Samas, kuna riskide võtmine ei ole kellelegi kohustuslik, ning nagu käesoleva töö autor on allikatele toetudes välja selgitanud, toob riski mitte võtmine kaasa täiendava riski, siis teeb siinkirjutaja ettepaneku lisada rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide loetellu ning hinnangute koostamisel analüüsitavate mõjutegurite hulka ka riskide vältimisega ehk nende teadliku võtmata jätmisega kaasneda võivad ohud, haavatavused ja riskid.

Riskide juhtimisel on väga oluline ka järelevalve võimekus ehk õigused ja volitused, mis järelevalvele seadustega oma ülesannete täitmiseks antud on ja kui efektiivselt need tegelikkuses järelevalvel toimida võimaldavad. Käesolevas töös välja toodud asjaoludele toetudes jäävad rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid alati abstraktse ohu tasemele. Samas puudub Eesti õiguskorras (KorS) piisav ja õigusselge alus abstraktse ohuga tegelemiseks. Seni, kuni Eesti regulatiivne raamistik ei anna selget õigust ning ka kohustust abstraktse ohu korral toimimiseks, jäävad rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega tegelevate institutsioonide õiguslikud volitused liiga nõrgaks ja umbmääraseks. Seetõttu kannavad rahapesu ja terrorismi rahastamise kui abstraktse ohu üle järelevalvet tegevad asutused siinkirjutaja hinnangul märkimisväärset õiguslikku riski, kuna puudub selgus, kuidas seostuvad RahaPTS-i riskid KorS-is toodud ohu mõistega. Finantsinspektsioonil kui FIS-i alusel inspektsioonilist järelevalvet teostaval asutusel on üheks nimetatud õigusliku riski maandamise ning samal ajal rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kui enda ülesande täitmise võimaluseks kasutada teisi talle seadusega antud volitusi, näiteks kõrgema kapitalinõude kehtestamine. Rahapesu Andmebüroo seevastu, kes peab järgima oma tegevuses KorS-i, kuid samas tagama ka efektiivse rahapesu tõkestamise Eesti Vabariigis, milleks talle on RahaPTS-is ette nähtud mitmeid ülesandeid, seisab kahe seaduse vastupidise lähenemise tõttu oma igapäevases töös ilmselge õigusliku riski ees. Käesoleva magistritöö autori seisukoht on, et selline olukord vajab lahendust ehk avaliku korra tagamisel on hädavajalik anda korda kaitsvatele asutustele õigus ning ka kohustus võtta ennetavaid samme selle rikkumise või rikkumise ohustamise ära hoidmiseks. Käesoleva töö eesmärgiks ei ole käsitleda korrakaitseõigust tervikuna, vaid ühte osa sellest ning seetõttu ei oma siinkirjutaja piisavat alust ettepanekute tegemiseks KorS-i muutmisel, sest ei oma ülevaadet muudest üldseadusega

[118] vt nt Finantsinspektsiooni AML juhend.

reguleeritavatest valdkondadest, kuid leiab, et ehk tuleks ka neis valdkondades kasuks preventiivse lähenemise ja riskide, ohtude ning haavatavuste hindamise põhjal toimimine.

Positiivne õigus on (või vähemalt peaks siinkirjutaja arvamuse kohaselt olema) tihedalt seotud selle kehtestanud riigis kehtivate tavade, põhimõtete, arusaamade ning kultuuriga. Seega tuleb uue õiguse loomisel silmas pidada ka selle sobituvust konkreetse ühiskonna konteksti ning üheks selliseks eelduseks on keeleline kriteerium. Siinkirjutaja loodab, et eelnev analüüs on toonud piisavalt selgelt välja de-riskimise valdkonnale tähelepanu pööramise vajaduse ning leiab, et seetõttu on otstarbekas leida ingliskeelsele *de-risking* mõistele eestikeelne vaste. Omakeelse sõna kasutusele võtmine on ühest küljest oluline keele hoidmise ja õiguskeele uuendamise seisukohast, kuid mitte vähem tähtis ei ole selle praktiline külg - kui mõiste juba eesti keelde tõlkida, siis on selle kasutamine tõenäoliselt ka siinsetele turuosalistele omasem ja seeläbi soosib ka selle sisulisele tähendusele suuremat rõhku panema ning aitab paremini teadvustada, et riskivältimise probleem ei ole midagi kauget, vaid puudutab otseselt ka Eesti finantsasutusi, järelevalveasutusi ning riiki tervikuna (vt *de-risking* mõiste tõlkimise kohta käesoleva töö ptk 1.1).

2.4. Avaliku ja eraõiguse vahekord rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel

Kuigi eraõiguslike suhete reguleerimine avaliku õiguse normidega võib osutuda keeruliseks (ning kahtlemata ei olegi ühe õigusharu ülesandeks teise õigusharu alla kuuluvates valdkondades reeglite loomine), siis nagu nähtub eelnevast alapeatükist, omavad rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kui avaliku õiguse normid olulist mõju ka eraõiguslikes suhetes, mis omakorda mõjutavad avaliku õigusega tagatavat korda. Rahapesu tõkestamisel on krediidiasutustele seadusega peale pandud kohustustest ilmselt kõige koormavam ning seega ka üheks de-riskimise põhjustamise mõjuteguriks hoolsusmeetmete kohaldamine.[119]

Olemuselt on hoolsusmeetmed avalik-õiguslik regulatsioon ning seda on varasemalt käsitletud peamiselt avalik- või karistusõiguslikust vaatenurgast. Seejuures on varju jäänud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise regulatsiooni ja eraõiguse kokkupuutepunktid. Samas omavad nende kuritegude tõkestamiseks võetavad hoolsusmeetmed olulist mõju

[119] vt RahaPTS 3.ptk.

krediidiasutuste õiguste ja kohustuste osas lepingueelsete läbirääkimiste faasis, sest loovad krediidiasutusele täiendavaid kohustusi juba enne kliendiga ärisuhte loomist.[120]

RahaPTS § 19 lõike 1 kohaselt tuleb hoolsusmeetmeid kohaldada muuhulgas nii ärisuhte loomisel (punkt 1), ärisuhte väliselt juhuti tehtavate tehingute puhul, kui tehingu väärtus on üle 15 000 euro, sõltumata sellest, kas see täidetakse ühe või mitme omavahel seotud maksena kuni üheaastase perioodi jooksul (punkt 2), ja/või rahapesu või terrorismi rahastamise kahtluse korral, olenemata ükskõik millistest seaduses sätestatud mööndustest, eranditest või piirsummast (punkt 4).

Hoolsusmeetmete kohaldamise kohustus hõlmab endas põhjalikku tehingu vastaspoole tundmist. See algab RahaPTS §-st 20 tulenevalt isikusamasuse, esindusõiguse ja tegeliku kasusaaja tuvastamise, loodavast ärisuhtest või juhuti tehtavast tehingust või toimingust arusaamise ning täiendava riskina riikliku isiku staatuse tuvastamise jmt asjaolude väljaselgitamise ning vajadusel täiendava teabe kogumisena. Kõike nimetatut ja mh ka igasuguste rahapesu ja terrorismi rahastamise kahtlust loovatele asjaoludele, näiteks keerukatele, suure väärtusega ja ebatavalistele tehingutele ja tehingumustritele, millel ei tundu olevat mõistlikku eesmärki või mis on konkreetset ärispetsiifikat arvestades ebatavalised (RahaPTS § 23 lõike 2 punktid 4 ja 5), peab kohustatud isik RahaPTS § 23 lõike 2 alusel läbi viidava ärisuhte seire teostamisel pidavalt tähelepanu pöörama, andmeid uuendama ja informatsiooni asjakohasena hoidma.

Eeltoodud paragrahvidest nähtub, et seadusega on kohustatud isikutele peale pandud üsnagi suur halduskoormus. Teisalt nõustub siinkirjutaja mitmete rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamist käsitlenud autoritega, et kuna raha kui ressursi vahendamine on meie õigus- ja majandusruumis korraldatud eraõiguslike isikute tegevuse läbi, siis oleks sisuliselt võimatu äri ja riskide poole lahutamine ning viimase kandmine üksnes riigi poolt.[121] Samas on riigil kui lõppastmes avaliku korra tagamise eest vastutajal (vt käesoleva töö ptk 2.1.1) oluline kohustatud isikuid nende tegevuses toetada. Üheks abivahendiks on autori hinnangul ka rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise järelevalveasutuste (sh nii spetsiifiliselt neile

[120] nt RahaPTS § 19 lõige 1 punkt 1 kohustab kohustatud isikut kohaldama hoolsusmeetmeid ärisuhte loomisel. Täpsemalt on hoolsusmeetmed välja toodud RahaPTS § 20 lõikes 1. Eraõiguslikust aspektist on krediidiasutuste hoolsusmeetmete kohaldamise kohustust enne ärisuhte sõlmimist uurinud oma magistritöös Elina Varendi.
vt E. Varendi. Rahapesu tõkestamise hoolsusmeetmete leevendamise võimalused rahvusvaheliste standardite valguses krediidiasutuse lepingueelsete läbirääkimiste kohustuste näitel. Magistritöö. Juhendajad: Kadri Siibak, Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2016, lk 7. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/51639/varendi_elina.pdf (06.01.2022).

[121] vt nt S. Nikoloska, I. Simonovskilk. Procedia - Social and Behavioral Sciences, nr 44 (2012), lk 453–459. Arvutivõrgus: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042812011718 (14.04.2022).

valdkondadele spetsialiseerunud rahapesu andmebüroo kui finantsstabiilsuse säilitamise eesmärgil finantsjärelevalvet teostava finantsinspektsiooni) loomine ning nende jätkusuutliku toimimise tagamine.

Käesoleva magistritöö autor leiab, et kui avaliku õiguse roll on tagada mh avalikku korda ohustavate ohtude vältimine ja maandamine, siis järelikult on avaliku õiguse riskiks selline toimimine, mis põhjustab nende eesmärkide täitmisel ebaõnnestumise. Selleks, et avalikul õigusel oleks võimalik selliseid olukordi vältida ning seega oma riske paremini juhtida, siis on oluline mõista ka erasektori osapoolte ning nendevaheliste suhete olemust, sealhulgas erinevate poolte huvisid ning nende vahel tekkivaid konflikte ja seeläbi seda, kust alates on mõistlik neid suhteid reguleerida ning millal tuleks jätta need poolte enda korraldada (eraõiguslik lepinguvabaduse põhimõte).[122]
Seetõttu on avaliku õiguse seadusloomes vajalik arvestada, mida võib mingi kohustuse kehtestamine endaga kaasa tuua eraõiguses ning millist mõju avaldab see seejärel avalikule õigusele, kui eraõiguslikest suhetest kohustuste täitmise või vääriti kohaldamise tõttu kanduvad mõjud üle laiemale tasandile ning muutuvad seega taas avaliku õiguse probleemideks.

[122] Lepinguvabaduse põhimõte tuleneb võlaõigusseaduse §-st 5, mille kohaselt võib seaduses sätestatust võlasuhte poolte või lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seaduses ei ole otse sätestatud või sätte olemusest ei tulene, et seadusest kõrvalekaldumine ei ole lubatud või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra või heade kommetega või rikuks isiku põhiõigusi. Võlaõigusseadus. - RT I, 08.12.2021, 11.

3. JURIIDILISTE ISIKUTE PÕHIÕIGUSED JA NENDE RIIVE DE-RISKIMISEL

De-riskimise kui põhiõiguste riivamise puhul otsib käesoleva töö autor esmalt vastust küsimusele: kas, miks ning kelle jaoks kujutab de-riskimine endast põhiõiguste riivamist? Sealjuures käsitletakse eraldi riskiisu, mis mängib de-riskimisel olulist rolli (vt ptk 3.1). Seejärel analüüsitakse, kuidas on võimalik riivata isikute põhiõigusi mitte klassikalise põhiõiguslikkuse kontrolli ehk konkreetses normis sisalduva piirangu kõrvutamisel mõne põhiõigusega, vaid riskipõhisuse ja erinevate regulatsioonide (seda eelkõige RahaPTS §§-de 10 ja 13) koosmõjus sündiva piirava efekti läbi (vt ptk 3.2 jj) ning kas de-riskimine kujutab endast põhiõiguste vastast toimingut.

3.1. De-riskimine ja riskiisu

De-riskimise puhul saab käesoleva töö autori hinnangul alapeatükist 2.2 tulenevalt eristada kindlate isikute suhtes teenuste osutamisest või ärisuhte loomisest keeldumist olukorras, kus krediidiasutus on teinud selle otsuse konkreetse isiku suhtes ning võtnud seejuures arvesse sellest kindlast isikust tulenevaid riske, hinnanud neid enda riskiisust lähtuvalt ja leidnud, et isiku kliendiks võtmine pole seetõttu aktsepteeritav.
Teiseks de-riskimise tüübiks võib siinkirjutaja liigituse kohaselt pidada juhtumeid, kus kohustatud isik on juba enda sisemistes eeskirjades ja poliitikates ette näinud, et mingi kindlaks määratud isikute ringiga ta mitte ühelgi tingimusel ärisuhtesse ei astu ja tehingute tegemist ei võimalda. Näitena võib tuua olukorra, kus krediidiasutus on vastu võtnud riskipõhise otsuse mitte osutada teenuseid kõrgema riskiga kolmandatest riikidest pärit isikutele.

Nii konkreetsete klientide kui ka laiemate kliendigruppide teenindamisest loobumise aluseks on krediidiasutuse riskiisu. Seega tuleb de-riskimise ühe põhjusena mainitud madala riskiisu olemuse paremaks mõistmiseks ka selle mõiste sisu avada. Riskiisu on RahaPTS § 10 lõikes 1 defineeritud kui kohustatud isiku riskide taseme ja riskide tüüpide kogum, mida ta on oma tegevuses majandustegevuse ja strateegiliste eesmärkide elluviimise nimel valmis võtma ning mille kinnitab kohustatud isiku kõrgem juhtkond kirjalikus vormis. Lõike 2 kohaselt peab kohustatud isik seejuures määrama, milliseid riske ta on valmis võtma ning milliseid mitte. Seadus toob riskide võtmise kaalumise aluseks välja väga laia loetelu, millega sellise määratluse tegemisel arvestada. Esimesel kohal on siin täiesti mõistetavalt kvalitatiivsed ja kvantitatiivsed kompensatsioonimehhanismid, mille olemasolu tagab riskide maandamise.

Teiseks on eeltoodud meetmete kui kuluartiklile vastukaaluks planeeritav tulu. Kolmandana on veidi spetsiifilisemana mainitud kapitali või muude likviidsete vahendite abil rakendatavaid meetmeid. Viimasena lubab seadus riskide võtmise üle otsustamisel kaaluda ka kõiki teisi asjaolusid, mille kohta näidetena on välja toodud maineriskid ning rahapesu ja terrorismi rahastamise või muu ebaeetilise tegevusega kaasnevad õiguslikud ja muud riskid.

RahaPTS § 10 lõike 3 kohaselt peab riskiisust lisaks sellele, milliste isikute puhul kohustatud isik milliseid hoolsusmeetmeid kohaldab, nähtuma ka see, millistele tunnustele vastavate isikutega soovib kohustatud isik ärisuhteid vältida. Samas ei ole konkreetses paragrahvis, ega RahaPTS-is üldiselt seatud fookust sellele, et kohustatud isikul tuleks põhjendada, miks ta just mingite isikutega ärisuhetest loobub ning mida seejuures arvesse võtab, sh kui laialt de-riskimise aluseks olevaid tunnuseid määratleb. Sellega jätab seadus kohustatud isikutele väga laia diskretsiooniulatuse, mis võimaldab nii üksikklientide kui kliendigruppide de-riskimist.
Siinkohal toob autor paralleeli korrakaitseõigusega, mis eelnevates peatükkides lahatud uurimisküsimustest nähtuvalt mitmete põhiomaduste poolest finantssektorile ja –järelevalvele täiesti sobimatu on, kuid antud juhul vastupidi väga asjakohase suunise annab. Nimelt on riigikohus korrakaitseõiguse normide sisustamisel öelnud, et iga isikut tuleb hinnata eraldiseisvalt.[123]

Seaduses ja Finantsinspektsiooni rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise juhendis on toodud nõuded ja juhendid, kuidas riske tuvastada ning riskijuhtimise mudelit üles ehitada, kuid riskide võtmise üle otsustamine on kohustatud isiku enda teha. Kehtestatud regulatsioonid on loodud sellel eeldusel, et kohustatud isikud on siiski valmis riske võtma. See on mõistetav, sest risk on ju igasuguse äritegevuse lahutamatu osa. Samas on isegi pärast üsna põgusat rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega kaasnevatest kohustustest ülevaate andmist selge, et kuigi iga toodud kohustuse täitmisel on oma kindel eesmärk (mille olulisuse ja otstarbekuse hindamist ei pea käesoleva magistritöö autor töö uurimisküsimuse seisukohast lähtudes hädavajalikuks), on neid kohustusi üpriski palju ning nende järgimine nõuab suures mahus (rahalisi) ressursse (muuhulgas nii kompetentsete töötajate värbamist ja vajadusel koolitamist kui tehniliste süsteemide ülesehitamist ning andmebaaside loomist). See tõstatab omakorda küsimuse - mis saab siis, kui kohustatud isik otsustab nende ressursside kokkuhoiu eesmärgil ning tehtud kaalutluste tulemusel, et ta soovib mingist rahapesu ja terrorismi

[123] Vt nt RKHKo 08.03.2017, nr 3-1-1-84-16, p 37.

rahastamisest tuleneva riski vältimiseks loobuda teatud tunnustele vastava kliendisegmendiga ärisuhete loomisest ja teenuste osutamisest? See viib järgmise töös käsitlemist leidva uurimisküsimuseni ehk de-riskimise läbi isikute põhiõiguste riivamiseni.

3.2. Põhiõigused ja RahaPTS

"*Kellelgi pole subjektiivset õigust rahapesuks.*"[124]

Põhiseadus sätestab isikute jaoks õigused ja vabadused, teisalt paneb riigile peale kohustuse need õigused ja vabadused tagada. Seejuures on riigil siiski universaalpädevus oma ülesannete tegevusväljade määratlemisel, kui teatud tegevus ei ole just otseselt põhiseadusega keelatud.[125] Rahapesu ja terrorismi rahastamine kui avaliku korra ja julgeoleku ohustamine ning ka rikkumine on seega küsimus, millele riik peab leidma lahenduse, et tagada isikutele põhiseaduses antud lubadus sisemise ja välise rahu kaitsmisel.[126]
Tulenevalt eelnevates peatükkides lahatud de-riskimise olemusest mõjutab see juriidiliste isikute võimalust tegeleda ettevõtlusega ning kuna de-riskimist teostatakse mingite tunnuste alusel, siis võib olla tegemist ka diskrimineerimisega. Seega analüüsitakse põhiseaduslike õiguste riivamist põhiseaduse § 31, millest tuleneb ettevõtlusvabadus ja § 12, mis keelab isikute diskrimineerimise, alusel.

Eraõiguses rakendatakse olukorras, kus puudub õigussuhet reguleeriv norm ja õigussuhte reguleerimata jätmine ei oleks vastavuses seaduse mõtte ja eesmärgiga, analoogia kohaldamist.[127] Riigikohtu praktika kohaselt väljendub analoogia põhimõte selles, et seaduses eksisteeriv lünk täidetakse sellele sisult kõige lähedasema sätte või õiguse üldise mõttega.[128] Haldusõiguses on analoogia kasutamine küll veidi piiratum ehk analoogiat on võimalik rakendada üksnes seaduse lünga puhul[129], kuid kuna puudub de-riskimise eest kaitsev norm, siis see ei takista siinkirjutaja järgi analoogia kasutamist. Kui õigusselguse saamiseks ja puuduva normi tõttu tekkinud kitsaskoha lahendamiseks leitakse abi analoogia kohaldamisest,

[124] Finantsinspektsiooni Rahapesu tõkestamise osakonna juht (2021 -) Liisi Mets.
[125] S. Kral. Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts. Begriff, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 1214. Duncker&Humblot. Berlin 2012, lk, lk 172.
[126] Vt PS preambula: */.../mis on kaitseks sisemisele ja välisele rahule/.../*
[127] TsÜS § 4 ja P. Varul. TsÜSK, § 4, lk 1415.
[128] vt nt RKTKo 23.09.2008, nr 3-2-1-73-08, p 17 (eraõiguses analoogia põhimõtte kohaldamise kohta), RKHKm 8.09.2008, nr 3-3-1-38-08, p 16 (avalikus õiguses analoogia põhimõtte kohaldamise kohta).
[129] RKHKo 28.01.2019, nr 3-15-2082, p 14.

siis on käesoleva töö autori hinnangul võimalik kasutada sama metoodikat ka ümberpööratuna ehk de-riskimise eest kaitseva normi puudumisel ja rahapesu ning terrorismi rahastamise tõkestamiseks võetavate meetmete kõrvutamisel saab analoogia korras üles ehitada põhiseadusliku õiguse riive analüüsi.

Autori arvates on RahaPTS oma olemuselt suures mahus kui protsessi kirjeldus, mis on selle rakendamise seisukohast kahtlemata positiivne, sest moodustab ühtse terviku. Samas on sellest tulenevalt keerulisem leida ühte kindlat normi, mille puhul konstrueerida põhiõiguste analüüs. Siinkirjutaja on selle valiku tegemisel otsustanud vaadelda juba töös eelnevalt mainitud RahaPTS §§ 10 ja 13 ehk riskiisu ja riskijuhtimist käsitlevaid sätteid (vt vastavalt käesoleva töö ptk 2.2.2 ja 3.1).
Mitme normi (RahaPTS §§-de 10 ja 13) võimaliku põhiõigusi riivava efekti analüüsimisel on vaja ära märkida, et põhiõiguse piiramise puhul on selle väljendumine seaduse mitme paragrahvi koosmõjus täiesti aktsepteeritav alus analüüsi üles ehitamisel. Taavi Annus on põhiõiguste analüüsi osas välja toonud, et põhiõigusest tuleneva õiguse piirangu olemasolu jaatamiseks ei pea olema tegemist avaliku võimu teostamisel konkreetse põhiõiguse piiramisega või isiku vastu suunatud ebasoodsa haldusakti või seadusega. Põhiõiguse piiramine võib väljenduda nii õigusakti kui faktilise tegevusena. Oluline pole mitte vahend, vaid seos põhiõigusega. Samas tuleb eristada põhiõiguse piirangust seadusandja poolt põhiõiguse konkretiseerimist ja kujundamist.[130]
Analüüsi teostamisel ei hinda autor siinkohal RahaPTS-i normide formaalset õiguspärasust, vaid asub käesoleva töö uurimisküsimusi silmas pidades põhiõiguslikkuse riive olulisema ehk sisulise poole analüüsimise juurde.

3.3. Normipõhine *vs* riskipõhine lähenemine riive tekkimisel

Hoolsusmeetmete kohaldamise kohustus ning piirangud ärisuhete loomisel on otsesed seadusest tulenevad nõuded. TsÜS § 87 kohaselt on avalik-õigusliku keeluga vastuolus olev tehing tühine ehk kui RahaPTS näeb ette imperatiivseid nõudeid muu hulgas hoolsusmeetmete kohaldamisele ja ärisuhte loomisele, siis nende täitmise osas ei ole kohustatud isikul valikuvõimalust. Seega saab püstitada hüpoteesi, mille kohaselt riivatakse rahapesu ja terrorismi rahastamise nõuetega krediidiasutuste ettevõtlusvabadust, kellel ei ole võimalik

[130] T. Annus. Riigiõigus. Juura 2006, lk 240-241.

seada enda üksnes enda soovidest lähtuvaid kriteeriumeid näiteks oma kliendibaasi kaasatavate isikute osas ning võrdse kohtlemise põhimõtet, sest nimetatud normist tuleneb *Expressis verbis* nõue isikute erinevaks kohtlemiseks, näiteks erinevate hoolsusmeetmete kohaldamise kohustuse näol.

Käesoleva töö autor leiab, et kui üldiselt on Eesti õigusele, sh KorS-ile selle olemusest ja kohtupraktikast ning seletuskirjast tulenevalt iseloomulik normipõhine lähenemine, mida võib tõlgendada õigusselgusena,[131] siis rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel on vastandina juurutatud riskipõhist lähenemist.[132] FATF-i kohaselt on riskipõhise lähenemise puhul oluline ka proportsionaalsuse põhimõtte järgimine. Näiteks riski maandamiseks loodavad protseduurid ja kohaldatavad hoolsusmeetmed peavad olema proportsionaalsed tuvastatud riskidega.[133] Siinkirjutaja nõustub, et finantssektoris rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks on riskipõhine lähenemine ainuvõimalik. Seda juba seetõttu, et finantsasutuste, sh ka krediidiasutuste äritegevuse olemuses ja ulatuslikkuses on suur mitmekesisus ning seega ka erinevad riskid, ohud ja haavatavused, mida ei ole võimalik ühetaoliselt maandada. Samas näitab de-riskimise kujunemise ajalugu (vt käesoleva töö ptk 1.3), et riskipõhine lähenemine on turuosaliste jaoks tihti keerulisem kui konkreetse etteantud normi põhjal toimimine ning see on viinud olukordadeni, kus tehakse radikaalseid otsuseid, mis ei pruugi aidata kaasa seadusandja taotletava eesmärgi saavutamisele, ega olla seejuures ka proportsionaalsed.

3.4. RahaPTS-ist tulenevate piirangute legitiimne eesmärk

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eesmärk väljendub RahaPTS §-s 1 lõikes 1 ehk nimetatud seaduses toodud kohustuste täitmise kannavad meetmed endas eesmärki suurendada ettevõtluskeskkonna usaldusväärsust ja läbipaistvust ning tõkestada seeläbi Eesti Vabariigi rahandussüsteemi ning majandusruumi kasutamist rahapesuks ja terrorismi rahastamiseks. Siiski tuleb nende väärtuste legitiimseks eesmärgiks nimetamisel neisse veidi põhjalikumalt süüvida. Rahapesu on ohtlik nii riigi kui üksikisiku tasandil, sest võib kahjustada kogu finantssüsteemi terviklikkust kui ka tekitada märkimisväärseid finantskahjusid

[131] vt nt U. Lõhmus. Põhiseaduslik õigusselguse põhimõte. Õiguskeel 4/2015.
[132] vt nt FATF-i juhend riskipõhise lähenemise kohta: Guidance for a Risk-based Approach. Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-based Payment Services, 2013.
[133] *ibid*, lk 21.

finantsasutuse jaoks.[134] M. Laaring on korrakaitseõigusele keskendunud doktoritöös analüüsinud probleeme ohuennetuslike meetmetega taotletava eesmärgi abstraktsuse osas ning välja toonud, et eesmärgi ning õigusselguse osas valitsev selgusetus muudab väga keeruliseks meetmete proportsionaalsuse hindamise, sest hüve enese ebamäärasuse tõttu pole lihtne kaaluda seda vastanduvate hüvedega.[135]

Siinkirjutaja leiab, et RahaPTS §-s 10 sätestatud riskiisu ja §-s 13 toodud riskijuhtimise normid, mis tagavad äritegevusega proportsionaalselt riskide võtmise, et oleks tagatud ka nende efektiivne maandamine, on siiski konkreetsemad korrakaitseõiguse normidest. Toodud sätete legitiimse eesmärgi paremaks esile toomiseks peab autor asjakohaseks võrrelda RahaPTS-i ja KorS-i kaitstavate hüvede kahjustamisega tekkivat kahju. KorS võib küll olla üldseaduseks, kuid selle lugemisel nähtub ilmselgelt, et tegemist on nö politseiõigusega, mida toetab ka asjaolu, et just politseid mõistetakse kui üldkorrakaitseorganit. Politsei tegevust ja selle väärtust avaliku korra tagamisel on võimalik selgelt ning enamustel juhtudel vägagi otseselt mõista ja ka mõõta ning Politsei- ja Piirivalveameti tegevuse kohta avaldatakse perioodiliselt ülevaatlikku statistikat[136]. Samas rahapesu ja terrorismi puhul on nende kuritegude tõttu tekkivad kahjud hoomamatud. Seda ilmestab ka asjaolu, et kui tavapäraselt politsei menetluses olevate kuritegude puhul on kannatanute ring enamasti tuvastatav, siis on võimalik ka nende varalise ja mittevaralise kahju määramine ja kuriteo tagajärgede heastamine. Terrorismiaktides on kannatanute ring kordades laiem ning selle mõjud kanduvad edasi nii inimeste psühholoogilisel kui ka maailmapoliitilisel tasandil.[137] Veelgi määramatuks saab siinkirjutaja arvates pidada rahapesu tõttu tekkinud kahju tuvastamist, sest selle kuriteo sisuks pole mitte otsene kahju tekitamine, vaid kuritegevuse läbi varalise kasu saamine, mis tuleneb muuhulgas ka RahaPTS-is rahapesule antud definitsioonist.[138]

Rahapesu juured ulatuvad organiseeritud kuritegevuse, sh narkokaubanduse mõõtmete hiiglaslikuks kasvamisse, mis tekitas kuritegelikul teel varanduse kokku ajanud isikutele vajaduse selle nö puhtaks pesemiseks ehk vara kuritegelike seoste varjamise. Aja jooksul on kuritegevuse nimekirja lisandunud kõik kuriteod, mille lõppeesmärk on tulu teenimine: illegaalne relva- ja inimkaubandus, väljapressimised, kelmused, prostitutsioon jne. Rahapesu

[134] K. Siibak, lk 99.
[135] M. Laaring, lk 165 ja 172.
[136] Vt Politsei- ja Piirivalveameti veebilehekülg: https://www.politsei.ee/et/statistika (27.01.2022).
[137] nt Ameerika Ühendriikides 11.09.2001 toimunud Kaksiktornide terrorismiakt, Pariisis 13.11.2015 toimunud terrorirünnak.
[138] Vt RahaPTS § 4 lg 1-5.

annab võimaluse kõikide nende kuritegude eest kasu saada ning seeläbi uusi kuritegusid finantseerida.[139] Seega võib rahapesu ja terrorismi tagajärjel tekkiv kahju avalikkusele pidada suuremaks korrakaitseõiguse peamiseks reguleerimisobjektiks oleva kahju ära hoidmisest.

RahaPTS § 1 lõike 1 ja §§-des 10 ja 13 sätestatu juurde tagasi pöördudes leiab autor, et esimeses käsitletud ettevõtluskeskkonna usaldusväärsus ja läbipaistvus ehk stabiilne ja ohtude realiseerumise võimalust minimaliseeriv keskkond, on saavutatav läbi kohustatud isikutele ühetaoliste nõuete, antud juhul riskiisu määramise ja riskihinnangu koostamise kohustuse kehtestamise ning seega on täidetud ka RahaPTS §§-de 10 ja 13 legitiimse eesmärgi olemasolu kriteerium.

3.5. Põhiseaduse § 31 kaitseala ja selle riive de-riskimisel

Riigikohtu praktika kohaselt on PS §-st 31 tulenev ettevõtlusvabadus lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigus, mille piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest, mis ei ole põhiseadusega keelatud.[140] Põhiseaduse (edaspidi ka *PS*) § 31 kohaselt on Eesti kodanikel õigus tegelda ettevõtlusega ning PS § 9 lõikest 2 tulenevalt kuulub see õigus ka juriidilistele isikutele.

Majandustegevuse vabadus kuulub majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse (edaspidi *MSÜS*) § 4 lõike 3 alusel Eesti ettevõtjale ja teise Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi (edaspidi *teine lepinguriik*) ettevõtjale. Kui rahvusvaheline leping või seadus ei sätesta teisiti, on majandustegevuse vabadus samaväärselt Eesti ja teise lepinguriigi ettevõtjaga ka kolmanda riigi[141] ettevõtjal.

MSÜS § 3 lõikest 1 tulenevalt on majandustegevuse eesmärgiks tulu teenimine. Seega on juriidiline isik, kes teostab oma põhiseaduslikku ettevõtlusvabadust, võtnud tõenäoliselt eesmärgiks tulu teenimise. Ka riigikohus on oma 2000. aasta 28. aprillil tehtud lahendis öelnud, et ettevõtlusvabaduse kaitseala hõlmab tulu saamise eesmärgil toimuva tegevuse teostamist.[142] Edasine Riigikohtu praktika toetub ettevõtlusvabaduse sisustamisel samale seisukohale ning selle õiguse sisu on seega jäetud üsna laiaks.

---

[139] I. Tibar, Rahapesu kujunemisloost ja olemusest. Juridica 2007, nr 8, lk 573-580.
[140] RKPJKo 10.05.2002 nr 3-4-1-3-02, p 14 ja RKPJKo 31.01.2012 nr 3-4-1-24-11, p 81.
[141] MSÜS-is toodud kolmanda riigi alla kuulub siinkohal ka varasemalt mainitud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise mõttes kõrgema riskiga kolmas riik.
[142] RKPJKo 28.04.2000 nr 3-4-1-6-00, p 10.

Kui ühest küljest tuleb ettevõtlusvabaduse piiramise puhul arvestada piirangute tõttu riivatavate isikute õigustega, siis ei saa mööda minna ka krediidiasutuste ettevõtlusvabadusest. Viimane väljendub muu hulgas õiguses valida, keda soovib krediidiasutus teenindada ja/või oma kliendiks võtta. Näiteks RahaPTS § 42 lõige 2 keelab kohustatud isikul ärisuhte loomise või tehingute tegemise isikuga, kelle kapitalist moodustavad rohkem kui 10 protsenti esitajaaktsiad või muud esitajaväärtpaberid (vt RahaPTS § 42 ja 43 alustel ärisuhte lõpetamise kohta ka käesoleva töö ptk 4.5).

Ettevõtlusvabadus annab seega muu hulgas õiguse mitte saada põhjendamatute takistuste osaliseks ettevõtlusega tegelemisel, mis muudavad ettevõtluse kas sisuliselt võimatuks (nagu nähtus de-riskimise "ohvriks" langenud juriidiliste isikute puhul) või on vastuolus äritegevuse eesmärgiga teenida kasumit, mida saab välja tuua ühe põhjusena krediidiasutuste poolse de-riskimise teostamisel.

3.6. Ettevõtlusvabaduse riive proportsionaalsuse kontroll

"Iga põhivabadus koosneb kahest elemendist: õiguslikust loast midagi teha või tegemata jätta, ning üksikisiku õigusest riigi vastu, et riik isikut lubatu teostamisel ei takista."[143]

Põhiseaduse §-st 11 tuleneb nõue, et õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud, ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see on normi legitiimse eesmärgiga põhjendatav. Õiguse kohaldaja peab seejuures arvestama proportsionaalsuse põhimõttega ehk kasutatud vahendid peavad olema proportsionaalsed soovitud eesmärgiga[144] ning piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstavat õigust või huvi rohkem, kui seda on võimalik normi legitiimse eesmärgiga põhjendada.[145]

Käesoleva töö fookuses oleva rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuetest laengu saanud de-riskimise puhul saab vaadelda ühest küljest krediidiasutuste ning teisalt nende võimalike klientide ja/või teenuseostjate põhisõiguste piiramise seisukohast.

[143] Justiitsministeerium. Põhiseaduse 2. peatükk "Põhiõigused, vabadused ja kohustused", p 1.2.3. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/pohiseaduse_2._peatukk._pohioigused_vabadused_ja_kohustused.pdf (31.12.2021).
[144] *Ibid,* p 13.
[145] RKPJKo 28.04.2000 nr 3-4-1-6-00, p 13.

De-riskimise puhul on ühelt poolt nö kaalukausil rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuetega taotletavad eesmärgid ning teisalt ettevõtlusvabadus, sealhulgas võimalus teostada oma äritegevust rahvusvahelisel tasandil. Näitena võib tuua rahvusvahelise kaubanduse, mis sõltub otseselt korrespondentpangandusest, sest ligipääs korrespondentpanga teenustele võimaldab kohalikel pankadel sooritada piiriüleseid makseid ja tagab seeläbi ligipääsu välismaistele finantsteenustele ja -turgudele.[146] Korrespondentpankade poolse respondentpankade de-riskimisega riivatakse seega nii nende pankade kui ka omakorda nende ettevõtlusega tegelevate klientide õigusi, sest neilt võetakse sisuliselt võimalus oma äritegevust kodukohast kaugemal teostada.

3.6.1. Riive sobivus

Piirangu sobivuse kriteerium kaitseb isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest.[147] Seega sisaldab see endast mõnes mõttes ka riigi ressursside efektiivse kasutamise põhimõtet, sest riigivõimu sekkumine võib kujutada endast riigi jaoks kulu (seaduse väljatöötamine ja kehtestamine, selle täitmise üle järelevalve teostamine jne).

Sobivuse nõude rahuldamiseks ei ole vajalik, et piirang aitaks ka tegelikult eesmärgi saavutamisele kaasa. Riigikohtu praktika kohaselt piisab sobivuse kriteeriumi täitmiseks ka asjaolust, et põhimõtteliselt oleks võimalik kaitstavat eesmärki riivava sätte kohaldamisega saavutada.[148] RahaPTS-iga taotletava täieliku riskide tundmise ja nende efektiivse maandamise süsteemi loomisega saavutatav tulemus ettevõtluskeskkonna usaldusväärsuse ja läbipaistvuse suurendamisega Eesti Vabariigi rahandussüsteemi ning majandusruumi rahapesuks ja terrorismi rahastamiseks kasutamiseks tõkestamisel kohaldub nii krediidiasutuste kui nende teenuseid kasutada soovivate juriidiliste isikute puhul. Seega saab RahaPTS-ist tulenevate nõuete osas väita, et sobivuse kriteerium on RahaPTS § 1 lõikes 1 toodud eesmärki silmas pidades täidetud.

---

[146] L. Borchert, R. De Haas, K. Kirschenmann, A. Schultz. The Fight Against Financial Crime: How Global Banks' De-Risking Affects Trade and the Local Economy (2021), lk 2. Arvutivõrgus: https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=270087070007121064014072071017015026019020004044012020102115092077081098074005080087126002106037044112055114067007127119016068030009070086068019110105026094077006005093064117121114110108068012071013118093090007093004090084008065125001116093117027121&EXT=pdf&INDEX=TRUE (30.12.2021).

[147] RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 15.

[148] RKÜKo 11.06.2019, nr 5-18-8/19, p 62 ja RKPJKo 16.11.2016, nr 3-4-1-2-16, p 99.

Paraku pole sobivus enam nii ilmselge, kui võtta arvesse praktikas aset leidvat normide kohaldamist ning sellega kaasnevat (võimalik ka, et valedel alustel põhinevat) de-riskimist. Põhiseaduslikkuse analüüsi kui põhiõiguste kaalumise muudab autori seisukohast keeruliseks asjaolu, et RahaPTS-iga taotletavate meetmete puhul on tegemist ühiskonna avalike huvide tagamisega, kuid samas de-riskimine võib anda samade huvide suhtes vastupidise efekti. Seega, kui on veenvaid tõendeid selle kohta, et mõju on nõuete rakendamisel osutunud soovitule vastupidiseks, siis võib väita, et abinõu, mis abstraktsel kujul paistis sobivana, osutub kogemuse valguses siiski sobimatuks.[149] Näiteks on võimalik, et isikud, kellega krediidiasutus on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuete kohaldamise kohustuse tõttu ärisuhte loomisest või teenuse osutamisest keeldunud, sest on leidnud, et ei suuda tagada nende nõuete piisavalt efektiivset täitmist või on riskiisu madal,[150] leiavad oma äritegevuse läbiviimiseks vajalike finantstoimingute läbiviimiseks alternatiivi. Selleks võib olla esmajoones muidugi teine krediidiasutus, kuid nagu nähtub käesoleva magistritöö 3-ndast peatükist, võidakse korrespondentpankade poolt de-riskida terve riigi pangad ja seeläbi on sellises riigis tegutseval ühingul peaaegu võimatu mõne kohaliku krediidiasutuse vahendusel välismakseid teha. Välistatud ei ole ka olukord, kus kõrgema riskiga juriidiline isik pöördub puhtalt kliendisõbralikkuse poolest alternatiivse finantsteenuse osutaja poole, kes ei väärtusta ausas finantskeskkonnas levinud põhimõtteid, sealhulgas ei pruugi oma tegevuses lähtuda rahapesu ja terrorismi tõkestamise nõuetest ja on seega valmis ilma täiendavate hoolsusmeetmete kohaldamiseta rahapesu ja terrorismi rahastamise mõttes kõrge riskiga isikut teenindama.

Seega on küll võimalik, et rahapesu tõkestamise nõuded (sealhulgas nii Eesti rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus kui ka rahvusvahelised suunised) võivad endaga kaasa tuua olukorra, kus need riivavad küll isikute õigusi ning de-riskimise tõttu ei võimalda igakordset eesmärgi täitmist, kuid sobivuse kriteeriumi madalat lävendit[151] arvestades saab meetmeid siiski sobivaks pidada.

[149] Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 11 p 38. Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3482 (05.01.2022).
[150] RahaPTS § 10 lõige 1 sätestab, et riskiisu on kohustatud isiku riskide taseme ja riskide tüüpide kogum, mida ta on valmis oma tegevuse käigus võtma oma majandustegevuse ja strateegiliste eesmärkide elluviimise nimel. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus – RT I, 02.06.2021, 9.
[151] Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 11 p 38. Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3482 (05.01.2022)

3.6.2. Riive vajalikkus

Ettevõtlusvabaduse riive vajalikkuse osas tuleb aluseks võtta, et abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.[152] Seega tuleb kaaluda, kas rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmete kohaldamise kohustusega taotletavat eesmärki oleks võimalik tagada ka teisel viisil. Kui selgub, et piirang ei aita üldse kaasa sellega taotletava eesmärgi saavutamisele ehk pole isegi sobiv, siis ei ole võimalik jaatada ka piirangu vajalikkust.[153]

Eelmises alapunktis toodud argumentidest tulenevalt saab ka vajalikkuse kriteeriumi täidetavuse kohta välja tuua, et rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmete vajalikkus on esmapilgul küll ilmselge, kuid de-riskimise olukorra puhul sõltub asjaolust, kas nimetatud meetmete kohaldamise kohustuse tõttu toimub automaatselt ka kindlate klienditüüpide välistamine kliendibaasist või teenuse kasutajate hulgast. Sellisel juhul tuleks kaaluda regulatiivse raamistiku muutmist ning teistsugust lähenemist, et eesmärk ka tegelikult saavutada. Praktikas on selliste küsimuste ja probleemkohtade lahendamise käsile võetud tunnustatud rahvusvahelised asutused ja organisatsioonid nagu EBA ja FATF (vt ka käesoleva töö ptk 1.4). Siinkirjutaja hinnangul tuleb küsimuse fookus lahenduse leidmiseks suunata sellele, kas praeguste rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuetel on alternatiive, mis võimaldavad välistada üha levinumat riskide vältimist, aga samas tagavad nõuetega taotletava eesmärgi täitmise. See võimaldab vastavalt ka selgust saada, kas praegu teadaolevate ja rakendatavate nõuete täitmine on põhiõiguslikkuse analüüsi võtmes vajalik või mitte.

3.6.3. Riive mõõdukus

Mõõdukus ehk proportsionaalsus kitsamas mõttes võrdleb omavahel piiranguga kaasneva kasu ja kahju vahekorda.[154] Kui rahapesu ja terrorismi rahastamine kujutab endast ühiskonna jaoks

[152] RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 15.
[153] Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 11 p 32. Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3482 (05.01.2022).
[154] Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 11 p 51. Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3482 (05.01.2022).

oluliste õigushüvede rikkumist ning toob endaga kaasa soovimatuid ja mõõtmatuid tagajärgi, siis laiaulatuslik de-riskimine võib viia veel kahjulikemateni tagajärgedeni.[155]

Euroopa Kohus on väljendanud seisukohta, et majanduslikud kaalutlused ei kujuta endast ülekaalukat üldist huvi, millele saab viidata asutamisvabaduse või teenuste osutamise vabaduse piirangu õigustamiseks.[156] Sellest saab järeldada, et kui krediidiasutus keeldub majanduslikel põhjustel, mis on tingitud hoolsusmeetmete kohaldamise kohustuse täitmise kulukusest, teenuse osutamisest, mille läbi piirab juriidilise isiku teenuste osutamise vabadust, siis pole selline tegevus kohtupraktika kohaselt õigustatud.

Eeltoodud analüüs kinnitab hüpoteesi, et ettevõtlusvabaduse piiramine läbi de-riskimise ei kujuta iseenesest ebakohast meedet rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise tagamisel. Samas tuleks laiemat pilti ja juba lähitulevikus esile kerkivaid täiendavaid riske arvestades luua regulatsioonid ja juurutada praktika, mis välistaks suuremahulise ning üksnes krediidiasutuste ärilistel huvidel põhineva de-riskimise. Hetkel kehtivas seaduses on autori hinnangul jäetud kohustatud isikutele, sh krediidiasutustele liiga lai diskretsioon riskide hindamise tulemusel riskiisu määratlemisel (vt käesoleva töö ptk 2.2.2 ja 3.1), mis on aluseks kogu rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise süsteemi ülesehitamisel. Kui krediidiasutus hindab oma riske ebaõigete andmete või veelgi enam – üksnes kuvandi põhjal, siis kujundab ta sellele vastavalt ka oma riskiisu ning välistades selles etapis mingid isikud või segmendid oma võimalike klientide või teenusesaajate nimekirjast, ei kohalda krediidiasutus selliste isikute suhtes ka hoolsusmeetmeid, mille läbi oleks tal võimalik klienti ja temaga kaasnevaid riske tegelikult tundma õppida (nn tunne-oma-klienti põhimõte; ing k *know-your-customer* ehk lühendina *KYC*).

3.7. Põhiseaduse § 12 kaitseala ja selle riive lubatavus

Võrdse kohtlemise mõttes täidab RahaPTS-ist tulenevate kohustuste kohaldamine ning seeläbi seaduse eesmärgi täitmine endiselt sama ülesannet, mis ettevõtlusvabaduse kontekstis ehk üldsõnaliselt avaliku korra hoidmist ja tagamist rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise

[155] K. J. Rose. Non-compliance behavior of de-risking forces the EU to enhance anti-money laundering regulation. Journal of Financial Regulation and Compliance Vol. 29 No. 5, 2021, lk 477. Arvutivõrgus: https://www-emerald-com.ezproxy.utlib.ut.ee/insight/content/doi/10.1108/JFRC-12-2020-0113/full/pdf?title=non-compliance-behavior-of-de-risking-force-the-eu-to-enhance-anti-money-laundering-regulation (05.01.2022).
[156] Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-153/08: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2009, lk 1-9735, punkt 43.

läbi. Kuna laiemalt avalik kord hüvena ja RahaPTS-ist tulenevate piirangute legitiimne eesmärk on juba eelnevates alapeatükkides käsitlemist leidnud, siis on käesolevas alapeatükis seatud fookus autori tunnetuse järgi võrdse kohtlemise seisukohast olulistel aspektidel, mis erinevad ettevõtlusvabaduse piirangu raames analüüsitust. Seejuures analüüsitakse võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamist krediidiasutuste klientide osas.

Põhiseaduse §-st 12 tuleneb isikute õigus võrdsele kohtlemisele ehk põhimõte, mille kohaselt kõik on seaduse ees võrdsed. Kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu.[157]
Põhiseaduse § 12 lõikes 1 sätestatud põhiõigus on üldine võrdsuspõhiõigus, mille esemeline kaitseala hõlmab kõiki eluvaldkondi[158] ning isikulise kaitseala alla kuuluvad kõik isikud[159] ehk PS § 9 lõike 2 alusel kohaldub see õigus ka juriidilistele isikutele.[160] Võrdsuspõhiõigust riivatakse, kui toimub isikute ebavõrdne kohtlemine.[161] Riigikohtu praktikas on hindamise aluseks sisulise võrdsuse idee, mille kohaselt võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt. Seejuures saab rikkumist jaatada üksnes olukorras, kus kaht isikut või isikute gruppi või olukorda koheldakse meelevaldselt ebavõrdselt ehk ilma mõistliku ja asjakohase põhjuseta.[162] Järgnevalt analüüsitaksegi, kuidas rahapesu ja terrorismi rahastamise nõuded *per se* loovad aluse isikute eristamiseks ning seavad ette tingimused, mille alusel tuleb neid isikuid või isikute gruppe erinevalt kohelda ning kas sellise praktika läbi de-riskimiseni jõudmine on õiguspärane.

Riskiisu ja riskihinnangu alusel võrdsuspõhiõiguste võimaliku riive tuvastamiseks tuleb välja tuua normid, mis loovad aluse erinevaks kohtlemiseks, sh riskiisust tulenevalt de-riskimiseks. RahaPTS § 3 punkti 18 alusel kujutab endast kõrgemat rahapesu riski Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/849 artikli 9 lõike 2 alusel vastu võetud delegeeritud aktis nimetatud riigiga seost omav klient või tehingupool. Näiteks olukorras, kus majandus- või kutsetegevuses tehtavas tehingus või ametitoimingus osalev isik, ametiteenust kasutav isik või klient on pärit suure riskiga kolmandast riigist või tema asukoht või makse saaja makseteenuse pakkuja asukoht on suure riskiga kolmandas riigis, tuleb kohustatud isikul RahaPTS § 36 lõike

[157] Eesti Vabariigi põhiseadus, § 12 - RT I, 15.05.2015, 2.
[158] RKPJKo 01.10.2007, nr 3-4-1-14-07, p 13.
[159] *ibid.*
[160] RKPJKo 11.03.2015, nr 3-4-1-51-14, p 60.
[161] RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 13.
[162] RKPJKo 03.04.2002, nr 3-4-1-2-02, p 17.

2 punkti 3 kohaselt kohaldada tugevdatud hoolsusmeetmeid. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kontekstis tehakse seega selgelt vahet mh ka kliendi või tehingupoole asukohariigi osas. Seda eristamist õigustab geograafilisest piirkonnast tulenev kõrgem risk, mille maandamiseks on vajalik täiendavate hoolsusmeetmete võtmine. Seega tuleneb RahaPTS-ist selgelt alus erinevate isikute suhtes kas tavaliste, lihtsustatud või kõrgendatud hoolsusmeetmete kohaldamise osas erinevaks kohtlemiseks.

Nagu nähtub eelviidatud riigikohtu seisukohast, siis on erinevate isikute erinev kohtlemine igati õigustatud. Seejuures tuleb aga isikute erinevuse jaatamiseks mõista väga hästi neist ja nende tegevusest tõusetuvaid riske. Vastasel korral ei ole erinev kohtlemine ebapiisavatel alustel tehtud de-riskimise otsuse näol põhjendatav. Itaalia õigusteadlane ja rahapesu tõkestamise ekspert Michele Sciurba on seisukohal, et eriti teravalt väljendub isikute diskrimineerimine olukorras, kus krediidiasutus keeldub ärisuhte loomisest või lõpetab selle terve isikute grupi osas ühetaolise hoiaku võtmise tõttu. Sciurba väidab, et Euroopa Liidu IV rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise direktiivis ette nähtud meetmed on diskrimineerivad, ega ole selles aspektis tegelikkuses õigustatud oma rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise eesmärgi täitmisel.[163]

Käesoleva töö autor leiab, et kuigi rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamist reguleerivatest õigusaktidest ei tulene otsest keeldu teatud piirkondades asuvate isikutega tehingute tegemisest keeldumiseks või ärisuhete loomiseks, siis annab seadus ette siiski küllaltki ranged nõudmised, mille täitmine võib osutuda krediidiasutusele nende arvestuste alusel liiga kulukaks.[164] Kulukuse faktori alla saab äritegevuse puhul koondada muu hulgas nii täiendava ajaressursi nende kohustuste täitmiseks, värbamiskulud, rohkema ja ka kallima tööjõu palkamise, kulukamate süsteemide ja väliste teenusepakkujate teenuste kasutamise jne.

Eeltoodud põhiõiguste analüüsile tuginedes leiab siinkirjutaja, et praegused õigusaktid ei riku otseselt isikute võrdse kohtlemise põhimõtet ning ei nõustu seega M. Sciurba seisukohaga, mille kohaselt rikutakse rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise regulatsioonidega

[163] M. Sciurba. The Heart of Know Your Customer Requirements: The Discriminatory Effect of aml and ctf Policies in Times of Counter-Terrorism in the uk. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice (26/2018), lk 233.

[164] Siinkohal ei pea autor silmas FATF-i poolt nn musta nimekirja kantud riike, kelle puhul on tugevdatud hoolsusmeetmete kohaldamine kahtlemata igati õigustatud ja asjakohane. FATF-i nimekiri kõrgendatud tähelepanu all olevatest kõrge riskiga riikidest: http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/call-for-action-february-2020.html (02.02.2022).

otseselt mh diskrimineerimise keeldu. Samas võib normide, eriti just riskipõhist lähenemist ette nägevate sätete nagu seda on RahaPTS §§-d 10 ja 13, valesti tõlgendamine ja kohaldamine viia diskrimineerimiseni. Eeltoodust tulenevalt tasub autori hinnangul siinjuures mõelda, millisel tasandil ja mis vormis on asjakohane de-riskimise ja sellega kaasnevate probleemide lahendamisele läheneda ning mis on üldse soovitud tulemus. Sellest lähtuvalt pole siinkirjutaja arvates otstarbekas luua uusi õigusakte. Olukorra lahendamiseks võiks täiendada toetavaid juhendmaterjale ja vajadusel töötada välja uusi ning detailsemaid, et diskrimineerimist ei esineks ka praktikas ja rahapesu ning terrorismi rahastamise tõkestamiseks loodud regulatiivne raamistik efektiivselt oma eesmärki täidaks.

4. DE-RISKIMINE PRAKTIKAS: TEISED RIIGID JA EESTI

Eelnevalt on leidnud käsitlemist mitmete rahvusvahelise tasandi suuniseandjate rollid rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel ja nimetatud valdkonda reguleerivad juhendmaterjalid. Rahapesu ja terrorismi rahastamise kuritegude ja varasemates peatükkides esile toodud de-riskimisele iseloomuliku piiriülese efekti tõttu on siin peatükis vaatluse alla võetud lisaks Eestile meie lähiriikide seisukohti nende valdkondade osas ning probleemi globaalse olemuse näitlikustamiseks on lisatud ka Austraalia praktika. Peatüki eesmärk on välja tuua teiste riikide kokkupuude de-riskimisega, sh selle teadvustamisel ja lähenemisviisid de-riskimise probleemi lahendamisel. Kuna Eestis tegutsevatest krediidiasutustest on turul suurimad Rootsi pangad (Swedbank, SEB) ning lähemalt oleme seotud Balti riikide finantskeskkondadega, siis peab autor asjakohaseks teiste riikide võrdluses tuua välja just Läti ja Leedu (vt ptk 4.1) ning Rootsi (vt ptk 4.2) praktikad. Nagu läbivalt magistritööst nähtub, siis ulatuvad de-riskimise põhjused tihti kas konkreetse krediidiasutuse eripäradesse või laiemalt mingi geograafilise piirkonna tunnetatavatesse riskidesse. Seetõttu peab autor oluliseks igas järgnevas alapeatükis toodava näite puhul anda omapoolsed selgitused, mis võivad olla selle riigi puhul de-riskimist puudutava nö laiema pildi komponendid. Lisaks üldisema iseloomuga praktikate kirjeldusele tuuakse peatükis välja de-riskimise valdkonna üks olulisemaid kohtulahendeid Ühendkuningriikides. Peatüki võtab kokku Eesti praktika, sh kohtulahendid.

4.1. De-riskimine Lätis ja Leedus

Lätis on viimastel aastatel rõhk olnud riskipõhise lähenemise tulemusel teatud klientide välistamise positiivsel küljel ning fookusest on välja jäänud aspektid, mida negatiivset selline tegevus kaasa võib tuua. 2017. aastal toimunud MONEYVAL'i hindamise tulemusel 2018. aastal avaldatud raportis juhtis ekspertkomitee tähelepanu asjaolule, et vaatamata Läti finantsjärelevalve asutuse FCMC[165] teadlikule ja järjekindlale järelevalvetegevusele pangandussektoris mitteresidentide üle, on riskiisu nimetatud kliendisegmendi osas üsna aeglane muutuma. Mõned pangad olid küll viimastel aastatel mitteresidendist klientidest oma portfellis loobunud ning Läti ametiasutused eeldasid, et selline tendents on tõusuteel, kuid täpsed andmed riskide vähendamise osas polnud teada.[166] Läti rahandusministeeriumi

[165] Financial and Capital Market Commission (FCMC) on Läti finantsjärelevalve asutus, kes teostab järelevalvet finantsturu üle ning kelle eesmärgiks on tagada finantsstabiilsus sarnaselt Eesti Finantsinspektsioonile.
[166] COMMITTEE OF EXPERTS ON THE EVALUATION OF ANTI-MONEY LAUNDERING MEASURES AND THE FINANCING OF TERRORISM (MONEYVAL). Anti-money laundering and counter-terrorist

andmetel on pärast tuvastatud puuduste ja vajaduse tõttu vähendada rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise riske. Näiteks on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamist reguleerivasse seadusesse sisse viidud muudatused, mis keelavad pankadel ja makseasutustel teha koostööd variettevõtetega, millel puudub reaalne majandustegevus, sh majandustegevust kajastavad finantsaruanded. FCMC kogutav statistika näitas mitteresidentide deposiitide vähenemise trendi jätku. 30.05.2018 seisuga oli mitteresidentide hoiuste osakaal 29,3% pankade klientide hoiustest.[167] Eestis oli samal aastal mitteresidentide hoiuste osakaal *ca* 10%.[168]

Seega on Lätis võetud fookusesse riskide vähendamine (de-riskimine) riigi tasandil ning suunatuna mitteresidentide osakaalu vähendamisele. Eeltoodu võib käesoleva töö autori hinnangul luua täiendava ohu Läti naaberriikidele, sealhulgas Eestile, sest mitteresidendid, kes vajavad krediidiasutuste teenuseid, aga kujutavad endast samas kõrgemat riski, soovivad oma hoiused üle kanda siinsetesse pankadesse ning sooritada tehinguid läbi Eesti krediidiasutuste. Mitteresidentide puhul on suurem tõenäosus ka näiteks geograafilise riski suurenemisel, sest neil on ilmselgelt suurem huvi teha tehinguid piiriüleselt ja kui mitteresident ise viibib teenuseid kasutades väljaspool Eestit, siis võib see tõsta ka suhtlus- või vahenduskanalitega või toodete, teenuste või tehingute edastamiskanalitega seonduvat riski.[169] Lisaks loob mitteresidentide teenindamisest keeldumine siinkirjutaja hinnangul ohu, et need samad mitteresidendid võetakse kliendiks läbi residendist juriidilise isiku (äriühingud, kelle mõni tegelik kasusaaja on mitteresident). Sarnaselt Lätiga on ka Leedu pangad selgelt riskide vähendamise eesmärgil vähendanud mitteresidentidest klientide arvu ning seetõttu on näiteks kõrgema riskiga mitteresidentidest tulenev risk Leedu riikliku riskihinnangu kohaselt väga madal.[170]

Käesoleva magistritöö autor leiab, et Läti ja Leedu puhul võib olla riskide vähendamine nende välistamise läbi põhjustatud ka asjaolust, et endise Nõukogude Liidu koosseisu kuulunud

financing measures. Latvia. 2018, lk 105-106. Arvutivõrgus: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Latvia-2018.pdf (03.12.2021).

[167] Läti Vabariigi Rahandusministeerium. Latvia Combating Money Laundering and Financing Terrorism. Arvutivõrgus: https://www.fm.gov.lv/en/progress-latvia-combatting-money-laundering-and-financing-terrorism?utm_source=https%3A%2F%2Fwww.google.ee%2F (04.12.2021).

[168] Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs ja ettepanekud. 2018, lk 17. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/rahapesu_tokestamise_valitsuskomisjoni_analuus_ja_ettepanekud.pdf (09.04.2022).

[169] RahaPTS § 13 lõikes 1 sätestatud riskikategooriad, millega kohustatud isik riskide hindamisel minimaalselt arvestama peab.

[170] Leedu riiklik rahapesu ja terrorismi rahastamise valdkonna riskihinnang. Vilnius, 2020. Arvutivõrgus: http://www.fntt.lt/data/public/uploads/2020/05/final-nra_eng_v3.pdf (03.12.2021).

riikidena võivad Balti riigid (sealhulgas ka Eesti) olla välispankade riskihinnangute kohaselt kõrgema rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiga riikideks. Kuigi kõik kolm Balti riiki kuuluvad Euroopa Liidu liikmesriikide hulka ning on rahaühikuna kasutusele võtnud euro, siis geograafiliselt asume endiselt Venemaa kõrval ja mitte nii detailidesse süvenenud välispankade jaoks ei pruugi meie napilt kolmekümne iseseisvusaasta kanti jääv omariiklus ja sellest tulenevalt oma reeglite seadmine olla piisav tunnistus sellest, et Venemaa ei oma endiselt Balti riikide üle niisugust mõju, mis võimaldaks Eestit, Lätit ja Leedut ära kasutada kuritegevuse või ebaseaduslikul teel saadud tulu puhtaks pesemisel ja (lääneriikide) majandussüsteemidesse paigutamisel.

4.2. De-riskimine Rootsis

Rootsi 2019. aastal avaldatud rahapesu ja terrorismi rahastamise riiklikust riskihinnangust de-riskimisega kaasnevaid probleemkohti ei kajastu.[171] Rootsi keskpank seevastu on otse välja öelnud, et rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise regulatsioonidega ei kaasne üksnes positiivsed tagajärjed. Ühe negatiivse trendina on keskpank välja toonud just de-riskimise, mis esineb peamiselt rahvusvahelisel tasandil tegutsevate krediidiasutuste seas ning selle tähendus on seadustes reguleeritud kui pankade poolt ärisuhete lõpetamine vaesemates ja ebapiisava regulatsiooniga riikides tegutsevate vastaspooltega. Seetõttu on selliste riikide kodanikel keeruline pääseda ligi rahvusvahelisele finantssüsteemile või üldse mingile finantssüsteemile ning selle tagajärjel kannatab riigi majandus.[172]

Kuna Rootsis elab ning töötab mitmeid kolmandatest riikidest pärit immigrante ning isikuid, kelle juured ja perekond ning sugulased on sellistes riikides, siis on siinkirjutaja arvates mõistetav, et Rootsis on selline probleem väga päevakajaline. Kuna eelnimetatud isikud (sh nii füüsilised isikud kui nende poolt asutatud juriidilised isikud) soovivad ise Rootsis paremale elujärjele jõudnutena toetada rahaliselt oma lähedasi kolmandates riikides. Sellise majandusliku abi andmiseks on vajalik aga kolmandates riikides tegutsevate finantsasutuste

[171] Rootsi riiklik rahapesu ja terrorismi rahastamise valdkonna riskihinnang. Arvutivõrgus: https://www.government.se/4aed70/contentassets/70c9762f411144dbbaf1020b1a5425b3/swedish-national-risk-assessment-2019-english-20191205-.pdf (18.12.2021).

[172] Rootsi keskpanga raport rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise süsteemi toimimise kohta. Rootsi keskpank, 2020, lk 50. Arvutivõrgus: https://www.riksbank.se/globalassets/media/rapporter/pov/artiklar/engelska/2020/200513/2020_1-30-years-of-combating-money-laundering-in-sweden-and-internationally--does-the-system-function-as-intended.pdf (03.12.2021).

olemasolu, vastasel juhul pole võimalik sinna rahaülekandeid teha. Ümbrikus sularaha saatmine kujutab endast mitmeid riske, sealhulgas suurendab see oluliselt terrorismi rahastamise riske, sest puudub igasugune kontroll selle üle, kas seaduslikult teenitud raha saadetakse abivajavatele perekonnaliikmetele elamiskulude katteks ja nende elukvaliteedi parandamiseks või hoopiski terrorismi akte korraldavale organisatsioonile annetuseks.

Lisaks eeltoodule on Rootsi keskpank tähelepanu juhtinud ka meetmete avaldatavale negatiivsele mõjule meetmete eneste osas, kuna üha rohkem tehinguid sooritatakse sularahas või muid jälgimist mitte võimaldavaid teid kasutades. Viidates FATF-i suunistele on olulise aspektina veel rõhutatud, et korrespondentpangandus suhetes aset leidvat kardinaalset tehingute vahendamisest keeldumist ei saa käsitleda regulatiivse raamistiku tagajärjena. Kohustatud isikud peaksid riske tuvastama ning neid juhtima, selle asemel, et keelduda täielikult riske võtmast. Riski võtmisest keeldumise puhul on tegemist ärilise otsusega, mida ei saa õigustada üksnes regulatiivsete nõuete täitmise kohustusega.[173]

Sellest aimub autori hinnangul keskpanga suhtumine mitte pidada aktsepteeritavaks krediidiasutuste poolt nö lihtsama vastupanu tee valimist. Näiteks põhjendamisel ainult regulatiivsete nõuete täitmise keerukusele viidates, kuid mitte välja tuues enda ärilisi eesmärke ja neist tulenevaid ambitsioone teenida üksnes rohkem kasumit. Seejuures kärbitakse teatud klientide välistamisega operatsiooniriski maandamise kulusid. Eeltoodu ilmestab käesoleva töö autori arvates väga selgelt avalikkuse ja erahuvide põrkumist ning olukorda, kus avaliku õiguse regulatsioonidega avaldatakse olulist mõju eraõiguslikele suhetele. Samas ei ole avaliku õiguse laiad hoovad nn põrkumiskohas piisavad, et sekkuda eraõiguslikesse suhetesse ning kirjutada detailsusteni ette nüansse, mis päriselt võimaldaksid tagada avaliku õigusega taotletavat eesmärki (vt avaliku ja eraõiguse vahekorra kohta de-riskimisel ka käesoleva töö ptk 2.4).

Kui eelnevas alapeatükis toodud Läti ja Leedu lähenemise puhul on riigid enda jaoks finantsasutuste poolse riskide välistamise läbi justkui mingil viisil sobiva lahenduse leidnud, siis Rootsi keskpank tunnistab lausa de-riskimisest tuleneva kitsaskoha lahendamatust ning tõdeb, et see illustreerib üht süsteemi paljudest keerukustest. Teise komplitseeritud valdkonnana, mille suhtes seadusandjad peavad oma seisukoha võtma ja mis võib seejuures riigiti oluliselt erineda, toob Rootsi keskpank välja koosmõju isikupuutumatust ja andmekaitset

[173] *ibid*.

käsitlevate määrustega. Nimetatud kahe kiirelt areneva valdkonna ühendamine rahapesu ja terrorismi rahastamise vastu võitlemise regulatsiooniga on tuleviku seisukohast oluline küsimus.[174] Viimane ei kujuta käesoleva töö autori kogemuse põhjal Eestis nii seaduse kui praktikas kasutatavate lahenduste osas probleeme. De-riskimise osas jälle seisame meiegi väljakutsete ees.

4.3. De-riskimine Austraalias

Kui eeltoodud näidetest Eesti lähiriikide osas nähtub, et de-riskimist ja sellega kaasnevaid probleeme on küll märgatud ja seda uuritakse ning püütakse leida lahendusi, siis eeskujuks de-riskimise valdkonnast tulenevate probleemide tõstatamisel ja nendega tegelemisel võib tuua Austraalia, kus on eraldiseisvalt asutud uurima nii de-riskimise kui spetsiifilisemalt *de-banking*'iga kaasnevaid probleeme.[175]

Austraalias on de-riskimine ja sellega kaasnevad probleemid juba mitmeid aastaid muret tekitanud ja probleemi analüüsimisse ning lahenduste leidmisesse panustavad nii eriala eksperdid kui riiklikud asutused. 23. juunil 2021 saatis senat Austraalia rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise režiimi selle piisavuse ja tõhususe uurimiseks õigus- ja põhiseadusküsimustega tegelevale komisjonile (*Legal and Constitutional Affairs References Committee*). Komisjon avaldas oma aruande 2022. aasta 30. märtsil toimuval istungil.[176] Aruande põhjal peab käesoleva töö autor Austraalia lähenemisviisi rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonna paremaks korraldamiseks esile toomist väärivaks. Esiteks on positiivne juba Austraalia proaktiivne suhtumine probleemi lahendamisse. Teiseks hindab magistritöö autor kõrgelt Austraalia julgust alustada probleemi juurpõhjuste otsimist ja seega ka lahenduste leidmist valdkonna aluspõhimõtetest ning –regulatsioonidest ja eraldiseisvalt kõikide aspektide analüüsimist. Aruandest võib lugeda, et muu hulgas on tähelepanu pööratud kehtivate õigusaktide kohaldamisele ja eesmärgipärasusele, riskipõhisele lähenemisele,

[174] *ibid.*
[175] Austraalia Parlamendi seisukoht de-bankingu osas. AUSTRAC statement 2021: de-banking. Arvutivõrgus: https://www.austrac.gov.au/news-and-media/media-release/austrac-statement-2021-de-banking (02.01.2022).
[176] The adequacy and efficacy of Australia's anti-money laundering and counter-terrorism financing (AML/CTF) regime. Legal and Constitutional Affairs References Committee. Märts 2022, lk 1-5. Arvutivõrgus: https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/committees/reportsen/024754/toc_pdf/Theadequacyandefficacyof Australia%e2%80%99santi-moneylaunderingandcounter-terrorismfinancing(AMLCTF)regime.pdf;fileType=application%2Fpdf (10.04.2022).

karistustele, vilepuhumisele ja järelevalve pädevustele.[177] Kui aruandluses on kaardistatud de-riskimise tekke ja probleemkohtade eri tahud, siis selle detailidesse süvenemine, sh rahapesu tõkestamise nõuete analüüsimine ja lahenduste väljatöötamine on Austraalias veel jätkuvalt töös.[178]

Võrreldes Austraalia sisemiste de-riskimise probleemidega on Eesti-sisene finantsturg autori arvates paremas olukorras, sest head klienditundmist[179] kui ühte de-riskimise vältimist toetavat faktorit lihtsustab oluliselt Eesti väiksus ning riiklike andmebaaside jm infoallikate kättesaadavus ja usaldusväärsus. Samas on meie finantssektorile omane suur uuenduslikkus, mis toob kaasa ka varasemast teistsuguseid riske ja ohtusid. Seda ilmestab näiteks asjaolu, et üle poole virtuaalvääringu teenuse pakkujatest maailmas on registreeritud Eestis ning nende tehingumahtude ja klientide arv suureneb aasta-aastalt kordades. Samas on nende ettevõtete seos Eestiga nõrk ning hoolsusmeetmete kohaldamine pole vastavuses riskidega.[180] See loob teistele finantsasutustele olulise riski nendega koostöö tegemisel (näiteks korrespondentsuhte raames) ning võib viia riskide hindamise tulemusel de-riskimiseni, mis Rahapesu Andmebüroo virtuaalvääringu teenusepakkujate uuringus[181] viidatud ohtude esinemisel on seadusele toetudes täiesti õigustatud, kuid omakorda loob riski, et need isikud võivad leida muid alternatiive varade liigutamiseks.

4.4. Kohtupraktika: Barclay *vs* Dahabshiil

De-riskimise õiguspärasuse küsimus on olnud arutelu all ka kohtupraktikas. Üheks olulisemaks pretsedendiks de-riskimise teemal on 2013. aastast pärinev kaasus Barclay vs Dahabshiil,[182] mida menetles Inglismaa ja Walesi ülemkohus (*England and Wales High Court*). Kuna antud juhtum pole meie akadeemilises kirjanduses, ega ka meedias tähelepanu leidnud, siis peab siinkirjutaja oluliseks selle asjaolud veidi põhjalikumalt välja tuua, et luua kontekst de-riskimise tõttu tekkinud vaidluses arutelu all olnud küsimuste ja vastaspoolte argumentide osas.

[177] The adequacy and efficacy of Australia's anti-money laundering and counter-terrorism financing (AML/CTF) regime. Legal and Constitutional Affairs References Committee. Märts 2022. Arvutivõrgus: https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/committees/reportsen/024754/toc_pdf/Theadequacyandefficacyof Australia%e2%80%99santi-moneylaunderingandcounter-terrorismfinancing(AMLCTF)regime.pdf;fileType=application%2Fpdf (10.04.2022).
[178] *ibid*, lk 63-71.
[179] Autor peab siinkohal silmas tunne-oma-klienti põhimõtet.
[180] Rahapesu Andmebüroo. Virtuaalvääringu teenuse pakkujatega seonduvad riskid Eestis. Jaanuar 2022. Lk 3-6.
[181] *ibid.*
[182] Dahabshiil Transfer Services Ltd. v Barclays Bank Plc [2013] – EWHC 3379 (Ch) 05/11/2013. Arvutivõrgus: https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2013/3379.html (08.01.2022).

Juhtum leidis aset 2013. aasta mais, mil Ühendkuningriigi üks suurimaid rahasiirde teenusepakkujatele teenuseid osutanud krediidiasutus Barclays Bank plc teatas ligikaudu 250 makseteenuse osutaja konto sulgemisest. Pank põhjendas otsust sellega, et mõningad neist ettevõtetest, sealhulgas ka rahasiirde teenusepakkujad, ei ole loonud, ega kasutusele võtnud Ühendkuningriigi karmistunud seadusandlusest ja Barclay panga enda sise-reeglitest tulenevatele nõuetele vastavaid kuritegevuse (eelkõige just rahapesu ja terrorismi rahastamise) tõkestamist tagavaid süsteeme. Otsus tekitas vastukaja heategevusorganisatsioonide seas, kes tõid välja, et rahasiirde teenus on 40% somaallastest elanikkonnale ainsaks võimaluseks kasutada finantsteenuseid ning selle teenuse käive on 1,2 miljardit USA dollarit aastas, mis on rohkem kui ÜRO käest terveks aastaks saadav rahvusvaheline abi. Üks Barclay panga de-riskimise poliitika tõttu konto kaotanud ettevõtetest oli Ühendkuningriigis ja Walesis registreeritud ettevõte Dahabshiil Transfer Services Limited, kelle puhul oli tegemist ühe suurima Aafrikast sisse- ja väljaminevaid makseid vahendava rahasiirde teenusepakkujaga ning kes keskendus oma äritegevuses peaasjalikult just Somaalia piirkonnale. Dahabshiili oli Barclay panga jaoks kõrge riskiga klient. Kuid rahasiirde teenuse osutaja esitas konto sulgemise kohta vaidlustuse hoopis läbi konkurentsiõigusliku lähenemise ehk rõhutades valitsevat mõju ja sellest tulenevat kohustust tarbijatele teenuse tagamisel.[183] Dahabshiili märkis muuhulgas, et on oluline meeles pidada, et nad ei ole mitte üksnes äriühing, vaid Somaalia ja teiste Aafrika riikide jaoks elutähtsa teenuse osutaja. Dahabshiili tegevus aitas nende endi sõnul Somaalial üle saada kaks aastakümmet kestnud sõjast, pakkudes somaallastele võimalust saata raha igast Somaalia piirkonnast, et toetada oma lähedasi toidu ja ravimite ostmisel ning hariduse eest tasumisel. Lisaks kasutati rahasiirde teenust Dahabshiili vastuse kohaselt ka uutesse ettevõtetesse ja kinnisvarasse investeerimisel.[184]

Kui Barclay pank rõhutas vaidluses enda õigust valida oma kliente vastavalt oma riskiisule ning tõi muu hulgas välja, kui suurtes summades on karistatud krediidiasutusi, kes pole suutnud piisavalt efektiivselt kohaldada rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmeid,[185] siis Dahabshiili tõi vastukaaluks välja, et konto sulgemise tõttu kaotab lisaks Somaalia kohalikele ning sealsele kogukonnale ka Barclay pank ise, sest kannatab eluliselt olulisele teenusele lõpu tegemise tulemusel olulist mainekahju.[186]

[183] Dahabshiil Transfer Services Ltd. v Barclays Bank Plc, p 74.
[184] Dahabshiili pressiteade kohtuotsuse kohta. 23.02.2017.
[185] Dahabshiil Transfer Services Ltd. v Barclays Bank Plc, p 17.
[186] *ibid*, p 31.

Menetluses selgus, et kuigi Barclay oli konto sulgemise põhjuseks toonud Dahabshiili puudujäägid rahapesu ja terrorismi tõkestamise alastes meetmetes, siis tegelikkuses olid ettevõtte sisemised protseduurid ja võetavad meetmed Barclay poolt sobivateks tunnistatud ja de-riskimise otsus põhines kogu sektori üldisel riskitasemel.[187]
Kohus leidis, et Barclay kannab turul valitseva mõju omajana suuremat vastutust ning kuna Dahabshiili rahapesu ja terrorismi rahastamise süsteemi osas pole põhjendatud etteheiteid, siis üksnes kõrgema riski tõttu ärisuhte lõpetamine ei ole õigustatud ning krediidiasutus peab ärisuhte taastama ja kahju hüvitama.[188]

Eeltoodud kaasusega loodi oluline kohtupraktika de-riskimise valdkonnas, mis finantssektori piiriülest efekti arvestades omab kahtlemata mõju ka teistes riikides sarnaste juhtumite aset leidmisel. Barclay *vs* Dahabshiili kaasusest tulenevalt peab de-riskimist kavandav krediidiasutus arvestama ka enda mõju ning suurust turul, kus ta tegutseb, sest need võivad tõenäoliselt kaaluda üles tema enda äritegevusest tulenevad huvid ning riskiisule vastavuse kriteeriumid.
Lisaks nähtub analüüsitavast lahendist selgelt, et sektoriülese riskihindamise alusel de-riskimine ei ole aktsepeeritav, vaid tuleb hinnata iga subjektiga seonduvaid asjaolusid eraldiseisvalt. Selline lähenemine on käesoleva töö autori hinnangul mõistetav ja vastab ka Eestis kehtivatele standarditele (RahaPTS ja Finantsinspektsiooni AML juhend), sest lähtub muu hulgas ka riskipõhisest lähenemisest, mis nõuabki erinevate otsuste langetamisel sobiva tasandi (üks äriühing *vs* sektori äriühingud tervikuna) riskide tundmist ja hindamist. Siinkirjutaja tahab loota, et ülemkohus oleks otsustanud teisiti, kui oleks leidnud kinnitust, et Dahabshiili rahapesu ja terrorismi rahastamise süsteemides (muuhulgas nii sisemistes protseduurireeglites, sisekontrollis kui hoolsusmeetmete kohaldamisel) oleks tuvastatud puudusi või kitsaskohti. Samas paneb selline õigusvaldkondade huvide kõrvutamine, et mitte öelda vastandumine, kohtuvõimu keerulise valiku ette, milliseid väärtusi ülemana tõlgendada ja seda mitte ühe kindla või omavahel tihedalt seotud õigusvaldkonna osas, vaid täiesti eraldiseisvates valdkondades. Siinkirjutajal puuduvad teadmised Ühendkuningriigi õiguses, kuid Dahabshiili lahendist ilmneb, et kohus lähtus otsuse tegemisel hageja esitatud vaidluse esemest, mis tulenes konkurentsiõigusest. Eesti kohus peab tsiviilkohtumenetluse seadustiku

[187] *ibid*, p 25, 29 jt.
[188] *ibid,* p 77 jt.

(*TsMS*)[189] § 4 lõike 2 alusel lähtuma samuti hagi esemest, milleks on TsMS § 363 lõike 3 alusel hageja selgelt väljendatud nõue. Seega võib eeldada, et siinne kohus oleks võinud jõuda sarnase tulemuseni.

4.5. Eesti kohtupraktika ja tõlgendused

Eestis on rahapesu ja terrorismi rahastamise nõuete tõttu krediidiasutuse poolt ärisuhte lõpetamine jõudnud riigikohtusse kahel korral ning mõlemad lahendid on võrdlemisi uued – aastatest 2020 ja 2022. Esimesel juhul oli tegemist Bigbanki ja Polar Kinnisvara OÜ vahelise lepingu ülesütlemise õiguspärasuse tuvastamise ja viivise nõudega.[190] Teine lahend käsitleb Maximus International OÜ lepingu üles ütlemist Swedbanki poolt ning see jõustus alles 16.02.2022.[191]

Mõlema lahendi sisu puudutab krediidiasutuse poolt finantsteenuseid osutava äriühinguga kliendisuhte lõpetamise õiguspärasust. Selleks on kohus analüüsinud võlaõigusliku lepingu ülesütlemise aluste täidetust RahaPTS §§-de 42 ja 43 olukorras. RahaPTS § 42 keelab kohustatud isikul, sh krediidiasutusel ärisuhte loomise või tehingu tegemise võimaldamise mh olukorras, kui ta ei ole võimeline täitma seadusest tulenevat hoolsusmeetmete kohaldamise kohustust (RahaPTS § 42 lg 1 punkt 1) või kohustatud isikul on rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlus (RahaPTS § 42 lg 1 punkt 2). Antud lahendites on ka kohus välja toonud, et krediidiasutusel või makseteenuse pakkujal on õigus, aga ka kohustus, (makseteenuse) lepingu ülesütlemiseks RahaPTS §§-de 42 ja 43 alusel, kui on täidetud nimetatud paragrahvust tulenevad eeldused.[192] Need eeldused põhinevad omakorda kohustatud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise süsteemil, mis on loodud käesolevas töös uurimisküsimuse all analüüsimist leidnud RahaPTS §-s 10 sätestatud riskiisu ja §-st 13 tulenevat riskijuhtimist arvesse võttes (vt käesoleva töö ptk 2.2.2 ja 3.1).

Käesolev töö on kirjutatud avaliku õiguse valdkonnas ning selle raamides püsimiseks ei keskenduta siinkohal põhjalikumalt toodud lahendites küsimuseks olnud lepinguõiguslikele aspektidele. Siiski on oluline välja tuua, et kohtupraktika kohaselt on rahapesu tõkestamise eesmärgil võimalus leping üles öelda nii korraliselt[193] kui erakorraliselt. Esimesel juhul on

[189] Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 22.12.2021, 23.
[190] RKTKo 13.05.2020, nr 2-18-17536.
[191] RKTKo 16.02.2022, nr 2-18-5450.
[192] RKTKo 2-18-5450, p 15 ja RKTKo 2-18-17536, p 15.
[193] RKTKo 16.02.2022, nr 2-18-5450 p 16.

aluseks makseteenuse pakkujast endast tulenevad asjaolud, mille kohta on riigikohus näitena toonud olukorra, kus makseteenuse pakkuja lepingutingimused muutuvad ja isik ei vasta enam neile tingimustele. Erakorraline ülesütlemine VÕS § 196 lõike 1 mõttes on õiguspärane, kui esinevad mh RahaPTS § 42 lõigetes 1-5 toodud asjaolud.[194]

Viidatud RahaPTS-i paragrahvide alusel õiguspäraselt ärisuhte lõpetamine nõuab detailselt dokumenteeritud materjalide olemasolu, millele ülesütlemist põhjendades tugineda. Kui rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise osas andmete kogumise ja säilitamise kohustust sätestavate RahaPTS §§-de 46 ja 47 sõnastusest nähtub andmete säilitamise kohustus pigem selle eesmärgiga, et oleks tagatud järelevalve teostamise võimalused, siis kohtupraktikast ilmneb otseselt vajadus kohustatud isiku enda jaoks andmeid kättesaadaval ning täielikku ülevaadet andval kujul säilitada. Ainult sellisel juhul on võimalik kohtuvaidluse korral tõendada kahtluse tekkimist ja võimatust selle kõrvaldamiseks ehk õiguslikku alust kliendisuhte lõpetamiseks või tehingust keeldumiseks.

Swedbank on oma kassatsioonkaebuse põhjenduses mh rõhutanud, et kohus ei saa kohustada panka rahapesuriski võtma ehk pangale peab jääma õigus ise oma kliente valida, sh ka kliendisuhteid lõpetada.“[195] Pank on välja toonud mitmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonda puudutavad argumendid ja väited. Viimaste puhul on siinkirjutaja arvates justkui vihje antud, et oodatakse kohtupraktika kujul selgust ja tuge RahaPTS-ist tulenevate nõuete tõlgendamisel. Antud lahendites ei ole kohus rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valdkonnaspetsiifikasse laskunud, mis eraõiguslikke küsimusi lahendava tsiviilkohtu puhul on täiesti õige ja mõistetav, kuid küsimused vajavad siiski vastuseid ja nö hall ala praktika kujundamist. Kui RahaPTS-ist tulenevate kohustuste täitmisel, sh § 42 lõike 1 alusel lepingu ülesütlemisel on vaidlused seni olnud eraõiguslikud, siis ärisuhete laialdamise lõpetamise levimise korral on hädavajalik halduskohtu seisukoht ning praktika loomine. Haldusasjana de-riskimise käsitlemine võimaldaks sarnaselt käesolevas töös uurimisküsimuse all olnud põhiõiguste analüüsi teostamist ning aitaks RahaPTS-i aluspõhimõtete tõlgendamisel. See omakorda oleks väärtuslikuks sisendiks eraõigusele, sh de-riskimist puudutavate tsiviilasjade menetlemisel kohtutes. Seisukohtade puudumine võib viia ohuni, et ühel hetkel tekib lepingute ülesütlemisel olukord, kus eraõiguses on loodud tugev kohtupretsedent de-riskimise õigustamiseks, mida hilisemalt on väga keeruline muuta. Kuigi

[194] RKTKo 13.05.2020, nr 2-18-17536, p 15.
[195] RKTKo 16.02.2022, nr 2-18-5450 p 7.

tegemist on hüpoteetilise ohuga, siis rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel pole võimalik jääda ootama reaalsete ja ühiskonnale korvamatult kahju toovate kuritegude realiseerumist või selleks soodsate võimaluste tekkimist (vt rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise ohtude ja riskide hindamise osas ka käesoleva töö ptk 2.1.2).

Võimekus edukalt kuritegevusega võidelda peitub teadmistes. Teadmised omakorda põhinevad andmetel. Siinkohal on oluline, milliseid andmeid koguda ja kuidas neid kasutada ehk milliseid järeldusi on võimalik nende põhjal teha, et võtta edasisi samme. Sellest tulenevalt peab siinkirjutaja arvamuse kohaselt de-riskimise õiguspärasuse tõendamiseks olema tehtud väga põhjalik ja andmetele tuginev analüüs. Seejuures peaksid käesolevas töös fookuses olevad krediidiasutused kui kohustatud isikud hindama nii enda võimalusi kui võimekust hoolsusmeetmete kohaldamisel. Hinnata tuleks mh, mida tähendab tegelikkuses kõrge riskiga klientide teenindamine, kui palju selliseid kliente krediidiasutusel on ning millised on võimalused, et nende klientide teenindamisega võib kaasneda (õigus)rikkumine. Kõik otsused tulenevad numbritest (kasumlikkus) ja peavad seega ka põhinema numbritel (riskid). [196]

[196] Autor on arvamuse kujundamisel saanud inspiratsiooni mh AML Conference 2022 (13.04.2022) kõnelejatelt, millest eraldi äramärkimist vajab Marilin Pikaro ettekanne "EBA's role and approach to tackling ML/TF risks in the banking sector".

KOKKUVÕTE

Käesolevas töös on võetud vaatluse alla krediidiasutuste poolt rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise hoolsusmeetmete kohaldamise nõuete tõttu üha levinumaks saanud riskide vähendamine, mis väljendub muu hulgas teatud isikutele või gruppidele teenuste osutamisest ja ärisuhte loomisest keeldumise näol.

De-riskimise probleem on muutunud väga päevakajaliseks, sest seoses suurte rahapesujuhtumite ilmsiks tuleku ja 21. sajandi jätkuva terrorismiohuga, on riigid ja rahvusvahelised standardite kehtestajad eesotsas Rahapesu tõkestamise töökonnaga (FATF) loonud ranged nõuded, mida kohustatud isikud peavad oma äritegevuses järgima, mille täitmist kontrollitakse ja mille puudulikule või ebapiisavale kohaldamisele või reaalselt rahapesu või terrorismi rahastamisele järgnevad vastavalt rikkumise suurusele ja olulisusele sanktsioonid trahvide, tegevuslubade kehtetuks tunnistamise, juhtivate töötajate ja juhatuse liikmete vastutusele võtmise, mainekahju ja muude meetmete ning kaasuvate mõjude näol.

Kuna regulatsioonide täitmisel ebaõnnestumine või reaalne rikkumine toob kaasa nõnda ulatuslikke ja väga tihti parandamatuid kahjusid, siis on krediidiasutuste seas hakanud levima rahapesu ja terrorismi rahastamise ning nende tegevuste tõkestamiseks võetavate meetmete täitmisel regulatsioonidega kehtestatud kohustustega ettenähtud ülesannete ebakohase täitmise vältimiseks eeltoodud riskide välistamine de-riskimisena. Lisaks tuvastas töö autor ühe märkimisväärse de-riskimise põhjusena rahvusvaheliste standardite vääriti mõistmise ja kohaldamise, mis viis reaalsuses ka riskide mõttes alusetute ärisuhetest loobumiste ja ülesütlemisteni.

Käesoleva töö üheks eesmärgiks oli asjakohastele allikmaterjalidele ning nende põhjal tehtud järeldustele tuginedes välja tuua esmapilgul mõistliku ja riske juhtiva de-riskimisega kaasnevad negatiivsed aspektid, mis mõjutavad nii finantsturu osalisi (käesolevas töös on turuosalistest käsitletud krediidiasutuste segmenti), krediidiasutuste teenuseid vajavaid juriidilisi isikuid, järelevalveasutusi, riiki kui ka rahvusvahelist tasandit. Töös leitakse, et de-riskimine võib endaga kaasa tuua mitte rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide kadumise, vaid hoopis neid suurendada ning teisele kujule viia, sest kõrge riskiga klientide teenindamisest keeldumise tõttu võivad need isikud leida oma raha ülekannete teostamiseks teisi (võimalik, et ebaseaduslikke) alternatiive, kasutada agente või püüda ebaõigete andmete esitamisega

krediidiasutusi petta, et siiski pakutavatest teenustest osa saada. Krediidiasutused seevastu kaotavad de-riskimisega valvsuse ning võimekuse uute kuritegelike skeemide tuvastamisel, sest loodavad mingite riskide võtmisest loobumisega need riskid täielikult välistada ja seega ei taga ka selliste riskide osas hoolsusmeetmete kohaldamist, mis võimaldaksid uusi võimalikke ohtusid märgata ja õigeaegselt reageerida.

De-riskimist saab seega pidada omakorda täiendavaks rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiks, mis kaasneb regulatsioonide vääriti mõistmise ja kohaldamise, ebapiisavate teadmiste ning madala riskiisuga. Kui RahaPTS § 10 sätestatud riskiisu definitsioon on üsnagi üldise iseloomuga, siis sellele järgnevad paragrahvid mitte ei kitsenda seda mõistet, vaid hoopis laiendavad ning annavad aluse riskiisu tõttu ärisuhte loomisest keelduda igasugusel põhjusel, mille puhul esineb väiksemgi võimalus krediidiasutuse jaoks ebasoodsa olukorra tekkimiseks. Seeläbi loob seadus tahes või tahtmatult täiesti õiguspärase aluse de-riskimise teostamiseks. Veelgi enam, RahaPTS § 10 võimaldab kohustatud isikutele suure diskretsiooniulatuse jätmise tõttu mõlema, st nii üksikklientide kui kliendigruppide de-riskimise variandi esinemist (vt riskiisu kohta täpsemalt käesoleva töö ptk 3.1).

Rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid esinevad nii krediidiasutuste kui kohustatud isikute, järelevalveasutuste kui ka riigi tasandil. Kõik kolm tasandit on omavahel seotud ning ühel tasandil riskide välistamine võib suure tõenäosusega viia olukorrani, kus riskid mitte ei kao, vaid kanduvad teisele tasandile, kuid seal võib nende maandamine olla juba hoopis keerulisem. Selle asjaoluga tuleb arvestada ka de-riskimisega loodava riski puhul. Sealhulgas kui krediidiasutused keelduvad kõrgema riskiga isikutele teenuse osutamisest ja välistavad sellega justkui enda riski, siis leiavad need isikud oma rahaliste vahendite liigutamiseks teisi viise (siinkohal on silmas peetud ebaseaduslikke või väga kõrge riskiga nö alternatiive). See omakorda muudab komplitseerituks selliste isikute tegevuse ja rahaülekannete üle järelevalve teostamise, ohustades seeläbi finantsstabiilsust, mille tagamine on finantsjärelevalve esmaseks eesmärgiks ning äärmiselt oluline ka turuosaliste jaoks kui ausa, läbipaistva ja usaldusväärse finantskeskkonna eksisteerimise üks eeldusi. Järelevalve skoobist kõrvale jäänud isikute ja tehingute mahu kasvades tekib juba oluline oht kogu riigi avalikule korrale ja ka julgeolekule, mis omakorda kandub edasi rahvusvahelisele tasandile.

De-riskimise valdkonnas läbi viidud uuringutes ja analüüsides ning sellekohases kirjanduses vähem käsitletud vaatenurgana pööratakse käesolevas töös de-riskimise puhul tähelepanu ka

põhiõigustele, mida selline tegevus riivab. Ennekõike on sellisteks õigusteks ettevõtlusvabadus ja diskrimineerimise keeld. Ettevõtlusvabaduse puhul riivatakse ühelt poolt krediidiasutuse õigust valida, kellega ja mis tingimustel ta soovib ärisuhtesse astuda või oma teenuseid osutada. Kuna krediidiasutuse majanduslikud huvid ei kaalu üles RahaPTS-ist tulenevaid avalikkuse huvisid, siis on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmete kohaldamise kohustus igati õiguspärane. Samas tuleks praktikast nähtuvalt nende meetmete kohaldamise kohustust pädevate asutuste ja rahvusvaheliste suuniseandjate poolt täpsustada ning de-riskimise juhtumite uurimise läbi tuvastada, mis on selle taga olevad põhjused ja kuidas selliseid olukordi tulevikus vajadusel vähendada. Ainult seeläbi on võimalik tagada, et paberil kirja pandud regulatsioonid ka tegelikkuses oma eesmärke täidavad ning hoopis taotletule vastupidiseid efekte kaasa ei too. Põhjalik riskide tundmine aitab välistada ka alusetu de-riskimise ning sellega juriidiliste isikute, kes vajavad krediidiasutuste teenuseid oma äritegevuse teostamiseks, ettevõtlusvabaduse piiramise. Piisaval ja õigetel andmetel põhineval informatsioonil kliendisuhte loomisest või tehingu sooritamisest keeldumine võimaldab vältida ka diskrimineerimist, mille puhul koheldakse isikut ebaõiglaselt üksnes seetõttu, et ta kuulub teatud tunnuste tõttu (näiteks on asutatud kolmandas riigis) krediidiasutuse arvates kõrgema riskiga isikute gruppi.

Kuigi de-riskimise probleemi on rahvusvahelise tasandil märgatud ning selle kohta on avaldatud ning lähiajal avaldamisel mitmeid uuringuid ja materjale, näiteks on rahvusvaheliste juhendmaterjalide vääriti mõistmise tõttu de-riskimise tõttu rahvusvahelisel tasandil asutud vastupidist lähenemist välja töötama, kuid praktikas pole seda veel õnnestunud juurutada ning sobiva lahenduse leidmiseks võetakse alles esimesi samme, siis leiab käesoleva töö autor, et tulenevalt rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide subjektiivsusest on oluline ka de-riskimise puhul teadvustada ja analüüsida seda probleemi ning sellega kaasnevaid mõjusid riigi tasandil.

Töö tulemusel leiab siinkirjutaja, et rahapesu ja terrorismi rahastamise nõuete kohaldamisest põhjustatud de-riskimist ei saa võtta eraldiseisva faktorina, mis võib tekkida üksnes erandjuhtudel, vaid sellega tuleb arvesse võtta võrdväärselt teiste rahapesu ja terrorismi rahastamise riskidega ning de-riskimisega seonduvad rahapesu ja terrorismi rahastamise riskid peaksid kajastuma nii riigi, järelevalve kui kohustatud isiku riskihinnangus. Muu hulgas tuleks kõikidel nimetatud tasandi esindajatel luua ka sarnaselt olemasolevatele ja tänasel päeval hinnatavatele rahapesu ja terrorismi rahastamise riskidele ka de-riskimisest tulenevate riskide tuvastamise, juhtimise ja maandamise meetmed.

Muudatuste teostamist võiks alustada de-riskimise mõistele eestikeelse vaste leidmisega ning olukorra kaardistamisega. Saadud tulemuste pinnalt oleks võimalik asuda välja töötama sobilikke juhendmaterjale ning koolitada turuosalisi, eelkõige RahaPTS-i mõttes kohustatud isikuid. Kindlasti saab alati parendada ka kohustatud isikute üle teostatavat järelevalvepoliitikat, keskendudes seejuures veelgi enam riskipõhisusele ja riskide hindamise olulisusele. See ilmestab siinkirjutaja kohaselt taaskord korrakaitseõiguse ja finantsvaldkonna erinevust, sest tulenevalt ohu mõiste sisustamisest seisavad rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel riik, järelevalve ja turuosalised ühiselt kuritegevuse ja usaldusväärse ning stabiilse (finants)keskkonna tagamise eest ning ühe peamiseks ülesandeks ei ole teise karistamine. Kui kohustatud isik tunneb piisavalt oma tegevuse ning klientidega kaasnevaid riske, siis ei ole tal ka mõistlikku põhjust regulatsioonides toodud hoolsusmeetmete ebaõiget kohaldamist karta, sest ta on võimeline neid kohaldama just selliselt nagu konkreetse kliendi või ärisuhte puhul vajalik on.

SUMMARY

THE ESSENCE OF DE-RISKING CAUSED BY COMPLIANCE WITH THE PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING REQUIREMENTS AND THE CONSEQUENTIAL INTERFERENCE OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE LEGAL ENTITIES

The thesis discusses serious issues of de-risking by the banking sector that has connections with the requirements arising from the anti-money laundering (hereinafter *AML*) and counter terrorism financing (hereinafter *CFT*) laws and standards and risks relating to those crimes. The main purpose of this Master's thesis is to analyse whether the AML/CFT measures carried on in the purpose to meet the requirements of the risk appetite and risk management standards of the credit institutions violate the Constitution of the Republic of Estonia. The Master's thesis consists of four chapters.

As the de-risking phenomena has not been widely discussed or analysed, the first chapter gives an overview of the essence of de-risking, analyses the reasons, why and where it has come from; how have the regulators and institutions creating international standards reacted to the problem; what kind of research has been done and measures have been taken to find the solution. The author of this Master's thesis also analyses, whether and how the problem of de-risking should be solved on the national or international level and discusses about the intersection of private and public law in the de-risking area.

Money laundering and terrorism are both the crimes against public order, which means that the acts regulating AML/CFT are subject to Law Enforcement Act as a general law. The second chapter combines the principles and concepts contained in Law Enforcement Act with the essence of the AML/CFT. The concepts discussed are threats, vulnerabilities, risks and risk assessment. As the result of this analysis, the author concludes that the same words have a different meaning in the general law and specific AML/CFT regulations. It means that Law Enforcement Act cannot be implemented in its whole substance to fulfil for the purpose to tackle and prevent money laundering and terrorism financing. The second chapter also focuses on the different levels in AML/CFT, which are government, supervisors' and market participants' level. Therefore the paper addresses the risks in the field of AML/CFT more specifically and discusses the role and purpose of risk assessments prepared by subjects

presenting aforementioned levels. In addition, the chapter analyses, what does de-risking at one level means in the larger scale of AML/CFT and how does it implement the money laundering/terrorism financing tackling on another levels. The purpose of this analysis is to show the connections between market participants, supervisory and state. By remarking those connections, the paper illustrates that if the risks are cut off on one level, they might turn out on another level. Therefore, if the credit institution de-risks a high risk client, they might find another way to enter into the financial system and use the services they need. But those alternatives might not be completely legal or could lack in implementing necessary due diligence measures. It means that money laundering/terrorism financing risks do not vanish, but transform from one form to another. But after that kind of transformation, it might be even more complicated to identify and mitigate those risks.

Regarding the constitutional rights, the third chapter of the thesis focuses on the fundamental rights of legal entities affected by de-risking. Because of the AML/CFT regulations the credit institutions do not always have the option to choose with whom they want to create a business relationship or whose/what kind of transactions to mediate. From the other side, those entities that have been de-risked do not have an access to the beneficiaries of the modern financial system. It means, that financial institutions, who depend on the internationally operating credit institutions do not have an opportunity to continue with their commercial activities, if they become subject of de-risking. If there are many that kind of institutions, which have to finish their commercial activities, it might lead to the extinction of the whole sector and affect seriously countries, whose economies depend heavily on those services. The analysis confirmed the initial hypothesis that de-risking has a remarkable and important influence both for the credit institutions' and their clients' freedom of enterprise, but the law in force does not violate the fundamental rights of those subjects. The importance of preventing money laundering and terrorism financing outweighs the interferences of the credit institutions and entities subject to de-risking if the exclusion is done on the basis of law.

The aim of the last chapter is to highlight the exposure of other countries to de-risking, including the awareness and approaches to solving the problem of de-risking. Therefore the chapter gives an overview of de-risking in the countries close to Estonia – Latvia, Lithuania and Sweden, and for the purpose to illustrate the global essence of the problem an example of Australia's practice. It also contains court practises (Barclay *vs* Dahabshiil; Bigbank *vs* Polar Kinnisvara OÜ; Swedbank *vs* Maximus International OÜ), which have an important role in the

interpretation of the problems caused by de-risking. The chapter illustrates the role of the court practise shaping the attitude and future developing of ending the business relationships on the basis of implementing AML/CFT measures and requirements arising from the MLTFPA. The author concludes that de-risking is definitely an international problem, but its roots are closely linked to the country or specific area. Therefore the standpoint and solutions to solve the problems arising from de-risking are different in countries and every country needs to assess its own financial environment to create the best working solution.

As the result of the analysis, the author concludes that law in force does not violate the fundamental rights *per se*, but wrong interpretation of the legal acts and requirements may lead to unjustified de-risking. This conclusion is supported by the international practise, court rules and international standards. The results of the performed analysis enables to conclude that de-risking done on the wrong or deficient basis does not lead to the mitigation of ML and TF risks, but rather to their increase and transformation. That is why it is extremely important for every subject to be aware of its competence and capability. If the credit institution has collected the appropriate data and made right deductions based on it, it might be possible that de-risking is not the one and only option to manage the risks. If the credit institution is actually capable of applying necessary due diligence measures, the risks will be mitigated and not postponed to unknown future, which also means transmitting risks to some financial institutions with higher risk appetite. In the fight against money laundering and terrorism financing the countries, supervisors and financial market subjects can be successful together or fail together. It is the old truth that the chain is as strong as its weakest link.

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. A. J. Schwarz. Origins of the Financial Market Crisis of 2008. Cato Journal vlj. 29, nr 1, 2009, lk 19-24;
2. B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens. Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl 1986, § 21, Rn 19;
3. Bester et al. Implementing FATF Standards in Developing Countries and Financial Inclusion: Findings and Guidelines. The FIRST Initiative, World Bank, 2008, lk 161;
4. B.-S. Viin. Euroopa Keskpanga pädevus krediidiasutuse tegevusloa kehtetuks tunnistamisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise nõuete rikkumise tõttu ühtse järelevalvemehhanismi raames. Magistritöö. Juhendaja Kadri Siibak, kaasjuhendaja Carri Ginter. Tallinn: Tartu Ülikool 2018;
5. C. Tyre. Anti-Money Laundering Legislation: Implementation of the FATF Fourty Recommendations in the European Union. Journal of the Professional Lawyer (2010), lk 71;
6. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 11 p 38. Arvutivõrgus: https://pohiseadus.ee/sisu/3482 (05.01.2022);
7. E. Varendi. Rahapesu tõkestamise hoolsusmeetmete leevendamise võimalused rahvusvaheliste standardite valguses krediidiasutuse lepingueelsete läbirääkimiste kohustuste näitel. Magistritöö. Juhendajad: Kadri Siibak, Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2016, lk 7. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/51639/varendi_elina.pdf (06.01.2022);
8. F. Schwartzkopff. Danske's Customer Flight Exposes the Long Term Cost of a Scandal. *Bloomberg,* 25.07.2021. Arvutivõrgus: https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-07-25/danske-s-customer-flight-exposes-the-long-term-cost-of-a-scandal (06.12.2021);
9. I. H-Y Chiu, G. Deipenbrock. Routledge Handbook of Financial Technology and Law. Routledge, 2021;
10. I. Ramlall. The Banking Sector under Financial Stability. Emerald Publishing Limited, 2018;

11. I. Tammelo. Ilmar Tammelo varased tööd (1939–1943). Toim. P. Järvelaid. Hamburg, 1993, lk 78 jj;
12. J. Jäätma. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Doktoriväitekiri. Dissertationes Iuridicae Universitatis Tartuensis, 54. Tartu Ülikooli Kirjastus, Tartu: 2015;
13. K. J. Rose. De-risking or Re-Contracting the Way around Money Laundering Risks. (2019). Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3474298 (04.01.2022);
14. K. J. Rose. Non-compliance behavior of de-risking forces the EU to enhance anti-money laundering regulation. Journal of Financial Regulation and Compliance Vol. 29 No. 5, 2021, lk 480;
15. K. Siibak. Pangandussüsteemi usaldusväärsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Doktoritöö. Juhendajad *prof* Paul Varul, *prof* Kalle Merusk. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011;
16. L. Borchert, R. De Haas, K. Kirschenmann, A. Schultz. The Fight Against Financial Crime: How Global Banks' De-Risking Affects Trade and the Local Economy (2021), lk 2. Arvutivõrgus: https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=270087070007121064014072071017015026019020004044012020102115092077081098074005080087126002106037044112055114067007127119016068030009070086068019110105026094077006005093064117121114110108068012071013118093090007093004090084008065125001116093117027121&EXT=pdf&INDEX=TRUE (30.12.2021);
17. L. de Koker, S. Singh, J. Capal. Closure of Bank Accounts of Remittance Service Providers: Global Challenges and Community Perspectives in Australia, 2017, lk 125-131. 2017, University of Queensland Law Journal;
18. L.-R. Gordon. Impact of correspondent bank de-risking on money service businesses in Jamaica. Journal of Financial Regulation and Compliance (2019), vlj 27 nr 4, lk 479-493;
19. M. Crenshaw jt. The Consequences of Terrorism. Russell Sage Foundation, New York, 2010, lk 2;
20. M. Jakobson. Pööratud tõendamiskohustuse ja süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise rakendatavus rahapesukahtlusega vara suhtes. Magistritöö. Juhendaja: Alexander Lott. Tallinn: Tartu Ülikool 2019;

21. M. Laaring. Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Doktoritöö. Juhendaja: Kalle Merusk. Tartu: Tartu Ülikool 2015;
22. M. Sciurba. The Heart of Know Your Customer Requirements: The Discriminatory Effect of aml and ctf Policies in Times of Counter-Terrorism in the UK. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice (26/2018), lk 233.
23. M. Tinedo. Best Practices to Implement a Sanction's Complaince Program in International Banking (2019), lk 10;
24. P. Duncan. Isolating small Belize banks from the global system. *Managerial Finance* (2019), vlj 45 nr 2, lk 263-277;
25. P. Varul jt. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne, § 4, lk 1415;
26. S. Kral. Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts. Begriff, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 1214. Duncker&Humblot. Berlin 2012, lk, lk 172.
27. S. Nikoloska, I. Simonovskilk. Procedia - Social and Behavioral Sciences, nr 44 (2012), lk 453–459. Arvutivõrgus: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042812011718 (14.04.2022);
28. S. Pettai. Rahapesu tõkestamise nõuete rikkumise süüteod. Magistritöö. Juhendaja Indrek Tibar, kaasjuhendaja Andres Parmas. Tartu: Tartu Ülikool 2014;
29. T. Annus. Riigiõigus. Juura 2006, lk 240-241.
30. Y. Cassis, J.-J. van Helten. The Legacy of the Global Financial Crisis. Bloomsbury Publishing, 12.08.2021.

Kasutatud õigusaktid

31. Euroopa Nõukogu 18. mai 2006. aasta määrus (EÜ) nr 765/2006, mis käsitleb president Lukašenko ja teatavate Valgevene ametnike vastu suunatud piiravaid meetmeid. - ELT L 134 18/05/2006;
32. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366 (Payment Service Directive 2) - ELT L 337, 25/11/2015;
33. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, 20. mai 2015, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist, artikkel 7. - ELT L 141, 5/06/2015;

34. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1673, 23.10.2018 rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil. ELT L 284, 12/11/2018;
35. Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 91/308/EEC, 10. juuni 1991, rahandussüsteemi rahapesu eesmärgil kasutamiseks vältimise kohta. ELT L 166, 28/06/1991, lk 77-83;
36. Finantsinspektsiooni seadus. - RT I, 07.12.2021, 8;
37. Krediidiasutuste seadus. - RT I, 07.12.2021, 13;
38. Korrakaitseseadus. - RT I, 03.03.2021, 5;
39. Majandustegevuse seadustiku üldosa seadus. - RT I, 06.04.2021, 5;
40. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 22.12.2021, 23;
41. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. - RT I, 02.06.2021, 10;
42. Rahvusvahelise sanktsiooni seadus. - RT I, 21.11.2020, 19;
43. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I, 06.12.2010, 12;
44. Võlaõigusseadus - RT I, 08.12.2021, 11.

Kasutatud kohtupraktika

45. Dahabshiil Transfer Services Ltd. v Barclays Bank Plc – EWHC 3379 (Ch) 05/11/2013;
46. Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-153/08: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2009, lk 1-9735, p 43;
47. RKHKm 8.09.2008, nr 3-3-1-38-08, p 16;
48. RKHKo 08.03.2017, nr 3-1-1-84-16, p 37.
49. RKPJKo 28.04.2000 nr 3-4-1-6-00, p 10 ja 13;
50. RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 15;
51. RKPJKo 03.04.2002, nr 3-4-1-2-02, p 17;
52. RKPJKo 01.10.2007, nr 3-4-1-14-07, p 13;
53. RKPJKo 31.01.2012 nr 3-4-1-24-11, p 81;
54. RKPJKo 11.03.2015, nr 3-4-1-51-14, p 60;
55. RKPJKo 16.11.2016, nr 3-4-1-2-16, p 99;
56. RKTKo 23.09.2008, nr 3-2-1-73-08, p 17;
57. RKTKo 13.05.2020, nr 2-18-17536, p 13-16;
58. RKTKo 16.02.2022, nr 2-18-5450, p 14-16;
59. RKÜKo 11.06.2019, nr 5-18-8/19, p 62.

Standardid ja juhendmaterjalid

60. Baseli Pangajärelevalve Komitee. Guidelines: Revised Annex on Correspondent Banking (Consultative document, November 2016). Arvutivõrgus: https://www.bis.org/bcbs/publ/d389.pdf (04.01.2022);
61. FATF Guidance on Correspondent banking services (2016). Arvutivõrgus: http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/correspondent-banking-services.html (04.01.2022);
62. FATF Guidance for a Risk-based Approach: Money or value transfer services (2016). Arvutivõrgus: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-money-value-transferservices.pdf (04.01.2022);
63. FATF Guidance for a Risk-based Approach. Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-based Payment Services (2013). Arvutivõrgus: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-RBA-NPPS.pdf (04.02.2022);
64. FATF International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation — The FATF Recommendations (2012);
65. FATF Methodology for assessing compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems (2013, uuendatud 2020. aastal)(09.01.2022);
66. Finantsinspektsiooni juhatuse 26.11.2018. a otsusega nr 1.1-7/172 kehtestatud soovituslik juhend „Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks“.

Muud allikad

67. Austraalia Parlamendi seisukoht de-bankingu osas. AUSTRAC statement 2021: de-banking. Arvutivõrgus:https://www.austrac.gov.au/news-and-media/media-release/austrac-statement-2021-de-banking (02.01.2022);
68. Dow Jones’i ja ACAMS’i läbi viidud rahvusvaheline rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise uuring (2016). Arvutivõrgus: http://files.acams.org/pdfs/2016/Dow_Jones_and_ACAMS_Global_AntiMoney_Laundering_Survey_Results_2016.pdf (10.12.2021);
69. EBA tutvustus. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/about-us/eba-at-a-glance (11.12.2021);

70. Eesti rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise siseriiklik riskihinnang (2020).
71. Euroopa Nõukogu veebilehekülg MONEYVAL'i kohta. Arvutivõrgus: https://www.coe.int/en/web/moneyval/home (11.12.2021);
72. Euroopa Pangandusjärelevalve. EBA Report on De-risking and its Impact on Access to Financial Services (2022), lk 18 - 19, p 5.1. EBA/REP/2022/01. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%29/1025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf (07.01.2022);
73. Euroopa Pangandusjärelevalve. Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking'. EBA/Op/2022/01. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%29/1025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf (07.01.2022);
74. Euroopa Pangandusjärelevalve. The EBA takes steps to address 'de-risking' practices. 22.03.2021. Arvutivõrgus: https://www.eba.europa.eu/eba-takes-steps-address-%E2%80%98de-risking%E2%80%99-practices (10.12.2021);
75. FATF Annual Report 2020-2021. Arvutivõrgus: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/Annual-Report-2020-2021.pdf (04.01.2022);
76. FATF clarifies risk-based approach: case-by-case, not wholesale de-risking (2014). Arvutivõrgus: www.fatf-gafi.org/documents/documents/rba-and-de-risking.html (20.12.2021);
77. FATF National Money Laundering and Terrorism Financing Risk Assessment. Arvutivõrgus: http://www.fatfgafi.org/media/fatf/content/images/National_ML_TF_Risk_Assessment.pdf (20.12.2021);
78. International Monetary Fund. Working Paper No. 06/34. Regulatory Capture in Banking, 01.01.2006. Arvutivõrgus: https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Regulatory-Capture-in-Banking-18798 (10.12.2021);

79. Intergovernmental Group of Twenty-Four on International Monetary Affairs and Development, Communiqué (8 October 2015) IMF, 11. Arvutivõrgus: http://www.imf.org/external/np/cm/2015/100815.htm (07.01.2022);
80. Justiitsministeerium. Põhiseaduse 2. peatükk "Põhiõigused, vabadused ja kohustused", p 1.2.3. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/pohiseaduse_2._peatukk._pohioigused_vabadused_ja_kohustused.pdf (31.12.2021);
81. KorS-i eelnõu (49 SE) seletuskiri, lk 22-23. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseseadus (04.02.2022);
82. Leedu riiklik rahapesu ja terrorismi rahastamise valdkonna riskihinnang. Vilnius, 2020. Arvutivõrgus: http://www.fntt.lt/data/public/uploads/2020/05/final-nra_eng_v3.pdf (03.12.2021);
83. Läti Vabariigi Rahandusministeerium. Latvia Combating Money Laundering and Financing Terrorism. Arvutivõrgus: https://www.fm.gov.lv/en/progress-latvia-combatting-money-laundering-and-financing-terrorism?utm_source=https%3A%2F%2Fwww.google.ee%2F (04.12.2021);
84. Maailmapanga raport G20 uuringu kohta de-riskimise osas. Finance and Markets Global Practice of the World Bank Group. Report on the G20 Survey on De-risking Activities in the Remittance Market. Working Paper No 101071. World Bank (01.10.2015). Arvutivõrgus: https://documents1.worldbank.org/curated/en/679881467993185572/pdf/101071-WP-PUBLIC-GPFI-DWG-Remittances-De-risking-Report-2015-Final-2.pdf (04.01.2022);
85. MONEYVAL'i raport Läti rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise kohta (2018). Committee of Experts on The Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and The Financing of Terrorism (MONEYVAL). Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Latvia 2018, lk 105-106. Arvutivõrgus: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Latvia-2018.pdf (03.12.2021);
86. M. Aavik. Kindlustusandja vabanemine kohustuse täitmisest vabatahtliku sõidukikindlustuse korral. Riigikohus, õigusteabe osakond. Tartu: 2014, lk 8. Arvutivõrgus: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyysid/2014/kindlustusandja_

vabanemisest_kohustuse_taitmisest_vabatahtliku_soidukikindlustuse_korral_aavik.pdf (20.03.2022);

87. M. Pärli. Inimesed hädas: pangad sulgevad nende kontosid, otsust põhjendamata. Eesti Rahvusringhäälingu veebilehekülg, 12.03.2020. Arvutivõrgus: https://www.err.ee/1062597/inimesed-hadas-pangad-sulgevad-nende-kontosid-otsust-pohjendamata (25.01.2022);
88. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, § 54^1. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/news-related-files/rahapts-191218seletuskiri.pdf (24.04.2022);
89. Rahandusministeeriumi veebilehekülg. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/et/finants-ja-ettevotluspoliitika/rahapesu-ja-terrorismi-rahastamise-tokestamine (11.12.2021);
90. Rootsi keskpanga raport rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise süsteemi toimimise kohta. Rootsi keskpank, 2020, lk 50. Arvutivõrgus: https://www.riksbank.se/globalassets/media/rapporter/pov/artiklar/engelska/2020/200513/2020_1-30-years-of-combating-money-laundering-in-sweden-and-internationally--does-the-system-function-as-intended.pdf (03.12.2021);
91. Rootsi riiklik rahapesu ja terrorismi rahastamise valdkonna riskihinnang. Arvutivõrgus: https://www.government.se/4aed70/contentassets/70c9762f411144dbbaf1020b1a5425b3/swedish-national-risk-assessment-2019-english-20191205-.pdf (18.12.2021);
92. Round Table with Moneyval, the European FATF-Style Regional Body - ìRe-connecting the de-risked. Arvutivõrgus: https://rm.coe.int/round-table-with-moneyval-reconnecting-the-de-risked-/168075ef46 (31.03.2022);
93. The adequacy and efficacy of Australia's anti-money laundering and counter-terrorism financing (AML/CTF) regime. Legal and Constitutional Affairs References Committee. Märts 2022. Arvutivõrgus: https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/committees/reportsen/024754/toc_pdf/TheadequacyandefficacyofAustralia%e2%80%99santi-moneylaunderingandcounter-terrorismfinancing(AMLCTF)regime.pdf;fileType=application%2Fpdf (10.04.2022);
94. The Basel Committee – overview. Arvutivõrgus https://www.bis.org/bcbs/ (11.12.2021).

LÜHENDITE LOETELU

1. AML - rahapesu tõkestamine (ing k *anti money laundering*);
2. EBA - Euroopa Pangandusjärelevalve asutus (ing k *European Banking Authority*);
3. EL - Euroopa Liit;
4. FATF - Rahapesuvastane töökond (ing k *Financial Action Task Force*);
5. FCMC - Läti finants- ja kapitaliturg järelevalve (ing k *Financial and Capital Market Commission*);
6. FI - Finantsinspektsioon;
7. ibid - sealsamas (ld k *ibidem*);
8. IFS - rahvusvahelise finantssanktsiooni kohaldamine (ing k *Implementing Financial Sanctions*);
9. ing k - inglise keeles;
10. KAS - krediidiasutuste seadus;
11. KorS - korrakaitseseadus;
12. ld k - ladina keeles;
13. mh - muuhulgas;
14. MONEYVAL - Euroopa Nõukogu rahapesu ja terrorismi rahastamise vastase võitlusega tegelev ekspertkomitee (ing k *Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism*);
15. MSÜS - majanustegevuse seadustiku üldosa seadus;
16. nt - näiteks;
17. PS - põhiseadus;
18. RAB - Rahapesu Andmebüroo;
19. RahaPTS - rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus;
20. RKHKm - riigikohtu halduskolleegiumi määrus;
21. RKPJKo - riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus;
22. RKTKo - riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus;
23. RKÜKo - riigikohtu üldkogu otsus;
24. RSanS - rahvusvahelise sanktsiooni seadus;
25. sks k - saksa keeles;
26. sh - sealhulgas;
27. sj - seejuures;
28. s.o - see on;

29. st - see tähendab;
30. CFT - terrorismi rahastamise tõkestamine (ing k *Countering Financing of Terrorism*);
31. v.a - välja arvatud;
32. vrd - võrdle;
33. vs - vastu (ld k *versus*);
34. vt - vaata.